

Національний університет
«ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»



ПРИКАРПАТСЬКИЙ ЮРИДИЧНИЙ ВІСНИК

збірник наукових праць

науково-практичне юридичне видання

Випуск 2(8)

Івано-Франківськ
2015

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

Заступник головного редактора:

Басай Віктор Давидович – 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

О.К. Вишняков – 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, доцент

Р.М. Мінченко – д-р юрид. наук, професор

П.Д. Пилипенко – д-р юрид. наук, професор

С.Л. Стадніченко – габілітований д-р, професор

В.В. Тищенко – д-р юрид. наук, професор

В.О. Туляков – д-р юрид. наук, професор

Є.О. Харитонов – д-р юрид. наук, професор

О.І. Харитонova – 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» 08.07.2015 р. (протокол № 8)

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

ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА, КОНСТИТУЦІЙНЕ ТА МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 441.018

*Бані-насер Фаді
аспірант кафедри міжнародного права
Інституту міжнародних відносин
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

СУТНІСТЬ ПАЛЕСТИНО-ІЗРАЇЛЬСЬКОГО КОНФЛІКТУ ТА МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ МЕХАНІЗМИ ООН ЩОДО ЙОГО МИРНОГО ВРЕГУЛЮВАННЯ

Останні десятиріччя XX та початок XXI століття стали етапом істотних змін як у сфері глобальних міжнародно-правових відносин, так і в розвитку політичної, соціальної і економічної ситуації в багатьох державах світу. Найвагоміше значення для сучасної політичної та економічної стабільності світу зберігає регіон Близького Сходу, який вже десятки років переживає перманентний політичний конфлікт, що періодично переростає у збройні дії і постійно характеризується проявами насильства. Протистояння держави Ізраїль з оточуючими її арабськими державами та палестинським рухом опору залишається постійним дестабілізуючим чинником для сучасної міжнародно-правової системи.

Палестино-ізраїльський конфлікт, безперечно, має глобальний вимір та міжнародне значення з огляду на вкрай важливе геополітичне розташування Близького Сходу та його більш, ніж вагомий вплив на постачання енергоносіїв, які живлять найрозвинутіші економіки європейських та інших держав світу. Цей регіональний конфлікт упродовж багатьох десятиліть залишається однією з найбільш вибухонебезпечних серед близькосхідних «гарячих точок», ескалація подій навколо якої може в будь-який момент призвести до нової регіональної війни, а також істотно вплинути на систему міжнародно-правових відносин у цілому [1, с. 165].

Наразі дана проблема лежить у площині відносин між державами Палестина та Ізраїль, які хоча й стали на шлях мирного її врегулювання, проте ще далекі від остаточного розв'язання існуючих між ними протиріч, особливо в контексті різних аспектів їхньої безпеки.

Як слушно відзначається у міжнародно-правовій науці, лише за останні роки на палестинських територіях Ізраїлем було проведено дві широкомасштабні військові операції: «Хмарний стовп» (листопад 2012 р.) і «Рубіж оборони» (липень 2014 р.), а конфлікт на Храмовій горі в Єрусалимі (листопад 2014 р.) ледь не став причиною нової хвилі

збройного повстання палестинців проти ізраїльської окупації (інтифади) [4, с. 2].

Безумовно, все це негативно впливає на мирний процес у Палестині, гальмує його, загрожуючи безпеці на всьому Близькому Сході [4, с. 3].

Таким чином, актуальність обраної проблематики полягає в тому, що дослідження проблем регіональної безпеки в контексті палестино-ізраїльського протистояння дає змогу зосередити увагу на процесі мирного врегулювання цього давнього конфлікту.

Серед юристів-міжнародників, які досліджують питання мирного врегулювання палестино-ізраїльського конфлікту, слід назвати В.Ф. Антипенко, В.Г. Буткевич, О.О. Грінченко, М.М. Гнатівський, В.Н. Денисов, О.В. Задорожній, В.М. Репецький, В.С. Ржевська, О.О. Мережко, Ю.І. Нипорко, Л.Д. Тимченко, Г.І. Тункін, Ю.С. Шемшученко та інші.

Крім того, в Україні цим питанням приділяють увагу й зарубіжні вчені, такі як Саїд Абуфара, Абдель Насер, Шаукат Нубані, Марака Рамі, Аудех Арідж, Мустафа Мохд Мохд, Ель-Кафарна Мухаммед, Осама М.Ю. Арар та багато інших.

Разом із тим, залишається низка питань, що потребують вирішення, зокрема таких, як вивчення міжнародно-правових механізмів ООН у контексті мирного врегулювання палестино-ізраїльського конфлікту на сучасному етапі, а також характеристика міжнародно-правових засобів зміцнення воєнно-політичної та економічної безпеки Палестинської автономії у взаємовідносинах із державою Ізраїль.

Метою статті є здійснення комплексного правового аналізу системи міжнародно-правових механізмів ООН щодо мирного врегулювання палестино-ізраїльського конфлікту.

Як відомо, в основі конфронтації між державою Ізраїль та Палестинською державою є перешкоди на шляху реалізації палестинським народом свого законного права на самовизначення. Держава Палестина й досі не визнана Ізраїлем, незважаючи на те, що останній погодився з Резолюцією Ради

Безпеки ООН (далі – РБ ООН) № 1 515 від 19 листопада 2003 року, якою була прийнята «Дорожня карта» поетапного створення Палестинської держави [4, с. 3].

Найскладнішою та, водночас, найважливішою проблемою розв’язання палестино-ізраїльського вузла протиріч є територіальна. Територіальне питання, як і, власне, створення Палестинської держави, мало бути вирішене ще в Резолюції Генеральної Асамблеї ООН (далі – ГА ООН) № 181 (II) від 29 листопада 1947 року, яка передбачала створення на підмандатній території Палестини двох держав: арабської та єврейської.

Як відомо, дана резолюція ГА ООН й дотепер не виконана стосовно арабського народу Палестини, створюючи для всього міжнародного співтовариства комплекс складних політико-правових проблем.

Слід зазначити, що територіальна проблема значно ускладнилася після того, як у 1967 році Ізраїль окупував палестинські землі, які перед цим були зайняті Єгиптом (Сектор Гази) та Трансйорданією (Західний берег річки Йордан) [4, с. 12].

Наразі території, визначені в рамках Палестинської автономії, складаються з двох частин: Західного берега річки Йордан, включаючи Східний Єрусалим та Сектора Гази, і зв’язок між цими частинами Палестини перебуває під повним контролем Ізраїлю, що, своєю чергою, унеможливує нормальне функціонування Палестинської держави як у політичній, економічній, так й у воєнній сферах [4, с. 12–13].

Не дивлячись на те, що у 2005 році збройні сили Ізраїлю вийшли з Сектору Гази, проте вони продовжують перебувати на території Західного берега річки Йордан. Крім того, як відомо, держава Ізраїль проводить політику поділу територій на Західному березі на окремі анклавні, з’єднані транспортними шляхами, які контролюються ним.

Натомість, РБ ООН у своїх чисельних резолюціях щодо питання розв’язання цього конфлікту неодноразово наголошувала на принципі недопущення набуття будь-яких територій силою. Наприклад, резолюції РБ ООН № 242 від 22 листопада 1967 року, № 338 від 22 жовтня 1973 року, № 446 від 22 березня 1979 року, № 478 від 20 серпня 1980 року, № 1397 від 12 березня 2002 року, № 1515 від 19 листопада 2003 року і № 1850 від 16 грудня 2008 року та ін.

Варто відзначити, що в умовах мінливого міжнародного становища істотно активізується роль ООН у процесі мирного Близькосхідного врегулювання та встановлення порушеного миру. Нові погляди та пропозиції ООН щодо вирішення палестино-ізраїльського конфлікту засновані на принципових позиціях ООН, які вже утвердились та побудовані, насамперед, на дотриманні загаль-

новизнаних норм міжнародного права, а також на всеосяжній і збалансованій Концепції ООН із Близькосхідного врегулювання [9, с. 11–15].

Основними положеннями цієї концепції є:

1) відхід Ізраїлю з окупованих з 1967 року арабських територій, включаючи Єрусалим, землі Палестини, Голанські висоти і південну частину Лівану;

2) гарантування заходів забезпечення безпеки всіх держав регіону в межах міжнародно-визнаних кордонів;

3) вирішення проблеми палестинських біженців відповідно до резолюції 194 (III) ГА ООН від 11 грудня 1948 року [5] і наступними резолюціями з даного питання;

4) ліквідація ізраїльських поселень на окупованих територіях;

5) гарантування свободи доступу арабів до Святих місць.

Основні аспекти цієї концепції були ще раз підтверджені у Резолюції ГА ООН 50/21 від 4 грудня 1995 року, що стосується становища на Близькому Сході [8].

Так, у прийнятій 29 листопада 1947 року ГА ООН Резолюції № 181 (II) намічались шляхи вирішення палестинської проблеми, зокрема, створення двох незалежних держав – арабської і єврейської [7, с. 5–29].

11 грудня 1948 року ГА ООН схвалила резолюцію № 194 (III) про палестинських біженців, в якій увага приділялась двом основним питанням: 1) констатувалося існування великої групи людей, що живуть у вигнанні і 2) визнавалося їх право на повернення до рідних домівок [3, с. 58].

У цілому, важливо зазначити, що в результаті воєнних дій та подальшої окупації виникла проблема палестинських біженців. Так, на сьогодні налічується близько 5 млн. палестинських біженців. З них на території Сирії – 0,5 млн., Йорданії – 1,5 млн., Лівану – 400 тис.) [4, с. 15].

Незважаючи на чітку й однозначну позицію, яку займає міжнародне співтовариство в питанні повернення палестинських біженців, Ізраїль перешкоджає поверненню цих біженців на батьківщину – в Палестину. Вбачається, що нерозв’язання проблеми палестинських біженців грубо порушує основоположні права і свободи людини та, безперечно, призводить до зростання напруженості в Близькосхідному регіоні.

Заборона палестинським біженцям повернутися на батьківщину суперечить Конвенції про статус біженців 1951 року, а також Резолюції ГА ООН № 194 (III) 1948 року, в якій Асамблея закликає Ізраїль дозволити повернутися до Палестини тим біженцям, які цього бажають, і компенсувати втрати тим, які не бажають повертатися.

Значення резолюцій № 181 (II) та № 194 (III) для правового статусу Палестинської держави і

народу підкреслюється й тим, що виконання передбачених у них заходів містилось у преамбулі резолюції щодо прийому Ізраїлю в члени ООН, як необхідна передумова такого прийому [6, с. 240–246].

Таким чином, наразі можна виокремити декілька постійних конфліктогенних факторів палестино-ізраїльського протистояння: це, по-перше, питання статусу Єрусалиму, по-друге, проблема палестинських біженців та, по-третє, проблема будівництва ізраїльських поселень на окупованих ним територіях.

Міжнародне співтовариство в особі ООН поступово визнало міжнародну правосуб'єктність арабського народу Палестини. Відповідно до Резолюції ГА ООН від 14 жовтня 1974 року Організація визволення Палестини (далі – ОВП) отримала право брати постійну участь в обговоренні всіх питань, що стосуються Палестини. Крім того, ГА ООН у своїх резолюціях підтвердила право арабського народу Палестини на самовизначення без зовнішнього втручання [4, с. 13–16].

У 1988 році представницький орган ОВП – Палестинська національна рада (далі – ПНР), яка проголосила створення держави Палестина у вигнанні, що поклало початок визнанню її також окремими державами та міжнародним співтовариством у цілому.

Як відомо, уряд Ізраїлю та ОВП 09 вересня 1993 року прийняли рішення про обопільне визнання, що стало рубіжним етапом розв'язання палестинської проблеми. Крім того, ще одним вкрай важливим кроком на шляху до визнання держави Палестина стала її ініціатива щодо набуття членства в ООН.

У вересні 2011 року Палестинська автономія, створена на основі угод «Осло I» та «Осло II», укладених між ОВП та Ізраїлем, звернулася до РБ ООН про визнання держави Палестина членом ООН, однак з огляду на позицію США це питання в Раді не було поставлено на голосування, а винесено на розгляд ГА ООН [4, с. 13–16].

А вже 29 листопада 2012 року переважною більшістю держав-членів ООН («за» – 138, «проти» – 9, «утрималися» – 41) ГА ООН схвалила Резолюцію А/67/L.28, в якій постановила надати державі Палестина статус держави – спостерігача при ООН [4, с. 13–16].

Важливе значення в процесі мирного врегулювання палестино-ізраїльського конфлікту має Консультативний висновок Міжнародного Суду ООН (далі – МС ООН) «Про незаконне будівництво Ізраїлем стіни на окупованих палестинських територіях» [2], надане на запит ГА ООН ES-10/14 від 08 грудня 2003 року, що було прийняте на її 10-й надзвичайній спеціальній сесії.

Як відомо, 09 липня 2004 року МС ООН представив свій висновок на питання стосовно право-

вих наслідків будівництва стіни на окупованій палестинській території, в якому, зокрема, йдеться про те, що будівництво «розмежувальної стіни» та пов'язаний з нею режим суперечать міжнародному праву, і є порушенням Ізраїлем його численних зобов'язань відповідно до міжнародного права та угод у сфері прав людини.

Крім того, МС ООН дійшов висновку, що Ізраїль має зупинити подальше будівництво стіни та демонтувати готові ділянки конструкції, а також зобов'язаний відшкодувати шкоду, яка завдана протиправними діями. Також МС ООН зазначив, що Ізраїль зобов'язаний повернути землю, захоплену у будь-якої людини та використану при побудові стіни.

У Консультативному висновку також міститься зобов'язання Ізраїлю дотримуватися міжнародних зобов'язань, порушених у процесі будівництва стіни», також поважати законне право палестинського народу на самовизначення. Зокрема, на Ізраїль покладено обов'язок забезпечення свободи доступу до святих місць, що перебувають під його контролем. Крім того, Ізраїль зобов'язаний припинити порушення міжнародних зобов'язань, у тому числі відповідних положень IV Женевської конвенції про захист цивільного населення під час війни 1949 року, що випливають із будівництва стіни на окупованій палестинській території.

Проте, на нашу думку, важливим положенням у цьому Висновку є визнання порушення Ізраїлем зобов'язань *erga omnes* при будівництві стіни, наслідком чого є те, що всі держави зобов'язані не визнавати незаконні наслідки, що виникли в результаті будівництва цієї стіни.

МС ООН також визнав, що деякі наслідки й для ООН, зокрема для ГА ООН та РБ ООН, можуть вплинути на прийняття ними рішень, спрямованих на виправлення незаконного становища, що виникло в результаті будівництва стіни.

Таким чином, з аналізу Консультативного висновку МС ООН випливає, що РБ ООН має право вжити відповідних заходів у цьому напрямі, спираючись на те, що у цьому Висновку підтверджено основні цілі ООН у сфері миру і безпеки шляхом мирного врегулювання спорів, а також нагальну необхідність для ООН подвоїти свої зусилля з урегулювання палестинсько-ізраїльського конфлікту, який все ще становить загрозу для міжнародного миру і безпеки... [2].

Проте, як відомо, Ізраїль відмовляється виконати вимоги до нього, визначені у Консультативному висновку МС, посилаючись на його консультативний характер.

Видається, що цей аргумент не можна сприйняти, оскільки даний Висновок безпосередньо пов'язується із мирним розв'язанням ізраїльсько-палестинської проблеми як такої та роллю РБ ООН та ГА ООН у цьому процесі.

Таким чином, на підставі аналізу ролі та значення ООН у процесі мирного врегулювання палестино-ізраїльського конфлікту та визначення сутності самого конфлікту можна дійти таких висновків.

По-перше, найважливішою проблемою розв'язання палестино-ізраїльського вузла протиріч є територіальна. Територіальне питання, як й створення Палестинської держави, мало бути вирішене ще в Резолюції Генеральної Асамблеї ООН (далі – ГА ООН) № 181 (II) від 29 листопада 1947 року, яка передбачала створення на підмандатній території Палестини двох держав: арабської та єврейської. На жаль, дана резолюція ГА ООН й дотепер не виконана стосовно арабського народу Палестини, створюючи для всього міжнародного співтовариства комплекс складних політико-правових проблем.

По-друге, аналізуючи роль ООН у відновленні порушеного правопорядку в Близькосхідному регіоні, треба відзначити, що головною заслугою Організації стало створення нею міжнародно-правової бази врегулювання конфлікту на основі низки її документів, головними з яких є резолюції 181 (II), 194 (III) ГА ООН і Резолюція 242 РБ ООН, а також створені під егідою ООН спеціальні комісії та комітети з близькосхідного врегулювання у своїх документах неодноразово підкреслювали застосовність Гаазьких угод 1907 року і Четвертої Женевської конвенції 1949 р. щодо захисту цивільного населення від незаконних дій Ізраїлю на окупованих територіях і існуючу міжнародно-правову відповідальність Ізраїлю за вчинені ним протиправні дії.

По-третє, вбачається, що питання кордонів Палестинської держави має вирішуватися на основі принципу *uti possidetis* та резолюцій РБ ООН № 1397 2002 року, № 1515 2003 року, № 1850 2008 року, у яких РБ ООН закликає вирішувати конфлікт на основі принципу створення двох держав, які проживають в умовах миру та безпеки.

На жаль, слід констатувати, що міжнародне співтовариство, в основному, зберігає мовчання й дотепер не вживає жодних ефективних заходів для забезпечення захисту цивільного населення на окупованій палестинській території.

Вбачається, що міжнародному співтовариству, насамперед, державам-учасникам Женевських конвенцій 1949 р., слід ініціювати в національних судах із застосуванням універсальної юрисдикції проведення розслідувань у кримінальних справах, по яких є достатньо доказів щодо вчинення серйозних порушень положень Женевських конвенцій 1949 року. Якщо результати розслідування того вимагають, то особи, які їх вчинили, повинні бути заарештовані й притягнуті до відповідальності відповідно до загальноновизнаних стандартів правосуддя. Захист цивільного населення вимагає дотримання норм міжнародного права та притягнення до відповідальності винних у їх порушенні. Якщо

міжнародне співтовариство не дотримується своїх власних правових стандартів, то загроза міжнародній законності і правопорядку стає цілком очевидною з її потенційно далекосяжними наслідками.

Отже, слід констатувати, що наразі міжнародне співтовариство так і не досягло істотних результатів у процесі мирного врегулювання палестино-ізраїльського конфлікту, а вироблені міжнародно-правові норми для врегулювання конфлікту не призвели до його розв'язання й дотепер. Видається, що мирне врегулювання даного конфлікту можливе тільки під час прямих переговорів сторін конфлікту без участі посередників.

Література

1. Захарченко А.Н. Арабсько-ізраїльський конфлікт: проблеми врегулювання на сучасному етапі: зб. статей / А.М. Захарченко. – Одеса: Феїкс, 2009. – 240 с.
2. Консультативное заключение Международного Суда ООН относительно правовых последствий строительства стены на оккупированной палестинской территории от 13.07.2004. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.icj-cij.org/homepage/ru/advisory/advisory_2004-07-09.pdf.
3. ООН. История и истоки проблемы Палестины. Ч. II (1947–1977 г. г.). – Нью-Йорк, 1979.
4. Осама М.Ю. Араб. Міжнародно-правові аспекти забезпечення безпеки держави Палестина / Автореферат дис. канд. юрид. наук: 12.00.11 – міжнародне право / Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, Київ, 2015. – 23 с.
5. Палестина. Доклад посредника ООН в Палестине о достигнутых результатах. Резолюция ГА ООН A/RES/194 (III) от 11.12.1948 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.un.org/ru/ga/3/docs/3res.shtml>.
6. Палестинская национальная хартия (на араб. языке). – Фаластин Ас-Саура, 1982.
7. Палестинская проблема. Документы ООН и международных организаций и конференций. – М., 1984. – С. 5–29.
8. Резолюция ГА ООН A/RES/50/21 «Ближневосточный мирный процесс» от 11.12.1948 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.un.org/ru/ga/50/docs/50res.shtml>.
9. Хазиме Мухамед Атала. Новый международный правопорядок и региональные конфликты на Ближнем Востоке / Автореферат дис. канд. юрид. наук: 12.00.10 – Международное право. – М., 1997. – 21 с.

Анотація

Бані-насер Фаді. Сутність палестино-ізраїльського конфлікту та міжнародно-правові механізми ООН щодо його мирного врегулювання. – Стаття.

У статті досліджуються роль ООН на новітньому етапі визнання міжнародним співтовариством держави Палестина, дається характеристика територіальних проблем держави Палестина у світлі теорії і практики міжнародного права, а також аналізуються Консультативний висновок Міжнародного Суду ООН про незаконне будівництво Ізраїлем стіни на окупованих палестинських територіях.

Ключові слова: палестино-ізраїльський конфлікт, Організація визволення Палестини, міжнародно-правові механізми мирного врегулювання, ООН, Міжнародний Суд ООН та інші.

Аннотация

Бани-насер Фади. Сущность палестино-израильского конфликта и международно-правовые механизмы ООН по его мирному урегулированию. – Статья.

В статье исследуются роль ООН на современном этапе признания международным сообществом государства Палестина, дается характеристика территориальных проблем Палестины в аспекте теории и практики международного права, а также анализируется Консультативный вывод Международного Суда ООН о незаконном строительстве Израилем стены на оккупированных палестинских территориях.

Ключевые слова: палестино-израильский конфликт, Организация освобождения Палестины, международно-правовые механизмы мирного урегулирования, ООН, Международный Суд ООН и др.

Summary

Shadi Nasser Bani. The essence of Israeli-Palestinian conflict and international legal mechanisms of United Nations for its peaceful settlement. – Article.

The article examines role of UN in latest stage of recognizing by international community State of Palestine, describes territorial problems of State of Palestine in light of theory and practice of international law and examines advisory opinion of International Court of Justice on illegal construction of wall by Israel in occupied Palestinian territories.

Key words: Palestinian-Israeli conflict, Palestinian Liberation Organization, international legal mechanisms for peaceful settlement of disputes, the UN, International Court of Justice and others.

УДК 341.176.1

П. О. Грималюк*кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри трудового,
екологічного, земельного і аграрного права
Прикарпатського юридичного інституту**Національного університету «Одеська юридична академія»***НЕДОЛІКИ ВИКОРИСТАННЯ АКТИВ «М'ЯКОГО ПРАВА»
("SOFT LAW") У ПРАВІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ**

«М'яке право» – одна з найбільш суперечливих і обговорюваних доктрин у сучасному правовому дискурсі. Такі акти набули великого поширення, проте деякі науковці вказують на недоліки їх використання.

Останніми роками, зокрема, у Європейському Союзі (далі – ЄС, Євросоюз) спостерігається посилення інтересу до «м'якого права». Багато вчених присвятили свої дослідження цьому явищу, серед них К. Джоєргес, Л. Зенден, Е. Києвець, М. Лодж, І. Лукашук, Т. Нешатаєва, Ф. Редль, Ф. Снайдер, Л. Трубеказ, Д. Чалмерс, Д. Шелтон, К. Якобссон.

«М'яке право» – закономірне явище, зумовлене динамікою розвитку міжнародних відносин і ускладненням правотворчого процесу. Породжене суперечливими тенденціями, «м'яке право» є досить складним об'єктом для вивчення. Питання про сутність і межі «м'якого права» залишаються дискусійними.

Щодо визначення «м'якого права», то, на думку Л. Сенден, воно формується з правил поведінки, закріплених у документах, які не пов'язані юридично обов'язковою силою як такою, але тим не менше, можливо, можуть мати деякі непрямі правові наслідки, які здійснюються й можуть здійснювати практичний вплив [1, с. 111].

Головна особливість «м'якого права» полягає в тому, що засоби його забезпечення, якими б переконливими за своїми наслідками вони не були, безпосередньо не пов'язані з легалізованим державним примусом, тобто не спираються на правоохоронні системи міжнародного й національного рівнів.

«М'яке право» використовується в системі Європейських співтовариств уже давно. Так, ще ст. 189 Римського договору про утворення Європейського економічного співтовариства (ЄЕС) забезпечила Раду та Комісію можливістю видавати рекомендації й думки – документи, що не містять юридичних зобов'язань, положення яких можна зарахувати до «м'якого права» [2, с. 455].

Як зазначає Ю. Фогельсон, «м'яке право» має кілька важливих характеристик, які практично не обговорювалися, так як не викликають дискусій. Перша характеристика: «м'яким правом» завжди називають правила, об'єднані в певну систему, вони опубліковані й добре відомі тим, кому

адресуються. Друга особливість: завжди є певний авторитетний орган, який створив цю систему правил і (або) підтримує її дієвість. Нарешті, третя характеристика: ці правила, безумовно, свідомо й цілеспрямовано змінюються органом, який їх створив, пристосовуючись до змін. Що стосується четвертого атрибута – верховенства права над владою, то за наявності м'яких правил інститути влади не використовують свої владні повноваження, вважаючи за краще слідувати названим правилам [3].

Поява в правовому дискурсі терміна «м'яке право» свідчить про те, що виникає нове право, яке не спирається на силу, суверенітет і територіальні межі держав. Розуміння права як соціальної системи, тісно пов'язаної з державою, зникає, і ми повертаємося до розуміння права як соціальної системи, що володіє розглянутими атрибутами. Саме ця спільність атрибутів і дає змогу сьогодні говорити про право як про поліцентричну систему, у якій співіснують як норми, створені й виконані державою, так і норми, створені й виконані іншими авторитетними органами.

Лінда Сенден зазначає, що акти «м'якого права» варто класифікувати на три групи. Відповідно, до першої групи належать підготовчі та інформаційні акти, а саме: зелені книги, білі книги, програми дій і інформаційні повідомлення. Метою прийняття цих документів є підготовка проєктів законодавчих актів ЄС, надання інформації про діяльність Євросоюзу.

До другої групи належать ті акти, які використовуються для тлумачення і сприяння імплементації прийнятих правових актів, а саме: повідомлення Комісії, певні кодекси, рамкові документи, що приймаються у сферах конкуренції й державної допомоги. Ці інструменти подібні адміністративним правилам або політичним заявам, які існують в окремих національних системах права. Вони, як правило, не замінюють законодавчих актів, а слугують доповненням до них.

Третя категорія актів складається з так званих офіційних і неофіційних керівних інструментів, спрямованих на надання певних додаткових імпульсів щодо досягнення цілей ЄС і здійснення його політики, а також щодо тих сфер діяльності, у яких ЄС не має компетенції приймати за-

конодавчі акти. Іноді це можуть бути політичні або декларативні заяви – декларації або висновки. Часто метою застосування цієї категорії є встановлення більш тісного співробітництва між державами-членами або навіть гармонізація в необов'язковий спосіб, зокрема, за допомогою рекомендацій, резолюцій і кодексів поведінки. Правові інструменти цієї категорії можуть використовуватися як альтернатива законодавчим актам. В окремих випадках їх застосовують тимчасово як підготовчий момент до прийняття відповідного законодавчого акта. В інших випадках вони залишаються як альтернатива законодавчим актам, зокрема коли прийняття законодавчих актів розглядається як перспектива в разі дотримання «м'якого права». Тим не менше, вони також можуть слугувати підготовчим етапом або сприяти в подальшому прийняттю відповідного законодавчого акта [4].

Перераховані акти застосовуються в різних сферах, а саме: сфері конкуренції й транспорту; сфері регіональної політики, розробки та дослідження технологій; сфері навколишнього середовища; сфері зовнішньої політики; сфері соціальної політики: сфері розвитку промисловості; сфері освіти й культури; сфері фінансового управління, а також економіки; сфері зайнятості; сфері енергетики [5, с. 29–31].

Захисники «м'якого права» стверджують, що такі акти мають значні переваги порівняно з іншими актами (зокрема з актами «жорсткого права»). Серед них можна виділити такі:

1) домовленості по актах «м'якого права» приймаються швидше, оскільки вони фактично є юридично необов'язковими;

2) акти «м'якого права» є досить гнучкими, оскільки їх можна легше змінити, доповнити чи скасувати;

3) акти «м'якого права» не завжди потребують ратифікації, якщо вони адресовані певним державам [6];

4) акти «м'якого права» приймаються за спрощеною процедурою, порівняно з актами «жорсткого права»;

5) акти «м'якого права» можуть видаватися не тільки офіційними інституціям ЄС, а й іншим органам ЄС;

6) за рахунок швидшої процедури прийняття акти «м'якого права» краще справляються з різноманітністю питань, щодо яких вони приймаються [7];

7) акти «м'якого права» дають змогу суб'єктам, які створюють такі акти, тісніше співпрацювати між собою, оскільки їм не доводиться дбати про правозастосування;

8) акти «м'якого права» можуть доповнювати норми «жорсткого права» та заповнювати певні прогалини в них.

Проте, незважаючи на такі переваги й широке розповсюдження в певних сферах, акти «м'якого права» мають і низку недоліків.

Серед аргументів проти застосування «м'якого права» в ЄС варто виділити такі:

1) «м'яке право» немає чіткості і ясності, необхідних для забезпечення передбачуваності й надійної основи майбутніх дій;

2) договори ЄС містять жорсткі положення, які гарантують ринкові принципи, їх вплив може бути ослаблений лише за допомогою жорстких положень, спрямованих на досягнення соціальних цілей;

3) «м'яке право» не може запобігти спадам і кризам у галузі соціальної політики в межах ЄС;

4) «м'яке право» не може мати ніяких реальних наслідків, але це прихована тактика, щоб збільшити законодавчу компетенцію ЄС у галузі жорсткого права;

5) «м'яке право» – механізм, який використовується, щоб викликати деякі наслідки, але він не містить нормальних систем звітності;

6) «м'яке право» підриває легітимність ЄС, тому що воно створює очікування, але не може зумовити зміни [8];

7) використання бізнесом засобів «м'якого права» надає можливість відкласти або запобігти законодавчому втручання в певні відносини;

9) неофіційні й позасудові способи вирішення споживчих спорів уповільнюють темпи розвитку законодавства, так як вони не впливають на функціонування звичайних судів;

10) сутність «м'якої» норми така, що вона не підлягає примусовому виконанню, тому офіційно залучити порушника до відповідальності або відшкодувати завдані збитки тут не видається можливим.

Можна вказати на ще один недолік, а саме: нав'язування та фактично змушування виконувати юридично необов'язкові норми актів «м'якого права». Лісабонський договір про утворення Євросоюзу передбачає, що члени ЄС передають частину свого суверенітету європейській бюрократії. В іншій частині суверенітет повністю зберігається за країнами-членами. При цьому в Лісабонській угоді є стаття, яка дозволяє й у цій частині приймати різного роду рекомендації, резолюції і стандарти, і європейська бюрократія активно цим користується, нав'язуючи свої стандарти навіть у тих сферах, які є зоною відповідальності держав ЄС, після чого всіх просять надіслати звіт про виконання, і хоча це теж «необов'язково», більшість країн такі звіти надсилають. А якщо хтось стандарти не виконує, його просять пояснити, з якої причини це відбувається [9].

Підсумовуючи викладене, можна зазначити, що «м'яке право», незважаючи на досить широке застосування, є дещо складним для розуміння

явищем. Такі акти маючи низку переваг щодо «жорсткого права», але мають і недоліки. Серед найважливіших такі: немає чіткості і ясності, необхідних для забезпечення передбачуваності й надійної основи майбутніх дій; «м'яке право» не може мати ніяких реальних наслідків, але це прихована тактика, щоб збільшити законодавчу компетенцію ЄС у галузі жорсткого права; «м'яке право» – механізм, який використовується, щоб викликати деякі наслідки, але воно не містить нормальних систем звітності. Для подальшого розвитку та вдосконалення «м'якого права» потрібно звернути увагу на такі недоліки, намагатися їх усунути.

Література

1. Senden L. Soft Law in European Community Law / L. Senden // Hart publishing. – USA, 2004. – 533 p.
2. Thurer D. Soft Law. Encyclopedia of Public International Law. Volume IV / D. Thurer. – North-Holland, 2000. – 1650 p.
3. Фогельсон Ю.Б. Мягкое право в современном правовом дискурсе / Ю.Б. Фогельсон // Журнал российского права. – 2013. – № 9 (201). – С. 43–51.
4. Senden L. SOFT LAW, SELF-REGULATION AND CO-REGULATION IN EUROPEAN LAW: Where Do They Meet? / L. Senden. – Electronic Journal of Comparative Law, vol. 9.1 (January 2005). – 26 p.
5. Decision of the European Ombudsman closing the inquiry into complaint 2228/2013/TN against the European Centre for the Development of Vocational Training (Cedefop) // European Ombudsman. – 2014. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ombudsman.europa.eu/en/cases/decision.faces/en/58448/html.bookmark>.
6. Boyle A. Soft Law in International Law-Making / A. Boyle // International Law / edited by Malcolm D. Evans. Second edition. – Oxford University Press, 2006. – P. 143–144.
7. Shaffer G. Hard vs. Soft Law: Alternatives, Complements and Antagonists in International Governance / G. Shaffer, M. Pollack. – Minnesota, 2009. – P. 717–721.
8. Гладкова Т.Л. Законотворчий процес в Європейському Союзі: шляхи розвитку та вдосконалення : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.11 «Міжнародне право» / Т.Л. Гладкова. – К., 2011.
9. Фогельсон Ю. «Мягкое право» устанавливает жесткие нормы / Ю. Фогельсон [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.opes.ru/1574087.html>.

Анотація

Грималюк П. О. Недоліки використання «м'якого права» (“soft law”) у праві Європейського Союзу. – Стаття.

Стаття присвячена аналізу «м'якого права»; класифікації актів, що належать до цієї категорії; сфер, у яких вони застосовуються, а також виділенню основних недоліків «м'якого права».

Ключові слова: «м'яке право», «жорстке право», класифікації актів «м'якого права», сфери застосування «м'якого права», недоліки «м'якого права».

Аннотация

Грималюк П. О. Недостатки использования «мягкого права» (“soft law”) в праве Европейского Союза. – Статья.

Статья посвящена анализу «мягкого права»; классификации актов, относящихся к данной категории; сфер, в которых они применяются, а также выделению основных недостатков «мягкого права».

Ключевые слова: «мягкое право», «жесткое право», классификации актов «мягкого права», сферы применения «мягкого права», недостатки «мягкого права».

Summary

Hrymalyuk P. O. Disadvantages of the use “soft law” acts in European Union law. – Article.

The article deals with the “soft law” analysis, classification of deeds that are applied to this category, fields in which they are used, and the release of the main disadvantages of “soft law”.

Key words: “soft law”, “hard right”, classification of “soft law” acts, fields of “soft law”, disadvantages of “soft law”.

УДК 340.111

Г. І. Дутка
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри теорії та історії держави і права
Прикарпатського юридичного інституту
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРЕДМЕТНА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ ЗАКОНУ

Питання про місце та роль закону в правовій державі не може бути належним чином з'ясоване без поглибленого аналізу його предмета. Як визначити предмет регулювання закону? Нагадаємо, що правова система охоплює різні види правових актів із властивими їм об'єктами й методами регулювання, формою, юридичною силою, процедурою прийняття. Установлення предмета закону є тому першочерговим завданням у процесі законотворчості. На жаль, це завдання вирішується в нашому суспільстві не завжди задовільно.

Метою статті є з'ясування предметної регламентації закону, об'єктивних причини провідної ролі зазначеного нормативного акта в системі нормативно-правових актів України.

Після проголошення незалежності колишніми державами-учасницями СРСР ними був установлений курс на побудову демократичних, соціально-правових держав, у юридичній літературі був зроблений особливий акцент на законі як пріоритетній формі права. У роботах С.С. Алексєєва, що вийшли в цей період, відзначалося: «... принципова риса правової держави – це регулювання найважливіших суспільних відносин тільки законом, його загальність стосовно побудови й функціонування політичної, державної влади, непохитність, торжество закону» [1, с. 88–89].

Ґрунтовними науковими дослідженнями правової природи закону, його сутності, видів є фундаментальні праці вітчизняних і зарубіжних юристів: С.С. Алексєєва, Л.Л. Богачової, П.Б. Євграфова, О.В. Зайчука, В.В. Лазарева, В.О. Котюка, Р.З. Лівшица, М.М. Марченка, І.М. Овчаренка, Н.М. Оніщенка, В.Д. Перевалова, О.В. Петришина, П.М. Рабіновича, О.Ф. Скакун, І.Є. Словської, Ю.А. Тихомірова, В.Д. Ткаченка, М.В. Цвіка та ін.

Ю.О. Тихоміров зазначає, що панівна в минулі десятиліття ідеологія породжувала ідеологію вторинності закону [2, с. 246]. Предмет закону практично був різко звужений. Сьогоднішня стихія правотворчості надала закону смисл універсального регулятора, що застосовується на всі випадки життя. З поля зору законодавця зникають потреби законодавчої діяльності, і суто суб'єктивні уявлення породжують законодавчий хаос. Ситуативні потреби створюють ілюзію можливості їх швидкого задоволення тільки за допомогою закону. Тому важливо практично засвоїти методоло-

гію визначення предмета закону й уміло її використовувати. Термін «предмет закону» виражає нормативну тему акта, що відображає об'єктивно існуючі процеси, явища та відносини. Ю.О. Тихоміров так подає визначення предмета закону: «Предмет закону є нормативний вибір об'єкта впливу, тобто аспект економічних, політичних, соціальних і інших явищ і відносин, що підлягає впливу» [2, с. 246]. Правильне встановлення предмета закону, його змісту визначає багато в чому ефективність законодавчого (зовнішнього) впливу на об'єкт. Корисний систематичний аналіз суспільних процесів, що відбувається за допомогою наукових досліджень, збирання та аналізу різноманітної інформації (економічної, соціальної, наукової тощо), урахування суспільної думки. Предмет закону виявляється передусім як усвідомлення суспільної потреби й можливості її задовольнити шляхом прийняття й реалізації закону. Будучи різновидністю рішення, закон покликаний виступати як нормативна модель майбутнього, із випередженням процесів, на які він покликаний впливати. При цьому треба зберігати міру забезпеченості закону, тобто відповідність його мінливим умовам, наявність ресурсів, готовність громадян до сприйняття норм закону, підтримки демократичними та громадськими організаціями. Не обійтись без оцінювання факторів, про які мова йшла вище. І тоді, передбачивши їхній вплив, позитивні фактори треба посилювати, а негативні – послаблювати чи нейтралізувати. У результаті будівництва суверенної, незалежної, демократичної, правової держави в Україні відбулися зміни у сфері й напрямках законодавчого регулювання. Це виявляється в такому.

По-перше, у закріпленні та охороні нових суспільних відносин. Наприклад, в Україні на конституційному рівні закріплено право на свободу об'єднання в політичні партії й громадські організації, право на підприємницьку діяльність, право приватної власності, право на здорове навколишнє середовище, винаходи, авторство тощо.

По-друге, у забороні певних суспільних відносин і поведінки. Наприклад, утворення комерційних банків посадовими особами правоохоронних органів, створення партій у військових формуваннях тощо.

По-третє, у зміні характеру відносин в окремих сферах. Наприклад, розвиток фермерського

господарства поряд із колективними сільсько-господарськими підприємствами.

По-четверте, у стимулюванні розвитку певних суспільних відносин. Наприклад, стимулювання державою індивідуального будівництва будинків за допомогою кредитів.

По-п'яте, у сприянні виникненню та формуванню нових відносин і суспільних явищ. Наприклад, законом України фіксується нове суспільне явище – ініціативна група всеукраїнського референдуму. Вона створюється на зборах громадян України, у яких бере участь не менше ніж 200 осіб, котрі володіють правом участі в референдумі.

Проте законотворчість не є безмежний процес. Варто враховувати виключність сфери, яка є предметом діяльності. Звичайно, і в цій сфері з'являється потреба в прийнятті підзаконних актів, що можуть мати допоміжний, підготовчий характер або сприяти реалізації законів. У будь-якому випадку предмет закону повинен бути нормативно врегульований. І з цього потрібно виходити в процесі підготовки законів та інших нормативно-правових актів.

Для усвідомлення поняття предмета закону важливо визначити коло питань, які повинні ним урегульовуватись. Ще порівняно недавно в конституціях держав одержала закріплення концепція, згідно з якою за допомогою законів можливо регулювати будь-які суспільні відносини, тоді як акти виконавчої влади приймалися тільки в межах, безпосередньо вказаних у законах. У радянський період панувала думка, що закон може регулювати будь-які відносини, якщо це доцільно. Ця концепція розвивалася в колишньому СРСР і базувалась на формальному твердженні про принцип повновладдя рад у загальнодержавному масштабі.

Ці ідеї знаходять підтримку й у наш час. Так, А.В. Олійник вважає: «... сила і вагоме місце законодавчої влади в державі повинні полягати в тому, що вона може прийняти закон з будь-якого питання відповідно до її повноважень як єдиного органу законодавчої влади в Україні, тобто будь-які суспільні відносини можуть бути об'єктом законодавчого впливу» [3, с. 14]. Автор висловлює погодження з тим, що за Верховною Радою України необхідно закріпити право приймати закони з будь-якого питання життя країни, обмеживши простір для первинної правотворчості інших органів влади. Така позиція є, на нашу думку, небезспірною. Безумовно, Верховна Рада України – єдиний орган законодавчої влади, який як представницький орган виступає від імені українського народу, котрий є єдиним джерелом державної влади України (ст. 5 Конституції України). Але визнання Україною принципу поділу державної влади, його конституційне закріплення вплинуло на теоретичні уявлення про місце

й роль законодавчої влади в системі державної влади. Верховна Рада України розглядається як рівна серед рівних гілок державної влади – виконавчої та судової. З цього випливає, що Верховна Рада України не може втручатися у сферу повноважень цих гілок влади й вирішувати питання, що зараховані до повноважень цих влад. До того ж постановка питання про повновладдя парламенту може сприйматися так, що закон нібито здатен регламентувати всі сфери не тільки суспільного, а й особистого життя, у тому числі законно обмежувати права громадян, що неприпустимо в демократичній правовій державі, суперечить її конституційним принципам. Це положення має тим більше значення, якщо врахувати, що й у наш час бувають відходи від нього. Законодавство не може декретувати моральність, хоча в мусульманському праві (шаріаті) регулюються навіть деякі інтимні взаємини людей. Та й на Заході деякі моральні сторони суспільства не залишаються іноді поза сферою права та дій державних органів і посадових осіб, зокрема прокурора. Спроби організувати в 1998 р. судові процеси щодо сексуальних домагань Президента США Клінтона й імпічмент, що загрожував йому, у зв'язку з цим чітко свідчать про втручання держави у, здавалось би, суто приватні сторони життя. Законодавство не може декретувати моральність, тому що його призначення – виразити й закріпити власне правову природу речей, а не моральну [4, с. 8]. Дійсно, право й мораль діють у єдиному «полі» соціальних зв'язків, але полюси в морального та правового полів прямо протилежні. Звідси висновок: для діяльності законодавця суто моральна сфера повинна бути міцно закрита, відносини, побудовані на загальнолюдських моральних цінностях, не повинні бути предметом його регулювання.

Крім того, коли б навіть малозначимі суспільні відносини визначалися законом, то це підірвало б його авторитет як нормативного акта вищої юридичної сили. Це також відволікало б його від вирішення дійсно значимих питань. Адже, за твердженням багатьох зарубіжних і вітчизняних учених не тільки сучасності, а й більш віддалених періодів історії, законом повинні врегульовуватися тільки найбільш стійкі й важливі суспільні відносини у сфері економіки, політики, культури тощо. Болгарський учений Б. Спасов бачить предмет регулювання закону в найбільш стабільних відносинах, що підлягають довготривалій регламентації [5, с. 11, 14]. Є.А. Лук'янова доходить висновку, що відносини, які підлягають регламентації законом, мають оцінюватись за трьома критеріями: особлива значимість, типовість і стійкість. «Такий потрібний підхід, – підкреслює вона, – найбільш повно відображає специфіку й усебічно визначає особливості об'єкта законодавчого регулювання» [6, с. 30].

Проте поняття «стійкість», «важливість» і «стабільність» є категоріями оцінними. Постає питання: хто повинен їх визначати? На це питання не можна дати однозначної відповіді. На нашу думку, таким правом наділені передусім суб'єкти законодавчої ініціативи (ст. 93 Конституції України), але остаточно вирішувати такі питання може виключно Верховна Рада України, якій належить останнє слово, і, безумовно, народ на референдумі (ст. 72 Конституції України). До цього часу критеріїв «найбільш важливих суспільних відносин» не вироблено. Складність вирішення цієї проблеми полягає в тому, що суспільні відносини дуже динамічні, вони змінюються відповідно до змін економічної, політичної, соціальної ситуації. Отже, піддається зміні й ступінь їх важливості. Відомі випадки, коли законом регулювались менш важливі суспільні відносини, ніж постановами уряду й указами Президента; чи, навпаки, закон і постанова уряду регулювали суміжні суспільні відносини, однакові за своєю значимістю.

Варто погодитися з М.Н. Марченком у тому, що принципове значення має правильне визначення теми майбутнього правового акта, його можливого обсягу й змісту. Це дає змогу уникнути непотрібного змішування на практиці видів актів і вирішити за допомогою законів питання, що зараховані до відання уряду, чи за допомогою постанов уряду питання компетенції парламенту [7, с. 164]. Спроби розмежувати законодавчі повноваження органів законодавчої влади і правотворчі повноваження уряду шляхом установлення розмежування в природі суспільних відносин, що є, з одного боку, предметом регулювання закону, а з іншого – предметом регулювання виконавчого акта, очевидно, безперспективні.

Окреслити межу між законодавцем і виконавчою владою в нормотворчості непросто. Необхідно встановити мінімум нормотворчих повноважень, поступитися яким виконавча влада ні в якому разі не може, а законодавча влада не вправі посягати на них. Власне, цей мінімум і становить для законодавця ще одну межу діяльності – межу організаційно-правового характеру. У практичному плані ця межа визначається можливістю й здатністю виконавчої влади самостійного, не порушуючи Конституції України, правового регулювання суспільних відносин.

Очевидно, що законодавець насамперед повинен регулювати основоположні, базові відносини, які становлять підґрунтя, «основи» підзаконного регулювання [8, с. 9]. Але не менш важливо, щоб орган законодавчої влади впорядковував би якомога більше коло суспільних відносин [9, с. 18]. До цього зводиться думка багатьох дослідників, у цьому вони бачать запоруку успіхів на шляху формування правової держави, підвищення якості правової системи та верховенства закону, зміц-

нення законності й правопорядку. Переважна частка підзаконних актів у регулюванні суспільних відносин часто підриває верховенство закону. Статистика в цьому питанні в Україні свідчить не на користь останнього. Досить актуальним на сьогодні є питання меж регулювання поведінки людей за допомогою Конституції та законів України. Це водночас питання втручання держави, її законодавчого органу в суспільне життя. Аналіз зарубіжного законодавства свідчить про неоднозначне розв'язання цієї проблеми. Показовий у цьому стосунку є досвід Франції. Конституційний Закон від 25.02.1875 р., який став складовою Конституції III Республіки, гласить: «Законодавча влада здійснюється палатою депутатів і Сенатом» (ст. 1). Яка б не була сфера його втручання, парламент міг законодавствувати з усіх питань без яких-небудь обмежень, без будь-якої процедури чи якого б то не було контролю конституційності його актів.

«Батьки» Конституції V Республіки радикально змінили ситуацію і, відмовившись від ідеї парламенту – єдиного й компетентного в усіх сферах законодавця, під приводом раціоналізації парламенту, різко звузили саму сферу закону й поставили законодавчу процедуру в жорсткі межі.

Конституція Франції 1958 р. для того, щоб обмежити законодавця, удалася до двох методів, які практикувались і раніше: до методу закону-рамки (ст. 38), коли парламент визначає лише загальні принципи реформи, надаючи уряду врегулювати деталі; до методу вирішення питань, що входять в галузь законодавства (ст. 34). Згідно зі ст. ст. 34 і 37 Конституції Франції, розрізняють три групи питань: 1) питання, які входять у сферу законодавства, яка б не була форма їх розв'язання, наприклад, особисті права й свободи; 2) питання, які не входять у сферу законодавства, якою б не була їх важливість; 3) питання, щодо яких законодавець компетентний лише в межах «основних гарантій» чи «основних принципів» [10, с. 181–182]. Отже, не залишилось і сліду теорії про те, що немає такого питання, щодо якого парламент не міг би висловитись шляхом прийняття законів. Ст. 34 Конституції Франції точно перераховує ті сфери, у яких парламент має право приймати закони. Сюди належать сфери, що стосуються громадянських прав і гарантій свобод; військової повинності; актів громадянського стану; основних положень цивільного, кримінального права, судочинства, податків та інших питань. Потім у ст. 34 Конституції перераховано ті сфери, у яких парламент визначає лише «основні принципи»: загальна організація національної оборони; місцеве самоправління; освіта; режим власності; майнові права; цивільні й торговельні зобов'язання; трудове законодавство; діяльність профспілок; соціальне забезпечення [11, с. 113].

Отже, у саме поняття «закон» автори Конституції Франції 1958 р. вклали новий зміст. Законом стали вважати передусім акт, прийнятий з одного з питань, перерахованих у ст. 34 Конституції Франції. Водночас Конституції деяких країн, наприклад, Італії, Японії, недостатньо чітко визначили предмет закону.

Конституція України, на відміну від конституцій названих держав, приділила цій проблемі належну увагу та визначила коло питань, що підлягають виключній законодавчій регламентації. Ст. 92 Конституції України ці питання ділить на дві частини: перша – питання, що визначаються виключно законами України; друга – питання, що встановлюються виключно законами України.

У ході аналізу кола відносин, що регулюються тільки законами України, виникає проблема, пов'язана з тим, чи є це коло питань вичерпним. Відповідь на це питання може бути однозначна: «Ні». Законом можуть регулюватися й відносини, що виходять за межі ст. 92 Конституції України. Так, наприклад, не охоплюється ст. 92 Конституції України питання регулювання законодавчої діяльності й нормативно-правових актів загалом. Проте це не суперечить Конституції України, зокрема ст. 85. Тому правомірним є розгляд у Верховній Раді України законопроекту «Про нормативно-правові акти».

Ст. 3 Конституції України зазначає, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Частина 1 ст. 92 Конституції України закріплює, що до питань, які визначаються виключно законами України, належать права й свободи, основні обов'язки громадян України. Щодо основних обов'язків у тому, що вони мають визначатись виключно законами України, сумнівів немає. А от щодо прав і свобод, то це питання неабсурдне. На нашу думку, воно могло б вирішуватись з урахуванням того, про які права й свободи йдеться. У тому випадку, коли мова йде про нові права й свободи, їх визначення має бути предметом виключно закону. Якщо ж йдеться про конкретизацію, деталізацію, порядок реалізації вже закріплених законом прав і свобод, то це може вирішуватись за допомогою не тільки закону, а й інших нормативно-правових актів. Є всі підстави стверджувати, що межі ст. 92 Конституції України не виключають підзаконного регулювання на підставі закону. Так, наприклад, правила мисливства й рибальства, безперечно, торкаються прав і свобод людини, але ж ці питання піддаються регламентації й на підзаконному рівні. Та й загалом недоцільно б такими питаннями «відволікати» увагу законодавця. Тим більше це стосується тих питань, де законами визначаються загальні засади регулювання. До повноважень Верховної Ради України належать

такі: визначення засад внутрішньої й зовнішньої політики (п. 5 ст. 85 Конституції України); виключно законами України визначаються засади використання природних ресурсів, виключної (морської) економічної зони, континентального шельфу, освоєння космічного простору, організації та експлуатації енергосистем, транспорту і зв'язку (п. 5 ст. 92 Конституції України); правові засади й гарантії підприємництва (п. 8 ст. 92 Конституції України); засади зовнішніх зносин, зовнішньоекономічної діяльності, митної справи (п. 9 ст. 92 Конституції України) тощо. Тобто, до предмета закону належить установлення виключно загальних засад. Тут варто, очевидно, виходити з того, що питання, які виходять за межі «засад» чи «основ», можуть регулюватися як законами, так і підзаконними актами, але за однієї важливої умови: якщо конкретизація засад (основ) не зарахована до компетенції інших гілок влади або ж коли має місце конкурентна сфера повноважень законодавчої й виконавчої влади. У таких випадках предмет закону обмежується межами повноважень органів інших гілок влади.

Підсумовуючи, можна зазначити, що законодавчим регулюванням охоплюються всі сфери суспільних відносин, які вимагають правового регулювання. Проте в одних випадках таке регулювання здійснюється в повному обсязі, що взагалі виключає будь-яке підзаконне регулювання, в інших же випадках до предмета закону, відповідно до Конституції України, зараховано тільки визначення засад (чи основ) регулювання в тій чи іншій сфері суспільних відносин. Конкретне, оперативне регулювання здійснюється в таких самих випадках підзаконними нормативними актами. Причому законом не можна втручатись у сферу повноважень інших органів державної влади чи органів місцевого самоврядування, оскільки Верховна Рада України, відповідно до ч. 2 ст. 85 Конституції України, має діяти в межах повноважень, зарахованих Конституцією України до її відання.

Отже, у процесі будівництва незалежної демократичної правової держави в Україні відбулися зміни у сфері й напрямках законодавчого регулювання. Їх аналіз дає підстави констатувати, що предмет регулювання закону не є безмежним. З одного боку, він окреслюється сферою правового регулювання, за межами якої залишаються відносини, побудовані на нормах моралі, звичаях, традиціях тощо, а з іншого – навіть у сфері правового регулювання предмет закону не можна вважати безмежним.

Література

1. Копейчиков В.В. Гуманистические основы социалистического правового государства / В.В. Копейчиков, В.С. Шилингов // Актуальные проблемы

формирования правового государства. – Х.: ХюрИ, 1990. – С. 15–17.

2. Тихомиров Ю.А. Публичное право : [учебник] / Ю.А. Тихомиров. – М. : БЕК, 1995. – 485 с.

3. Олійник А. Організаційно-правові питання забезпечення законодавчої діяльності в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 / А. Олійник ; Київський університет ім. Т. Шевченка. – К., 1998. – 17 с.

4. Чиркин В. Российская Конституция и международный опыт / В. Чиркин // Государство и право. – 1998. – № 12. – С. 5–14.

5. Спасов Б. Закон и его толкование / Б. Спасов. – М. : Юрид. лит., 1986. – 246 с.

6. Лукьянова Е.А. Закон как источник советского государственного права / Е.А. Лукьянова. – М. : Юрид. лит.-ра, 1988. – 150 с.

7. Общая теория государства и права. Академический курс : в 2 т. / под. ред. М.Н. Марченко. – М. : Зерцало, 1998. – Т. 2 : Теория права. – 1998. – 640 с.

8. Словська І.Є. Поняття та ознаки закону / І.Є. Словська // Форум права. – 2014. – № 4.

9. Сильченко Н.В. Проблемы верховенства закона : автореф. дисс. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.01 / Н.В. Сильченко ; Белорусский гос. ун-т. – Минск, 1993. – 48 с.

10. Крутоголов М.А. Парламент Франции / М.А. Крутоголов. – М. : Наука, 1998. – 256 с.

11. Алексеев С.С. Общая теория права / С.С. Алексеев. – М. : БЕК, 1993. – 311 с.

Анотація

Дутка Г. І. Предметна регламентація закону. – Стаття.

Стаття присвячена висвітленню питань предметної регламентації закону, ролі та значення закону в системі нормативно-правових актів. Підкреслюється, що не всі відносини можна регулювати за допомогою закону.

Ключові слова: закон, предмет закону, підзаконні нормативно-правові акти.

Аннотация

Дутка Г. И. Предметная регламентация закона. – Статья.

Статья посвящена рассмотрению вопросов предметной регламентации закона, роли и значения закона в системе нормативно-правовых актов. Подчеркивается, что не все отношения можно регулировать с помощью закона.

Ключевые слова: закон, предмет закона, подзаконные нормативно-правовые акты.

Summary

Dutka G. I. The substantive law regulation. – Article.

The article is devoted to coverage of substantive law regulation, the role and importance of law in the system of regulations. It is emphasized that not all relationships can be regulated by law.

Key words: law, subject of laws, regulations.

УДК 349.3

А. Л. Клименко
аспірант*Науково-дослідного інституту правового забезпечення інноваційного розвитку
Національної академії правових наук України*

ЩОДО ПИТАННЯ ПРО КОНСТИТУЦІЙНІ ГАРАНТІЇ ПРАВА ЛЮДИНИ НА СОЦІАЛЬНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Перехід України до ринкової економіки призвів до різкого зниження рівня життя населення, спричинив зростання безробіття, виникнення бідності і збільшення витрат на соціальні потреби. Соціальною називається держава, яка створює всі необхідні умови для реалізації економічних, соціальних і культурних прав людини, гарантує кожній людині прожитковий мінімум для гідного існування й сприяє зміцненню соціальної злагоди в суспільстві. Закріплення соціальних прав людини в Конституції України не є основною ознакою соціальної держави, реальне забезпечення цієї норми зумовлене значними протиріччями між задекларованими у Конституції положеннями та їх реалізацією. Гарантії прав та свобод людини і громадянина не можуть обмежуватись тільки їх закріпленням у Конституції. Їх дійсність потребує багатьох передумов, до яких належить: соціальна стабільність, розвинута економіка, наявність державних установ та інших організацій, орієнтованих на вирішення соціальних проблем [1, с. 107].

Метою статті є аналіз основних конституційних гарантій прав людини на соціальне забезпечення та особливості їх реалізації в сучасних умовах.

Встановлення та практична реалізація державних гарантій в умовах євроінтеграції набуває особливого значення для захисту соціальних прав. Оскільки захист права є однією із складових-юридичних гарантій, між ними простежується тісний зв'язок. Відповідно, співвідношення юридичної гарантії й захисту права має розглядатися як загальне та його частина. В юридичній літературі щодо гарантій права немає однозначності, їх розглядають як гарантії реалізації норм права та як гарантії реалізації прав і обов'язків. У сучасній енциклопедичній літературі під поняттям гарантії (від французького *garantie* – забезпечення, запорука) прав та свобод людини і громадянина розуміють умови, засоби, способи, які забезпечують здійснення у повному обсязі і всебічну охорону прав та свобод особи [2, с. 255]. Поняття «гарантії» охоплює всю сукупність об'єктивних і суб'єктивних чинників, спрямованих на практичну реалізацію прав та свобод, на усунення можливих перешкод їх повного або належного здійснення. Категорія «гарантія» застосовується для позначення способів, засобів, за допомогою яких здійснюється забезпечення [3], або умов, які необхідні

для реалізації тих чи інших прав [4]. У наукових працях, присвячених цій проблемі, крім терміна «гарантії» вживаються терміни «повага», «дотримання», «визнання», «захист», «охорона» тощо [5], але найбільш поширеним є термін «гарантії».

Гарантування є найважливішим чинником реального забезпечення прав і свобод особи разом із їх визнанням, дотриманням і повагою, що є важливим кроком для побудови суверенної, незалежної, демократичної, соціальної, правової держави. Визначенню гарантій права на соціальне забезпечення об'єктивно має передувати загальне визначення гарантій прав людини і громадянина. На думку О. Скакун, під гарантіями прав, свобод і обов'язків людини і громадянина розуміють систему соціально-економічних, моральних, політичних та юридичних умов, засобів і способів, які забезпечують їх фактичну реалізацію, охорону і надійний захист [6, с. 202]. В. Погорілко та ряд інших науковців вважають, що юридичні гарантії є специфічним правовим засобом забезпечення, реалізації, охорони та захисту прав людини і громадянина; першочергового значення вони набувають при практичній реалізації суб'єктивних прав громадян [7, с. 40]. Т. Заворотченко зазначає, що поняття гарантій прав і свобод людини та громадянина відрізняється від поняття конституційно-правових гарантій тим, що останні встановлюються Основним Законом держави та іншими законодавчими актами [8, с. 95].

Гарантії конституційних прав і свобод та обов'язків людини і громадянина – це сукупність соціальних, економічних, політичних, правових та інших прийомів, механізмів і методів, що дозволяють реалізовувати і забезпечувати на практиці закріплені в Конституції права і свободи людини і громадянина. За своєю суттю конституційно-правові гарантії прав і свобод людини та громадянина – це умови, що зобов'язана створити держава для реалізації конституційних прав і свобод своїм громадянам.

Гарантії прав і свобод людини можуть здійснюватися як в національному аспекті – шляхом їх визнання і закріплення в Конституції держави, законах, підзаконних актах, інших нормативно-правових актах; так і в міжнародному аспекті – шляхом підготовки і прийняття міжнародних документів, що містять у собі стандарти з прав людини, наприклад, Статут ООН, приєднанням до

міжнародних договорів із прав людини, їх ратифікацією. Отже, нормативне гарантування права на соціальне забезпечення можна розглядати, як систему нормативних гарантій на міжнародному, конституційному та галузевому рівнях.

Гарантії права на соціальне забезпечення за своїм змістом чи характером дій більшість авторів поділяють на загальні (загальносоціальні) та правові, юридичні (спеціальні), зокрема, такий поділ є досить умовним. Для системи правових гарантій у процесі реалізації норм права на конкретний вид соціального забезпечення фундаментальними є загальні гарантії (ідеологічні, політичні, економічні, соціальні та організаційні фактори).

Права людини у сфері соціального забезпечення, закріплені у правових актах, самі по собі не реалізуються і потребують відповідного організаційного супроводу, тобто вказані права здійснюються через постійну практичну діяльність спеціально для цього створених установ, підприємств та організацій. Організаційні гарантії стосуються практичного функціонування державних і недержавних інституцій щодо сприяння особам у безперешкодному користуванні належними їм правами в сфері соціального забезпечення. Важливою організаційною гарантією є моніторинг стану соціального забезпечення населення, виявлення нових категорій осіб, які потребують соціального захисту, встановлення потреби в нових видах соціального забезпечення, скасування окремих видів соціальних пільг чи, навпаки, встановлення додаткових пільг або заміну одних видів соціального забезпечення на інші. Своєчасне реагування на виклики часу (прийняття нових нормативних актів чи скасування діючих) гарантують особі забезпечення здійснення права на конкретний вид матеріального забезпечення.

Правові, юридичні гарантії – це система правових засобів (способів) тощо, за допомогою яких особа може безперешкодно реалізовувати свої права у сфері соціального забезпечення. Їм притаманні такі ознаки, як нормативність, системність, комплексність, постійний характер, юридична надійність, реальність, загальність [9, с. 38].

Залежно від сфери дії гарантії права на соціальне забезпечення поділяють на міжнародно-правові (міжнародні стандарти в сфері соціального забезпечення) та національні (внутрішньодержавні нормативні акти в сфері соціального забезпечення). Останні, у свою чергу, поділяються на конституційні та галузеві [10; 11]. Міжнародні гарантії права на соціальний захист – це комплекс міжнародних стандартів у сфері соціального захисту та нормативно встановлений правозахисний механізм забезпечення прав людини в цій сфері. Внутрішньодержавну систему юридичних гарантій визначено через їх розподіл на такі основні групи: нормативно-правові гарантії права людини на со-

ціальний захист; організаційно-правові гарантії; процедурні гарантії; процесуальні гарантії [12].

Перспективною вважається тенденція щодо поділу гарантій права на соціальне забезпечення в залежності від виду соціального забезпечення: 1) гарантії здійснення права на пенсійне забезпечення; 2) гарантії здійснення права на забезпечення соціальними допомогам; 3) гарантії права на забезпечення соціальними послугами. У середині кожної групи ці гарантії можуть бути конкретизовані [9, с. 41].

Гарантіями реалізації прав громадян у сфері соціального забезпечення виступають права й обов'язки, це: 1) право громадян на вибір виду, а також часу, умов і порядку реалізації права на той чи інший вид соціального забезпечення; 2) гарантії охорони матеріальних інтересів громадян, що реалізуються у даній сфері, від порушень, викликаних незнанням законодавства чи винною поведінкою осіб, зобов'язаних сприяти реалізації прав громадян, і привели до несвоєчасного звернення за наданням забезпечення; 3) гарантії підвищення розмірів виплати після змін показників, на підставі яких оцінюється трудовий вклад особи, яка отримує соціальне забезпечення (трудоий стаж чи заробіток); 4) гарантії захисту і періодичного підвищення рівня соціального забезпечення; 5) гарантії, що обмежують підстави для здійснення утримань із соціальних виплат [13].

Ефективність системи гарантій права на соціальне забезпечення залежить від різних чинників, зокрема: а) наявність Основного Закону, дія якого не може бути припинена довільно; б) визнання державної влади похідною від влади народу і Конституції України; в) закріплення на конституційному рівні основних прав, свобод та обов'язків людини і громадянина, та засобів і умов їх здійснення; г) наявність незалежної судової влади; д) можливість захисту своїх прав в Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини та у міжнародних правозахисних організаціях [14].

Однією із гарантій права соціального забезпечення є соціальна справедливість. Принцип справедливості тісно пов'язаний із конституційним принципом рівності громадян. Згідно зі ст. 24 Конституції України громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом. Не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного і соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками. Для правової і соціальної держави діє один імператив: держава існує для людини, для захисту її загальноновизнаних прав і свобод. Повнота і гарантованість прав та свобод людини і громадянина у державі стали мірилом реальності дотримання нею внутрішнього та міжнародного права, як основи внутрішньої та зовнішньої політики [15].

Законодавство України декларує державні гарантії кожному громадянину на гідний рівень життя і протидіє різним формам нерівності, однак у реальності ці гарантії далеко не завжди виконуються. Рівень життя населення в Україні продовжує знижуватися, це посилює соціальну нерівність, розшарування населення, появу все більшої кількості населення, що вважає себе бідним, що, в свою чергу, призводить до соціального напруження та зниження відтворювальних процесів населення України.

За стандартами ООН критерієм бідності для країн Східної Європи до 2005 р. було встановлено рівень споживання на особу на добу 4,3 дол. США, а згодом – 5,1 дол. США. Таким чином, якщо людина витрачає на проживання менш як 5 дол. на день, а на місяць менш як 150 дол., то це вважається, що вона живе за межею бідності. За статистикою ООН сьогодні за межею бідності в Україні перебувають 80–90 % людей [16]. В Україні прожитковий мінімум для непрацездатних на одну особу в розрахунку на місяць із 01.09.2015 р. встановлено на рівні 1 074 грн., що за курсом НБУ складає приблизно 45 дол. на місяць, а на день – близько 1,5 дол.

Необхідність розробки стратегічних підходів до вирішення проблеми бідності і соціального відчуження обумовлена загостренням соціально-економічної ситуації в нашій країні, що супроводжується погіршенням матеріального становища значної частини населення. Вперше перед Україною постали проблеми масштабної втрати робочих місць і джерел сталих доходів, масового переміщення громадян із Донецької і Луганської областей до інших регіонів країни у зв'язку із воєнними діями на Сході, що призвели до виникнення такого нового для країни явища, як раптова бідність. Водночас актуалізувалася проблема зростання прошарку населення, яке потрапило до зони високого ризику соціального відчуження й бідності.

Стабільно високим залишається рівень бідності в Україні: за підсумками 2014 року за відносним показником він складає 23,4 відсотка [17]. Проблема бідності в Україні набула офіційного визнання після затвердження Указом Президента України від 15 серпня 2001 р., № 637, Стратегії подолання бідності, яка встановила значення терміна «бідність», єдиний відносний критерій віднесення різних верств населення до категорії бідних.

Подолання бідності та зменшення кількості населення, що живе за її межею, є найголовнішою соціально-економічною проблемою держави. Так, за даними Міністерства соціальної політики України, бідними є 20–25% українських домогосподарств. Найвразливішою соціально-демографічною групою населення є діти до 18 років, рі-

вень бідності серед яких становить 33,4%. Однією з причин такої ситуації є низькі рівні оплати праці батьків. Наявні розміри мінімальних стандартів оплати праці спричиняють ситуацію, при якій кожен п'ятий працюючий громадянин є офіційно бідним. У зв'язку з девальвацією національної валюти відносно долара США (на 97,3% – на кінець 2014 р.) й зростанням інфляції (52,8% – у серпні 2015 у порівнянні з попереднім роком), рівень реальних доходів населення значно знизився, а рівень безробіття населення працездатного віку (за методологією МОП) склав 10,0% економічно активного населення у І кв. 2015 року.

Бідність – це міжгалузєва категорія. Відсутність єдності точок зору, перш за все, економістів, на критерії бідності не дозволяють чітко провести межу між малозабезпеченістю, бідністю і злиднями. При відносності соціально-економічних параметрів бідності встановити адекватний соціальний захист і забезпечити його ефективне правове регулювання не можливо. Термін «бідність» не тільки не належить до академічно невизначених, він не використовується на рівні закону. У нормативно-правових актах із питань соціального забезпечення застосовується термін «малозабезпеченість».

На виконання Державної цільової соціальної програми подолання та запобігання бідності у 2012 р. було розроблено Методику комплексної оцінки бідності з метою спостереження та проведення моніторингу показників бідності. Документ передбачав розрахунок показників до 2015 р., що безпосередньо характеризують становище бідного населення. Розрахунок системи показників бідності складався з чотирьох етапів:

- оцінка бідності за різними критеріями її визначення;
- аналіз показників для визначення розшарування серед бідного населення;
- аналіз бідності в розрізі основних типів домогосподарств і типів поселень;
- розрахунок показників бідності в регіонах.

Згідно з методикою межу бідності визначено як рівень доходу (витрат), нижче якого неможливе задоволення основних потреб. Вартісне значення межі бідності є основою для віднесення населення до категорії бідних [18]. У широкому розумінні бідність необхідно розглядати, як нездатність підтримувати прожитковий мінімум (ПМ). Проте визначення цього «мінімального» рівня, особливо коли грошові доходи не можуть слугувати адекватним показником реального споживання, є проблематичним. Кошти сім'ї складаються з поточних доходів, трансфертних платежів, заощаджень, власності тощо. Отже, офіційне визначення бідності має ґрунтуватися на розмірі доходу сім'ї.

Питання бідності і скорочення нерівності виходять на перший план серед завдань світової спіль-

ноти. На особливу увагу заслуговують люди, які проживають в умовах абсолютного зuboжіння, і які потрапили в це становище в результаті причини військових конфліктів, дискримінації (за статтю, віком, інвалідністю, хворобою). Ці фактори зумовлюють прийняття міжнародним співтовариством обов'язку ліквідувати бідність як соціальне явище, яка повинна бути встановлена кожною окремою країною світу.

Відповідно до Плану заходів з імплементації Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом підготовлено проект Стратегії подолання бідності. Цей документ розроблено Мінсоцполітики України щодо затверджених на самміті ООН у вересні 2015 року, та в ньому визначені стратегічні напрями діяльності органів державної влади на період до 2020 року. Визначені напрями і завдання сприятимуть поетапному зменшенню рівня бідності і соціального відчуження завдяки:

- забезпеченню доступу до продуктивної зайнятості населення;
- зростанню доходів населення;
- розширенню доступу до послуг соціальної сфери для груп населення з високими ризиками соціального відчуження;
- запровадженню принципів адресності й соціальної справедливості при призначенні всіх видів соціальної допомоги;
- запобіганню поширення негативних соціальних процесів серед постраждалих внаслідок бойових дій.

Отже, структурними елементами, змістом держави є соціальний захист громадян і соціальна справедливість, які, в свою чергу, виступають і конституційними гарантіями прав та свобод людини і громадянина. Саме поняття бідність, яке в сучасних соціально-економічних умовах розвитку будь-якої країни слід віднести до базових понять права соціального забезпечення. Юридичне визначення «бідності» як соціального ризику має ряд проблем і не має загальноприйнятого розуміння. Термінологічне визначення цього поняття вплине не тільки на розробку гарантій надання того чи іншого виду соціального забезпечення, а й забезпечить зворотній зв'язок: визначить організаційно-правові засади, на яких будується вся система соціального захисту України.

Література

1. Олєфіренко Е.О. Принцип соціальної справедливості як гарантія забезпечення прав і свобод громадян в Україні // Захист соціальних та економічних прав людини: міжнародні стандарти і законодавство України: матеріали наук.-практ. конф., (Київ, 12 березня 2004р.). – К., 2004. – С. 107–112.
2. Юридична енциклопедія : в 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко та ін. – К. : Укр. енциклопедія, 1998. – Т. 1: А–Г. – 672 с.
3. Большая советская энциклопедия, изд. 2-е. – Т. 10. – 220 с.

4. Флейшиц Е.А. Соотношение правоспособности и субъективных прав / Вопросы общей теории советского права. – М., 1960. – 280 с.

5. Дробуш І.В. Конституційно-правові гарантії політичних прав громадян України / Часопис Київського університету права. – 2004. – № 4. – 53 с.

6. Скакун О.Ф. Теорія держави і права / Пер. з рос. – Х., 2001. – 656 с.

7. Погорілко В.Ф., Сірий М.І. Права та свободи людини і громадянина в Україні. – К., 1997. – 40 с.

8. Заворотченко Т.М. Поняття конституційно-правових гарантій прав і свобод людини і громадянина в Україні // Держава і право: зб. наук. пр. Юридичні і політичні науки. – К., 2001. – Вин. 13. – С. 94–99.

9. Сташків Б.І. Гарантії права на соціальне забезпечення [текст] : навчальне видання / Б.І. Сташків. – Чернігів : Чернігівський державний інститут права, соціальних технологій та праці. – 2011. – 100 с.

10. Ситницька О.А. Юридичні гарантії права на працю та права на відпочинок за трудовим законодавством України: автореф. дис. канд. юрид. наук / О.А. Ситницька – Львів, 2009. – 6 с.

11. Теория государства и права: учебник / под ред. В.М. Корельского и В.Д. Перевалова. – М., 2000. – С. 546–547.

12. Лукашова Е.А. Правовой статус человека и гражданина / Е.А. Лукашова // Права человека: учебник для вузов / отв. ред. Е.А. Лукашова. – М.: НОРМА-ИНФРА, 2002. – 97 с.

13. Советское право социального обеспечения / Е. Н. Доброхотова, М. В. Филиппова, М.А. Янтураева – СПб.: Изд-во С.-Петербургского университета, 1992. – С. 33–34.

14. Колодій А.М. Права, свободи та обов'язки людини і громадянина в Україні: підручник / А.М. Колодій, А.Ю. Олійник – К.: Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. – 261 с.

15. Селіванов А.О. Будуємо нову державу. – К., 1997. – 46 с.

16. За межею бідності в Україні живе понад 80% населення. [Електронний ресурс] // Інформаційне агентство УНІАН. – Режим доступу: <http://www.unian.ua>.

17. За даними Міністерства економічного розвитку і торгівлі України, звіт «Економічна ситуація в Україні у 2014 році». [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.me.gov.ua/?lang=uk-UA>.

18. Методика комплексної оцінки бідності, затверджена спільним наказом Мінфін., НАН, Мінсоцполітики, Мін. екон. розв. і торг. від 08.10.2012 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.mlsp.gov.ua>.

Анотація

Клименко А. Л. Щодо питання про конституційні гарантії права людини на соціальне забезпечення. – Стаття.

Актуальність теми наукової статті зумовлена аналізом правових проблем забезпечення гарантій реалізації права на соціальне забезпечення: відсутність чітко визначених як теоретичних, так і законодавчих гарантій забезпечення права на соціальне забезпечення; значна декларативність та мінімальна забезпеченість права на соціальне забезпечення, що зумовлено сучасними економічними факторами.

Ключові слова: соціальна держава, соціальні гарантії прав людини та громадянина, соціальне забезпечення, соціальний захист, прожитковий мінімум.

Аннотация

Клименко А. А. К вопросу о конституционных гарантиях права человека на социальное обеспечение. – Статья.

Актуальность темы научной статьи обусловлена анализом правовых проблем обеспечения гарантий реализации права на социальное обеспечение: отсутствие четко определенных как теоретических, так и законодательных гарантий обеспечения права на социальное обеспечение; значительная декларативность и минимальная обеспеченность права на социальное обеспечение, что обусловлено современными экономическими факторами.

Ключевые слова: социальное государство, социальные гарантии прав человека и гражданина, социальное обеспечение, социальная защита, прожиточный минимум.

Summary

Klimenko A. L. On issue of constitutional guarantees of human rights to social security. – Article.

Actuality of theme of scientific article is caused by analyzes of legal issues of guaranteeing guarantees of realization right to social security: lack of clearly defined both theoretical and legislative guarantees of right to social security; significant declarative security and minimum rights to social security, due to current economic factors.

Key words: social state, social guarantees human and civil rights, social security, social protection, living wage.

УДК 341.174

В. В. Ковальська*аспірант кафедри права Європейського Союзу та порівняльного правознавства
Національного університету «Одеська юридична академія»***РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ СПЕЦІАЛЬНИХ МІСІЙ У МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ**

Процедури створення, діяльності й припинення спеціальних місій, питання їх повноважень, привілеїв та імунітетів, а також інші пов'язані із цим проблеми регулюються загальним міжнародним правом. Право Європейського Союзу (далі – ЄС) та право Ради Європи при цьому виступають спеціальним режимом регулювання, що конкретизує й уточнює певні аспекти діяльності спеціальних місій цих організацій. Водночас діяльність спеціальних місій ЄС регулюється насамперед загальним міжнародним правом, адже ці місії спрямовуються від ЄС до третіх країн. Відносини між цими країнами та ЄС регулюються не внутрішнім правом ЄС або Ради Європи, а загальним міжнародним правом. Відповідно, розгляд правового регулювання діяльності спеціальних місій ЄС варто починати з розгляду питання про правовий статус спеціальних місій за загальним міжнародним правом.

Аналіз публікацій, присвячених дослідженню цієї проблематики, дає змогу зробити висновок про те, що вона висвітлювалась лише фрагментарно такими авторами, як А. Гетьманчук, В. Коцур, К. Куровська, М. Литвин, Н. Попеску, О. Ханцелівіч, А. Хаф та інші.

Спеціальні місії є однією з найдавніших форм здійснення міжнародних відносин. Комісія міжнародного права ООН зазначала: «Звичай направляти спеціального посланця або місію з однієї держави до іншої для відзначення гідності або значення певних обставин є, імовірно, найдавнішим з усіх засобів, за допомогою яких можуть здійснюватись дипломатичні відносини» [1, с. 7]. Така форма дипломатії *ad hoc* отримала особливий розвиток після Другої світової війни та використовувалась практично всіма державами у зв'язку з розвитком сучасних засобів комунікації. Спеціальні місії стали зручним знаряддям для ведення переговорів і підтримання відносин у певних спеціальних сферах.

Водночас право спеціальних місій, на відміну від дипломатичного й консульського права, є менш розвиненим. Якщо діяльність дипломатичних і консульських установ врегульовано як конвенціями загального характеру (Віденською конвенцією про дипломатичні зносини [2], Віденською конвенцією про консульські зносини [3]), так і спеціальними правовими актами з окремих питань (наприклад, Конвенцією про привілеї та імунітети Об'єднаних Націй від 13 лютого 1946 р. [4]), то регулюванню правового статусу спеціаль-

них місій слугують переважно звичаєві норми. Укладена в 1969 р. Нью-Йоркська конвенція про спеціальні місії [5] не отримала значне міжнародне визнання, її ратифіковано лише 38 державами. Хоча серед цих країн є Україна, а також низка держав-членів ЄС (Австрія, Болгарія, Велика Британія, Естонія, Іспанія, Литва, Ліхтенштейн, Польща, Словаччина, Фінляндія, Чехія, Швейцарія) [6], у відносинах між Україною та ЄС цей договір не застосовується. Водночас Нью-Йоркську конвенцію про спеціальні місії можна певним чином розглядати як відображення звичаєвих норм, що застосовуються до всіх спеціальних місій. Це було визнано Міжнародним судом ООН, який у справі про ордер на арешт охарактеризував Нью-Йоркську конвенцію про спеціальні місії як «корисну настанову з міжнародних правил про спеціальні місії» [7].

Комісія ООН із кодифікації та прогресивного розвитку міжнародного права вже на момент складення тексту Нью-Йоркської конвенції про спеціальні місії (далі – Конвенція) вважала, що щонайменше деякі її положення мають звичаєвий характер у міжнародному праві. Зокрема, це стосується деяких базових принципів, таких як імунітет персоналу місії, її приміщень, кореспонденції, майна, транспорту тощо [8, с. 59]. Звичайний характер норм Конвенції визнається також у доктрині. Так, відомий дослідник Й. Браунлі вважає, що хоча спеціальні місії не мають особливого статусу в міжнародному праві, вони все-таки користуються принципами, що постають зі звичаєвих принципів суверенного імунітету й умов угоди між направляючою та приймаючою державами [9, с. 357]. Ю. Колосов та В. Кузнецов підкреслюють, що в Конвенції «зафіксовані міжнародні звичаї, які склались у цій галузі» [10, с. 237]. Таким чином, Конвенцією можна послуговуватись для цілей визначення звичаєвих норм щодо права спеціальних місій.

Необхідно також відзначити, що Конвенцією встановлюються норми щодо спеціальних місій, які спрямовуються однією державою до іншої держави, а ситуація направлення місії від організації в ній не розглядається. Однак у практиці ЄС інститут спеціальних місій, що направляються від імені ЄС до держав, регулюється нормами, подібними до викладених у Конвенції, які у свою чергу опосередковують звичаєве право [11, с. 102]. Ілюстративним у цьому сенсі є угода між ЄС та Індонезією щодо направлення спеціальної місії ЄС до

провінції Ачех, у якій вказувалось, що правовий статус місії регулюється також Нью-Йоркською конвенцією про спеціальні місії [12]. Відповідно, Конвенцію можна розглядати як свідчення міжнародного звичаю, яким регулюється інститут спеціальних місій ЄС.

Стаття 1 Конвенції визначає поняття «спеціальна місія» як тимчасову місію, що за своїм характером представляє державу та направляється однією державою до іншої за згодою останньої для розгляду з нею певних питань або для виконання щодо неї певного завдання. Саме покладення на місію специфічного завдання є рисою, що відрізняє спеціальну місію від інших подібних форм міждержавної взаємодії, таких як дипломатичні й консульські місії, торговельні представництва тощо [13, с. 131].

Важливим для розуміння правової природи спеціальних місій є визначення привілеїв та імунітетів, що надаються їхнім членам. Так, відповідно до статті 9 Конвенції спеціальна місія складається з одного чи декількох представників направляючої держави, із числа яких ця держава може призначити голову місії. До складу місії можуть входити дипломатичний, адміністративно-технічний та обслуговуючий персонал. Окремими статтями Конвенції встановлюються привілеї й імунітети персоналу місії, недоторканість її приміщень, звільнення від оподаткування, імунітет від юрисдикції приймаючої держави тощо. Статтею 12 Конвенції передбачається можливість застосування приймаючою державою процедури оголошення членів дипломатичного персоналу спеціальної місії персонами *non grata*. Вважаємо, що все це демонструє подібність правового статусу спеціальних місій до правового статусу дипломатичних представництв. Відмінністю ж є спеціалізований і тимчасовий характер спеціальної місії.

На подібність статусу спеціальних місій та дипломатичних місій вказує також процедура призначення персоналу. Згідно зі статтею 8 Конвенції направляюча держава може на власний розсуд призначати членів спеціальної місії, повідомивши попередньо приймаючій державі всю необхідну інформацію про чисельність і склад спеціальних місій. Приймаюча держава у свою чергу може не давати згоди на призначення певних осіб до складу персоналу спеціальної місії, не повідомляючи про причини цього. Такі процедури є подібними до відповідних процедур призначення консульського персоналу за статтею 9 Віденської конвенції про дипломатичні зносини та статтею 19 Віденської конвенції про консульські зносини, за винятком певних правил, пов'язаних з особливостями правового статусу саме дипломатичного й консульського персоналу. Можна стверджувати, що спеціальні місії, як правило, відіграють допоміжну роль щодо дипломатичних представ-

ництв або відіграють роль таких представництв за відсутності дипломатичних контактів між сторонами [14, с. 241]. Направлення місії є основним способом створення тимчасових і постійних представництв міжнародних організацій у третіх державах, адже міжнародне дипломатичне й консульське право не передбачає створення посольств та консульств організацій.

Водночас діяльність спеціальних місій не можна ототожнювати з дипломатичною або консульською. Комісією міжнародного права ООН у коментарі до проекту Конвенції вказувалось: «Спеціальна місія не носить характеру місії, що відповідає за підтримку загальних дипломатичних відносин між державами, а її завдання має бути визначеним. На практиці деякі спеціальні місії виконують дуже широкий спектр завдань, у тому числі дослідження або навіть визначення загальних засад, якими держави послуговуються у відносинах одна з одною. Проте завдання спеціальної місії визначаються для кожного випадку, а отже, відрізняються від функцій постійної дипломатичної місії, що діє як загальний представник направляючої держави» [15, с. 348]. Спеціальна місія також завжди носить тимчасовий характер, причому тривалість її функцій визначається угодою між сторонами. Більше того, вони можуть здійснювати свої функції навіть за відсутності дипломатичних відносин між сторонами, що має особливе значення у випадках, коли одна зі сторін правовідносин або така сторона, щодо якої здійснюються функції спеціальної місії, не є визнаним суб'єктом міжнародного права. К. Сандровський із цього приводу писав: «Для держав, що з тих чи інших причин утримуються від визнання де-юре будь-якої держави, така форма дипломатії, як спеціальні місії, також дуже зручна, оскільки вона позбавляє їх від необхідності висловити офіційно своє ставлення до невизнаної держави в тих випадках, коли питання недостатньо визріло для цього <...> ця форма зручна для держав-контрагентів ще й тим, що дозволяє «тримати двері відкритими» [16, с. 42].

Дійсно, згідно зі статтею 7 Конвенції наявність або відсутність дипломатичних зносин не є необхідною умовою для направлення чи прийняття спеціальної місії. Відповідно до статті 13 Конвенції функції спеціальної місії розпочинаються з моменту встановлення місією офіційного контакту з міністерством закордонних справ або іншим органом приймаючої держави. Здійснення місією функцій не залежить від будь-яких дій офіційних дипломатичних представництв приймаючої чи направляючої держави, таких як вручення вірчих грамот, встановлення повноважень тощо. Інакше кажучи, початок функціонування місії залежить від факту, а не від юридичного оформлення.

Оскільки завдання спеціальної місії можуть передбачати діяльність у декількох місцях або на великій території, статтею 17 Конвенції передбачається можливість існування більше одного представництва спеціальної місії, одне з яких має вважатись основним. У коментарі до цієї норми Комісія міжнародного права ООН вказала, що спеціальна місія, на відміну від дипломатичних місій, які зазвичай розміщуються в столиці держави, нерідко повинна працювати в інших місцях та мати там своє основне місцезнаходження. Більше того, сам характер діяльності спеціальної місії часто зобов'язує її регулярно переміщатися, розділятися на групи й секції та мати декілька місцезнаходжень. Стаття 17 Конвенції передбачає необхідність угоди між направляючою державою та приймаючою державою щодо місцезнаходження спеціальної місії, однак на практиці така угода може бути усною чи навіть негласною. Спеціальна місія влаштовується в тому місці, де вона буде виконувати свої функції. За замовчуванням, якщо держави не доходять згоди про місцезнаходження місії, таким місцезнаходженням вважається адреса міністерства зовнішніх справ приймаючої держави [17, с. 356].

Як вказувала Комісія міжнародного права ООН, незалежно від наявності чи відсутності прямої угоди приймаючої держави, як правило, пропонують місцезнаходження місії, у тому числі земельні ділянки та інші об'єкти нерухомості для розміщення місії. При цьому, згідно зі статтею 22 Конвенції, приймаюча держава зобов'язана сприяти спеціальній місії за її запитом у придбанні необхідних приміщень і житлових помешкань для членів місії.

Ще однією особливістю спеціальних місій є тимчасовий характер їх діяльності. Відповідно до статті 20 Конвенції функції спеціальної місії припиняються за домовленістю зацікавлених держав, після виконання завдання спеціальної місії, після закінчення строку, встановленого для спеціальної місії, якщо його спеціально не продовжено, після повідомлення направляючою державою про те, що вона припиняє або відкликає спеціальну місію, після повідомлення приймаючої держави про те, що вона вважає діяльність спеціальної місії припиненою. Водночас частиною 2 статті 20 Конвенції встановлено, що розірвання дипломатичних або консульських відносин між направляючою державою та приймаючою державою саме по собі не тягне припинення діяльності спеціальних місій, які існують на момент розірвання відносин.

Спеціальна місія та її персонал користуються низкою привілеїв та імунітетів, частково подібних до відповідних привілеїв та імунітетів дипломатичних і консульських представництв та їхнього персоналу. Як і за аналогічними нормами щодо дипломатичного й консульського персоналу, за статтею

10 Конвенції персонал таких місій може складатись винятково з громадян направляючої держави (держав), а громадяни приймаючої держави можуть бути призначені на посади в місії лише за згоди цієї держави. З приймаючою державою погоджуються загальний склад і чисельність місії. Водночас для призначення голови та інших осіб із персоналу спеціальної місії не потрібний агреман від приймаючої держави, хоча таку пропозицію і було внесено під час обговорення проекту Нью-Йоркської конвенції про спеціальні місії [18, с. 168].

У коментарі до проекту Конвенції Комісія міжнародного права ООН підкреслила, що норми щодо привілеїв та імунітетів спеціальних місій, особливо недоторканності їхніх приміщень, мають звичайний характер та неодноразово визнавались державами й самою Комісією міжнародного права ООН [18, с. 168].

Згідно зі статтями 24, 25 Конвенції приміщення місії користуються недоторканністю. Представники приймаючої держави не можуть вступати в ці приміщення інакше, як за згодою глави спеціальної місії (у певних випадках – за згодою голови дипломатичного представництва направляючої держави, що акредитований у приймаючій державі). Згода на вступ до приміщення спеціальної місії презюмується лише у випадках пожежі чи інших стихійних або техногенних лих. Варто зауважити, що практика ЄС у цьому питанні дещо відрізняється, адже в угодах про розміщення спеціальних місій ЄС зазвичай можливості доступу до приміщення місії агентів приймаючої держави взагалі не передбачаються, тобто імунітет місії є абсолютним [19, с. 106].

Приймаюча держава зобов'язана вживати всіх можливих заходів для захисту недоторканності приміщень спеціальних місій. Окрім недоторканності приміщень, усі предмети обстановки й інше майно, що використовуються в роботі спеціальної місії, та її транспортні засоби користуються імунітетом від обшуку, реквізиції, арешту та інших виконавчих дій. Недоторканними, згідно зі статтею 26 Конвенції, є також архіви й документи місії. Водночас посилаюча держава звільняється від усіх податків, які можуть збиратись приймаючою державою у зв'язку з діяльністю спеціальної місії. Так само члени персоналу спеціальної місії звільняються від будь-яких податків на діяльність, що здійснюється від імені місії, крім таких податків, зборів і мита, що являють собою плату за конкретні види обслуговування.

Недоторканність розповсюджується на всі комунікації та зносини спеціальної місії. Згідно зі статтею 28 Конвенції приймаюча держава повинна дозволяти й охороняти вільні зносини спеціальної місії для офіційних цілей. Єдиним обмеженням способів комунікації є обов'язок спеціальної місії погоджувати використання радіозв'язку з

приймаючою державою. Решта комунікацій (офіційна кореспонденція, пошта, повідомлення, що передаються кур'єром, валіза місії) користуються недоторканністю.

Відповідно до статей 29–31 Конвенції персонал спеціальної місії користується недоторканністю, не підлягає арешту чи затриманню в будь-якій формі. Приймаюча держава у свою чергу зобов'язана вживати всі необхідні заходи для запобігання будь-яким посяганням на особу, свободу й гідність членів спеціальної місії. Недоторканність розповсюджується також на приміщення, у яких мешкають або працюють особи зі складу дипломатичної місії, їхні папери й особиста кореспонденція також користуються недоторканністю.

Відповідно до статті 31 Конвенції персонал спеціальної місії користується імунітетом від кримінальної юрисдикції приймаючої держави в усіх випадках, а також імунітетом від цивільної та адміністративної юрисдикції в деяких випадках (окремих майнових позовів, спадкування, позовів про відшкодування збитків тощо). У будь-якому разі персонал спеціальних місій не зобов'язаний давати свідчення як свідки в судах приймаючої держави, щодо таких осіб не можуть вживатись виконавчі заходи. Водночас частина 5 статті 31 Конвенції встановлює, що імунітет від кримінальної, цивільної, адміністративної та виконавчої юрисдикції не звільняє цих осіб від юрисдикції приймаючої держави як такої, інакше кажучи, вони зобов'язані підкорятися законодавству цієї держави, до них можуть застосовуватись певні санкції, такі як оголошення персоною *non grata*. Більше того, за їхні дії може нести відповідальність направляюча держава, оскільки особи з персоналу спеціальної місії діють від імені цієї держави та розглядаються як її агенти для цілей міжнародної відповідальності [20].

Місії ЄС, зокрема місія EUBAM, мають усі ознаки спеціальних місій у міжнародному праві. Так, місію EUBAM було направлено до України за угодою між сторонами для виконання певних встановлених завдань; вона має тимчасовий характер, її персонал користується привілеями й імунітетами, подібними до встановлених Нью-Йоркською конвенцією про спеціальні місії, тощо. Відповідно, варто визнати, що правові засади її діяльності ґрунтуються на загальному міжнародному праві спеціальних місій, що має звичайний характер. Водночас право ЄС суттєво розширює й конкретизує ці звичаєві положення з огляду на потреби Європейського Союзу.

Правові основи діяльності будь-яких спеціальних місій, у тому числі спеціальних місій ЄС, необхідно шукати в загальному міжнародному праві. Спеціальні місії є найдавнішою формою дипломатії, що регулюється усталеними звичаєвими нормами. Відображенням цих норм є Нью-Йоркська

конвенція про спеціальні місії. Нею встановлюються норми щодо спеціальних місій, які направляються від держав в інші держави. Однак фактично Нью-Йоркська конвенція про спеціальні місії використовується в практиці ЄС у відносинах із країнами, що є її сторонами. Оскільки Україна є стороною Нью-Йоркської конвенції про спеціальні місії, її норми є застосовними у відносинах між Україною та ЄС щодо спеціальних місій.

Література

1. Special Missions (Agenda item 5) : Document A/CN.4/155 Working paper prepared by the Secretariat // Yearbook of the International Law Commission. – 1963. – Vol. 2. – P. 5–15.
2. Венская конвенция о дипломатических сношениях от 18 апреля 1961 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_010.
3. Венская конвенция о консульских сношениях от 24 апреля 1963 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_047.
4. Конвенция о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций от 13 февраля 1946 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_150.
5. Конвенция про спеціальні місії від 8 грудня 1969 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_092.
6. Convention on Special Missions: Status [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=III-9&chapter=3&lang=en.
7. Arrest Warrant of 11 April 2000 (Dem. Rep. Congo v. Belg.) // I.C.J. – 2002. – № 3 (Feb. 14). – P. 52.
8. Wood M. The Immunity of Official Visitors / M. Wood // Max Planck Yearbook of United Nations Law. – 2012. – Vol. 16. – P. 35–98.
9. Brownlie I. Principles of Public International Law / I. Brownlie. – 6th ed. – Oxford : Oxford University Press, 2003. – 783 p.
10. Колосов Ю. Международное право : [учебник] / Ю. Колосов, В. Кузнецов. – М. : Международные отношения, 1996. – 608 с.
11. Грінченко О. Місії ad hoc в сучасному праві Європейського Союзу / О. Грінченко // Актуальні проблеми міжнародних відносин. – 2011. – Вип. 99. – С. 102–108.
12. Agreement in the form of an exchange of letters between the European Union and the Government of Indonesia on the tasks, status, privileges and immunities of the European Union Monitoring Mission in Aceh (Indonesia) (Aceh Monitoring Mission – AMM) and its personnel on 3 October 2005 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2006.176.01.0107.01.ENG.
13. Nikolajew J. The Concept and Classification of Special Missions Under International Law Doctrine / J. Nikolajew // Review of Comparative Law. – 2013. – Vol. XVIII. – P. 129–146.
14. Berridge G. Diplomacy: Theory and Practice / G. Berridge. – 5th ed. – Springer, 2015. – 296 p.
15. Draft Articles on Special Missions with commentaries, 1967. Text adopted by the International Law Commission at its nineteenth session, in 1967, and submitted to the General Assembly as a part of the Commission's report covering the work of that session //

Yearbook of the International Law Commission. – 1967 – Vol. 2. – P. 347–368.

16. Сандровский К. Специальные миссии в дипломатической практике Советского государства в первые годы после Октябрьской революции / К. Сандровский // Правоведение. – 1967. – № 3. – С. 41–47.

17. Draft Articles on Special Missions with commentaries, 1967. Text adopted by the International Law Commission at its nineteenth session, in 1967, and submitted to the General Assembly as a part of the Commission's report covering the work of that session // Yearbook of the International Law Commission. – 1967 – Vol. 2. – P. 347–368.

18. Міжнародне право : [навч. посібник] / за ред. М. Буруменського. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 336 с.

19. Грінченко О. Мисії ad hoc в сучасному праві Європейського Союзу / О. Грінченко // Актуальні проблеми міжнародних відносин. – 2011. – Вип. 99. – С. 102–108.

20. Ответственность государств за международно-противоправные деяния: доклад Комиссии международного права (пятьдесят третья сессия, 23 апреля – 1 июня и 2 июля – 10 августа 2001 г.) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pdf/responsibility.pdf.

Анотація

Ковальська В. В. Регулювання діяльності спеціальних місій у міжнародному праві. – Стаття.

Статтю присвячено дослідженню нормативно-правових основ створення й функціонування спеціальних місій Європейського Союзу. Зазначається, що миротворчість відіграє важливу роль у багатогранній діяльності Європейського Союзу. Особлива увага акцентується на тому, що стурбованість Європейського Союзу наслідками регіональних конфліктів не обмежується географічно близькими регіонами та носить глобальний характер, про що свідчать акти, видані Європейським Союзом.

Ключові слова: нормативно-правове регулювання, спеціальні місії Європейського Союзу, регіональні конфлікти, кризові ситуації, миротворчі операції.

Аннотация

Ковальская В. В. Регулирование деятельности специальных миссий в международном праве. – Статья.

Статья посвящена исследованию нормативно-правовых основ создания и функционирования специальных миссий Европейского Союза. Отмечается, что миротворчество играет важную роль в многогранной деятельности Европейского Союза. Особое внимание акцентируется на том, что обеспокоенность Европейского Союза последствиями региональных конфликтов не ограничивается географически близкими регионами и носит глобальный характер, о чем свидетельствуют акты, изданные Европейским Союзом.

Ключевые слова: нормативно-правовое регулирование, специальные миссии Европейского Союза, региональные конфликты, кризисные ситуации, миротворческие операции.

Summary

Kovalska V. V. Regulation of the activities of special missions in international law. – Article.

The article investigates the legal background of the establishment and functioning of special missions of the European Union. It is noted that peacekeeping plays an important role in European Union multifaceted activities. Particular attention is paid to the fact that the European Union concern the consequences of regional conflicts is not limited geographically close regions and it is global in nature, as evidenced by acts issued by the European Union.

Key words: legal regulation, European Union special missions, regional conflicts, crises, peacekeeping operations.

УДК 340.16:342.8

В. М. Лаговський*здобувач кафедри теорії права та міжнародної інформації
Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»***ХАРАКТЕРИСТИКА МЕХАНІЗМУ ДЕРЖАВИ ТА МІСЦЕ СУДОВОЇ ВЛАДИ В НЬОМУ**

Майже п'ять з половиною тисяч років тому людство вступило у державно-правову дійсність. Однією із невід'ємних ознак держави є наявність апарату державної влади, який формально відділений від народу і здійснює свої функції на професійній основі. А там де є держава з публічними службовцями, існує і певний механізм. У науковій літературі він знайшов свою сталу назву «механізм держави». Механізм держави не є якоюсь сталою конструкцією, він постійно змінюється в умовах трансформації сутності і змісту держави та суспільства в цілому. В умовах сьогодення наша країна переживає не простий період реформування після революції Гідності. На цьому поприщі є деякі досягнення, найбільш значущим з яких є відстоювання національного суверенітету від російсько-терористичної агресії та утвердження енергетичної незалежності України. Проте невиконаних сподівань в українського народу від сучасної влади є дуже багато. Одним із таких є низька довіра до судової влади, теоретичні засади якої вимагають переосмислення, а сама влада – реформування.

До характеристики механізму держави та місця судової влади в ньому звертали свою увагу вчені-юристи: С.С. Алексєєв, С.И. Архіпов, К.А. Бабенко, М.В. Василевич, Ю.В. Георгієвський, О.В. Гончаренко, О.О. Данилюк, Н.В. Добровольська, О.Н. Євтушенко, В.В. Забарський, П.Ф. Карпечкін, Г.А. Кравчук, О.В. Красноборов, Н.А. Литвин, М.В. Мазур, М.П. Міняйло, О.Г. Мурашин, Д.Г. Севрюков, О.Ф. Скакун, В.Є. Скомороха, В.С. Смородинський, А.А. Стрижак, Л.П. Сушко, С.В. Шевчук П.В. Шумський та ін. Проте вони характеристики механізму держави та місця судової влади в ньому безпосередньо не аналізували, а зосереджували свої зусилля на більш загальних спеціальних чи суміжних викликах.

Держава для виконання своїх функцій має мати певну сукупність владних і забезпечуючих суб'єктів, що безпосередньо втілюють у життя її завдання. Категорія механізму держави почала використовуватись у 20-х р. р. ХХ століття, і є в умовах сьогодення загальноновизнаною [1].

Механізм держави є організаційна матеріальна сила, за допомогою якої держава здійснює владу – це цілісна ієрархічна система державних органів та установ, що практично здійснюють державну владу, завдання і функції держави. В юридичній літературі виділяють такі характерні ознаки механізму держави: це цілісна ієрархіч-

на система державних органів та установ; первинними структурними частинами (елементами) механізму є державні органи та установи, в яких працюють державні службовці; з допомогою механізму практично здійснюється влада і виконуються функції держави [2].

Провідним елементом механізму держави є державні органи, які мають владні повноваження, тобто державний апарат, який містить у собі два важливих структурних елементи: суб'єкти владних повноважень; та апарат примусу, зокрема – поліція, державна виконавча служба, виправні заклади, розвідка і контррозвідка [1]. Основними ознаками державних органів є: вони здійснюють від імені держави її завдання та функції за допомогою певного виду діяльності в певному секторі, галузі; мають владні повноваження, чим і відрізняються від державних установ і підприємств. Наявність владних повноважень означає здатність державного органу встановлювати загальнообов'язкові правила поведінки – видавати нормативні акти чи акти правозастосування й вимагати їх виконання; мають певну компетенцію, тобто закріплену в законі сукупність завдань, функцій, прав і обов'язків (повноважень); мають внутрішню будову (структуру), складаються з підрозділів, скріплених єдністю цілей і дисципліною; складаються із посадових і службових осіб, які мають офіційний статус, одержують зарплату за рахунок Державного бюджету; для здійснення своєї компетенції державний орган наділений необхідною матеріальною базою, має фінансові кошти, рахунок у банку; мають певний територіальний масштаб діяльності, утворюються в порядку, встановленому законом [1].

Невід'ємною складовою державних органів є судові органи. На думку П.В. Шумського, в юридичній літературі та побуті часто вживається термін «суд», «судова влада», «судові органи», «правосуддя», «органи правосуддя». У відповідності до теорії природного права та Конституції України третя за традиційною послідовністю гілка державної влади – судова – займає своє, особливе місце, далеко не останнє у системі перелічених органів. Органи судової влади мають чітко визначену Конституцією України і законодавчими актами України компетенцію, діють незалежно від законодавчої і виконавчої влади, відіграють виняткову важливу роль у загальній системі стримувань і противаг, яка передбачається принципом поділу влади. Від законодавчої і виконавчої влади вона

відрізняється своїми цілями і завданнями, які вирішуються і досягаються особливими властивими тільки їй методами, формами і засобами [3].

На думку професора В.В. Галунька, важливе місце у структурі державного апарату займає система судових органів, основною соціальною функцією яких є здійснення правосуддя. У конституціях сучасних держав у тій чи іншій формі проголошуються принципи незалежності суддів, самостійності судів у вирішенні юридичних справ, гласності судочинства, відкритості судового процесу [1].

Згідно із ст. 1 Закону України від 7 липня 2010 р. № 2453-VI «Про судоустрій і статус суддів» судова влада в Україні відповідно до конституційних засад поділу влади здійснюється незалежними та безсторонніми судами, утвореними згідно із законом. Судову владу реалізують професійні судді та, у визначених законом випадках, народні засідателі і присяжні шляхом здійснення правосуддя в рамках відповідних судових процедур. Судочинство здійснюється Конституційним Судом України та судами загальної юрисдикції [4].

Проте, як у спеціальному для нас, так і в загальному законодавстві дефініції «судовий орган» чи «державний орган» не наведено, тому звернемося до доктринального аналізу. Державний орган – це одна особа або організована група осіб, спеціально призначені для реалізації державної влади в передбачених законом випадках. До числа державних органів відноситься суд, президент, парламент і т. д. Основними ознаками державних органів є: створюються й функціонують у відповідності й на основі норм права; відносна структурна й функціональна відособленість у механізмі держави за ознакою їхньої спеціалізації; функціональна взаємодія один з одним у процесі реалізації кожним своїх повноважень, обов'язків [5].

Виходячи з таких теоретичних положень, сформуємо ознаки судового органу. Судовий орган за змістом – це професійний суддя, який здійснює правосуддя одноособово, як суд, колегія професійних суддів або суд як юридична особа наділені конституційними повноваженнями здійснювати правосуддя та юридична особа публічного права відповідно до цивільного законодавства, основною функцією яких є здійснення судочинства іменем «Народу України».

На наш погляд, різні за своєю природою судові органи можна кваліфікувати на дві основні категорії: першу – ті, що безпосередньо здійснюють судочинство (професійні судді, колегії суддів) та суд, як конституційна конструкція від імені якого судді (суддя) виносить рішення; другу – комплексні утворення, до складу яких входять як професійні судді, так державні службовці, які забезпечують діяльність суду (апарат суду).

Органи, що здійснюють правосуддя, – це гілка державної влади, яка відіграє особливу роль і в механізмі державної влади, й у системі стримувань і противаг. Роль судової влади полягає у стримуванні двох інших гілок влади в рамках конституційної законності шляхом здійснення конституційного нагляду і судового контролю за іншими гілками влади. Система органів правосуддя складається з судів конституційної та загальної юрисдикції. Суди конституційної юрисдикції представлені конституційними судами, а суди загальної юрисдикції – загальними, господарськими та адміністративними судами [1].

У деяких країнах до судової гілки влади відносяться органи прокуратури, яка здійснює нагляд за дотриманням законності в роботі органів дізнання і попереднього слідства, при розгляді справ у судах, при виконанні покарань й інших заходів примусового характеру [1]. Однак в Україні органи прокуратури формально не відносяться до судової гілки влади, хоча тісно з ними взаємодіють.

Крім того, до механізму держави відносяться державні установи – це такі державні організації, які здійснюють безпосередньо практичну діяльність для виконання функцій держави в різних сферах: економічній, соціальній, культурній, охоронній, керуючись при цьому державно-правовим статусом, наділені правами юридичної особи і мають визначену характерну їм організаційну структуру та специфічні повноваження. Державні установи відрізняються від державних органів тим, що вони не мають владних повноважень, тобто не є носіями державної влади. Вони відрізняються від державних органів також своєю, тільки їм притаманною, організаційною структурою, характером повноважень [1].

Класичною державною установою у сфері судової влади є Державна судова адміністрація, яка є органом у системі судової влади, який здійснює організаційне та фінансове забезпечення діяльності органів судової влади у межах повноважень, установлених законом. Державна судова адміністрація України підзвітна з'їзду суддів України, а у період між з'їздами суддів – Раді суддів України. Територіальні управління Державної судової адміністрації України утворюються в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі. Посадові особи Державної судової адміністрації України, її територіальних управлінь є державними службовцями. Повноваженнями Державної судової адміністрації України, зокрема є: забезпечення належних умов діяльності судів загальної юрисдикції, Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, Національної школи суддів України та органів суддівського самоврядування; вивчення кадрових питань апарату судів, прогнозування потреб у спеціалістах, здійснення замовлення на

підготовку відповідних спеціалістів; підготовка матеріалів для формування пропозицій щодо бюджету судів; організація комп'ютеризації судів; забезпечення впровадження електронного суду; забезпечення функціонування автоматизованої системи визначення члена Вищої кваліфікаційної комісії суддів України.

Державні підприємства – це самостійні господарюючі суб'єкти державної форми власності, які мають самостійний баланс та права юридичної особи і здійснюють виробничу, науково-дослідницьку, комерційну діяльність із метою отримання прибутку, виконання інших важливих соціальних та стратегічних завдань держави. Наприклад: виробництва і забезпечення осіб з особливими потребами протезами; забезпечення функціонування ядерних об'єктів; освоєння космосу; будівництва і ремонту залізниці, автошляхів тощо [1]. Однак у сфері судової влади спеціалізовані державні підприємства не функціонують.

Отже, усе вищевикладене дає можливість сформулювати такі висновки:

1) важливе місце у структурі державного апарату займає система судових органів, основною соціальною функцією яких є здійснення правосуддя;

2) у конституціях сучасних держав у тій чи іншій формі проголошуються принципи незалежності суддів, самостійності судів у вирішенні юридичних справ, гласності судочинства, відкритості судового процесу;

3) судочинство здійснюється незалежними та безсторонніми судами, судову владу реалізують професійні судді та народні засідателі і присяжні шляхом здійснення правосуддя в рамках відповідних судових процедур;

4) за своєю природою судові органи поділяються на дві основні категорії: першу – ті, що безпосередньо здійснюють судочинство (професійні судді, колегії суддів) та суд, як конституційна конструкція, від імені якого судді (суддя) виносить рішення; другу – комплексні утворення до складу яких входять як професійні судді так державні службовці, які забезпечують діяльність суду (апарат суду);

5) роль судової влади полягає у стримуванні двох інших гілок влади в рамках конституційної законності шляхом здійснення конституційного нагляду і судового контролю за іншими гілками влади;

6) державною установою у сфері судової влади є Державна судова адміністрація, яка є органом у системі судової влади, який здійснює організаційне та фінансове забезпечення діяльності органів судової влади у межах повноважень, установлених законом.

Отже, судовий орган за змістом – це професійний суддя, який здійснює правосуддя одноособо-

во, як суд, колегія професійних суддів, або суд як юридична особа наділена конституційними повноваженнями здійснювати правосуддя та юридична особа публічного права відповідно до цивільного законодавства, основною функцією яких є здійснення судочинства іменем «Народу України».

Література

1. Теорія держави і права : [навчальний посібник для студентів юридичних спеціальностей заочної форми навчання] / [авт.-упоряд. В.В. Галунько, О.Г. Мурашин; Д.Г. Севрюков]. – К : вид-во університету «Україна», 2012. – 218 с.
2. Теория государства и права // С.С. Алексеев, С.И. Архипов, В.М. Корельский и др. – М.: Норма, 2005. – 496 с.
3. Шумський П.В. Судові і правоохоронні органи України: опорний конспект лекцій / П.В. Шумський. – Тернопіль, ЛІЛЕЯ. – 2000. – 186 с.
4. Закон України від 7 липня 2010 р. № 2453-VI «Про судоустрій і статус суддів» // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 41–42. – № 43, № 44–45. – Ст. 529.
5. Державний орган – поняття, ознаки, види. [Електронний ресурс] // YURIST-ONLINE. – 2010. – Режим доступу: <http://yurist-online.com/ukr/uslugi/yuristam/literatura/stati/tgp/045.php>.

Анотація

Лаговський В. М. Характеристика механізму держави та місце судової влади в ньому. – Стаття.

У статті виявлено, що судовим органом за змістом може бути професійний суддя, який здійснює правосуддя одноособово, суд, колегія професійних суддів або суд як юридична особа, що наділена конституційними повноваженнями здійснювати правосуддя та юридична особа публічного права відповідно до цивільного законодавства, основною функцією яких є здійснення судочинства іменем «Народу України».

Ключові слова: механізм держави, суд, суддя, судова влада, судовий орган.

Аннотация

Лаговський В. М. Характеристика механизма государства и место судебной власти в нем. – Статья.

В статье установлено, что судебным органом по содержанию может быть профессиональный судья, осуществляющий правосудие единолично, суд, коллегия профессиональных судей или суд как юридическое лицо, наделенное конституционными полномочиями осуществлять правосудие и юридическое лицо публичного права в соответствии с гражданским законодательством, основной функцией которых является осуществление судопроизводства именем «Народа Украины».

Ключевые слова: механизм государства, суд, судья, судебная власть, судебный орган.

Summary

Lagovsky V. M. Characteristics of mechanism of state judiciary and place in it. – Article.

In the article reveals content judicial authority. The courts of a professional judge who administers justice and court alone and board of professional judges or a court as a legal entity. The judicial authorities are endowed constitutional powers to administer justice.

Key words: court, judge, judicial authority, judicial branch, mechanism of the state.

УДК 349.2

Є. Ю. Подорожній
*кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник,
доцент кафедри адміністративного права та процесу
Харківського національного університету внутрішніх справ*

СУТНІСТЬ МЕХАНІЗМУ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Кожна сучасна демократична держава прагне забезпечити максимально комфортні, стабільні та безпечні умови існування і розвитку її суспільства. Для цього вона (держава) запроваджує різного роду механізми і заходи, які спрямовані на сприяння нормальній життєдіяльності її населення шляхом формування відповідних зовнішніх умов. Одна із ключових ролей серед цих умов належить суспільному порядку, адже саме він робить суспільні відносини і процеси зрозумілими, контрольованими та прогнозованими. Тому держава завжди намагається підтримувати суспільний порядок на належному рівні. З-поміж інших засобів забезпечення впорядкованості суспільних відносин, що знаходяться у розпорядженні держави, дуже важливе місце належить юридичній відповідальності, яка в силу свого, як правило, агресивного характеру хоча й виступає крайнім заходом впливу на ці суспільні відносини, втім є однією із основних гарантій їх державно-правової захищеності. Така специфічна природа відповідальності вимагає дуже ретельного, всебічно зваженого та науково-обґрунтованого підходу до її правового врегулювання, так як не маючи чітких принципів, юридичних меж, підстав та порядку застосування, вона (відповідальність) із досить ефективного соціально-правового інструмента забезпечення впорядкованості та захищеності соціальних відносин і цінностей може перетворитися із регулятивно-охоронного засобу виключно на репресивний.

Усвідомлюючи надзвичайне значення інституту відповідальності для нормального існування та розвитку суспільства і держави, аналізу його проблематики присвячували свою увагу такі науковці, як: С.С. Алексєєв, В.С. Нерсисянц, В.В. Копейчиков, О.Ф. Скакун, М.В. Цвік, В.Б. Авер'янов, О.М. Бандурка, В.С. Венедіктов та інші. Ці та інші дослідники вивчали відповідальність під різними кутами зору, акцентуючи увагу на тих чи інших її різновидах і аспектах. Однак, попри значний науковий доробок із цього приводу єдиного бачення означеної проблеми серед науковців немає.

Саме тому у цій статті ми маємо на меті дослідити сутність механізму правового регулювання юридичної відповідальності.

Звертаючись до розгляду проблеми правового регулювання відповідальності, слід зазначити, що за своєю природою вона не є суто юридичним явищем і має соціальне коріння. Зокрема

В.В. Похмелкін із цього приводу зазначає, що вирішення проблеми юридичної відповідальності має спиратися на філософське розуміння категорії «соціальної відповідальності» [1, с. 25]. Змістом відповідальності як філософсько-соціологічної категорії є об'єктивний, історично конкретний характер взаємовідносин між особистістю, колективом, суспільством з погляду свідомого здійснення пред'явлених до них взаємних вимог. У індивіда відповідальність формується як результат тих зовнішніх вимог, які до нього пред'являє суспільство, клас, даний колектив. Сприйняті індивідом, вони стають внутрішньою основою мотивації його відповідальної поведінки, регулятором якої служить совість. Формування особистості передбачає виховання у неї почуття відповідальності, яке стає її властивістю [2, с. 468]. К.В. Басін зазначає, що у загально-філософському контексті соціальна відповідальність відображає діалектичний взаємозв'язок між особою та суспільством, який характеризується взаємними правами та обов'язками стосовно дотримання й вдосконалення соціальних норм. Отже, зміст соціальної відповідальності – поведінка особи відповідно до реальних суспільних потреб [3, с. 8].

Тобто соціальна відповідальність із моменту свого виникнення виступала морально-нормативним регулятором взаємовідносин індивіда та колективу (соціальної групи чи суспільства в цілому). За своєю сутністю соціальна відповідальність – це здатність першого (індивіда) сприймати встановлені у другому (в певному колективі чи у суспільстві взагалі) норми і правила, та здійснювати свою поведінку відповідно до виражених у них суспільних вимог (вказівок, приписів). А.П. Чирков, розглядаючи місце та роль відповідальності у системі права, відмічає, що існування відповідальності є об'єктивно обумовленим, так як вона є тим явищем, яке забезпечує впорядкованість суспільних відносин, вона (відповідальність) відображає об'єктивну необхідність узгодження поведінки суб'єктів соціального спілкування. Соціальна відповідальність, її буття обумовлюються необхідністю підпорядковувати, координувати і коригувати в процесі спільної діяльності дії кожного з діями інших, приватний інтерес погоджувати із загальним [4, с. 8]. Також у даному контексті доречним буде відзначити точку зору, яку висловлює А.М. Михненко. На думку автора, суспільна відповідальність – це ступінь відповідності дій

суб'єктів суспільства (особистостей, соціальних груп, держави) взаємним вимогам, чинним правовим та іншим суспільним нормам, загальним інтересам [5, с. 93–94]. За А.С. Шабуровим соціальна відповідальність являє собою вольове соціально зумовлене ставлення суб'єкта до пануючих у суспільстві норм і цінностей, що виражаються у суспільному виборі суспільно значущого варіанта поведінки і його активній реалізації [6, с. 68].

Головною кінцевою метою соціальної відповідальності є усунення неузгодженості, дезорганізації, анархії та свавілля в суспільному житті, «зняття» суперечностей та конфліктів [7, с. 107], забезпечення соціальної злагоди та справедливості і, як результат, цілісності і міцності суспільства як системи [5, с. 93–94].

Перші прояви соціальної відповідальності виникли ще до появи держави і права – вона існує з тих самих пір, як людська поведінка почала мати суспільне значення, при цьому ґрунтувалася така відповідальність на відповідних соціальних нормах, виконання яких підтримувалося силою суспільного впливу всієї спільноти або її найбільш авторитетних членів. Втім із появою держави і права ознаменували новий етап у розвитку соціальної відповідальності – вона набула нових, дуже важливих властивостей: правової форми та державно-владної забезпеченості. На сторінках наукової та навчальної літератури пропонується ціла низка визначень поняття правової (або юридичної) відповідальності. Так, наприклад, О.Ф. Скакун визначає юридичну відповідальність, як передбачені законом вид і міра державно-владного (примусового) зазнання особою втрат благ особистого, організаційного і майнового характеру за вчинене правопорушення [8, с. 431]. На думку К.Г. Волинка, юридичною відповідальністю є застосування до особи, що скоїла правопорушення, примусових заходів, передбачених санкцією порушеної норми, у встановленому для цього процесуальному порядку від імені держави і на підставі закону [9, с. 183]. М.В. Цвік та В.Д. Ткаченко зазначають, що юридичний зміст відповідальності виражається в безумовному обов'язку правопорушника зазнавати несприятливих наслідків особистого, майнового або організаційного характеру, вид і міра яких передбачені санкціями правових норм [10, с. 357]. З наукової позиції, яку займає В.Л. Федоренко, відповідальність юридична – вид соціальної відповідальності, зміст якої передбачає негативну реакцію на правопорушення (делікт) і протиправну поведінку або діяльність суб'єктів (фізичних і юридичних осіб), які їх скоїли, з боку держави і суспільства, та застосування державою до деліктоздатних суб'єктів відповідних санкцій [5, с. 94]. В.К. Гіжевський, В.В. Гловченко та ін. розуміють юридичну відповідальність, як встановлений законодавством і забезпечений держа-

вою юридичний обов'язок правопорушника зазнати позбавлення певних благ, належних йому цінностей (позбавлення волі, позбавлення права займати певну посаду, позбавлення майна шляхом його конфіскації, стягнення штрафів тощо). Юридична відповідальність, відмічають правники, – це форма впливу на порушників, реакція держави на допущені порушення правових норм, на посягання на соціальні інтереси суспільства, права особи [11, с. 519].

З викладеного видно, що юридична відповідальність нерозривно пов'язана із певного роду негативними (обтяжливими) наслідками, що настають для особи, яка притягається (осіб, які притягаються) до цієї відповідальності. Виражаються такі наслідки у покладанні на особу додаткових обов'язків, виконання нею яких забезпечується силою державного впливу (аж до примусу). Ці обставини вимагають запровадження якісного та змістовного механізму правового регулювання юридичної відповідальності для того, щоб гарантувати її виваженість, адекватність і доцільність, забезпечити відповідність її застосування загальноновизнаним у всьому цивілізованому демократичному світі принципам і соціальним цінностям.

Під механізмом правового регулювання у теорії права розуміють узятую в єдності систему правових засобів, способів і форм, за допомогою яких нормативність права переводиться в упорядкованість суспільних відносин, задовольняються інтереси суб'єктів права, встановлюється і забезпечується правопорядок («належне» у праві стає «сущим») [8, с. 498]. М.В. Цвік, В.Д. Ткаченко, О.В. Петришин зазначають, що механізм правового регулювання може бути визначений, як система послідовно організованих юридичних засобів (явищ), за допомогою яких досягаються цілі правового регулювання [10, с. 357]. З точки зору К.Г. Волинка, механізм правового регулювання являє собою систему взаємозв'язаних юридичних засобів, за допомогою яких здійснюється правове регулювання. Механізм правового регулювання – це спосіб функціонування єдиної системи правового регулювання, який розкривається через взаємозв'язки між її складовими елементами. Науковець відмічає, що механізм правового регулювання представляється як діяльність, «робота» складових елементів системи правового регулювання, спрямована на досягнення суспільно корисного результату, що виявляється у втіленні правових норм у життя [9, с. 183]. На думку О.Ф. Черданцева, механізм правового регулювання – це взяті в єдності та взаємодії всі правові засоби (елементи механізму), за допомогою яких здійснюється правове регулювання. Механізм правового регулювання – це певна ідеальна модель, створена в результаті спрощення, огрубіння процесу регулювання, відволікання від якихось

другорядних, несуттєвих моментів. Мета цієї моделі – з певним ступенем наочності представити у єдності і взаємодії всі правові засоби [12, с. 350].

Отже, спираючись на вищевикладене, можемо охарактеризувати механізм правового регулювання юридичної відповідальності як складний процес, в ході якого завдяки системі правових засобів регламентуються найбільш важливі аспекти формування інституту юридичної відповідальності та реалізації нею свого соціального призначення. Отже, завдяки правовому регулюванню відповідальність набуває:

- по-перше, правової визначеності у вигляді сукупності однорідних, пов'язаних предметом регулювання, норм права. Тобто, через механізм правового регулювання відповідальність, як соціальне явище, отримує юридичну інституалізацію;

- по-друге, організаційно-правового механізму її реалізації, який включає визначення:

- а) підстав настання, юридичної відповідальності;

- б) суб'єктів юридичної відповідальності;

- в) видів і міри негативних наслідків, обтяжень, що їх зазнає для себе суб'єкт, якого притягають до юридичної відповідальності;

- г) підстав звільнення суб'єкта від юридичної відповідальності;

- г) кола суб'єктів, які мають повноваження на притягнення до відповідальності;

- д) юридичного порядку (процедури) притягнення до відповідальності;

- е) юридичного порядку (процедури) та державних гарантій виконання суб'єктом тих обов'язків, що додатково покладаються на нього, у зв'язку з притягненням до юридичної відповідальності.

Для того, щоб зрозуміти, у чому полягає призначення механізму правового регулювання юридичної відповідальності, слід звернутися до мети механізму правового регулювання взагалі. Так, наприклад, М.І. Матузов та О.В. Малько називають метою механізму правового регулювання впорядкування суспільних відносин, сприяння задоволенню інтересів суб'єктів права, забезпечення їх безперешкодного руху до цінностей [13, с. 625]. О.Ф. Скакун вважає, що його метою є задоволення публічних і приватних інтересів учасників суспільних відносин, забезпечення правопорядку («належне» у праві стає «сущим», тобто норми права перетворюються на правомірну поведінку й іншу правову діяльність суб'єктів права) [14, с. 262]. М.С. Кельман та О.Г. Мурашин вбачають мету функціонування зазначеного механізму у тому, щоб подолати перепопи на шляху задоволення інтересів суб'єктів права [15].

Враховуючи зазначене, вважаємо, що метою механізму правового регулювання юридичної відповідальності є: з одного боку, забезпечення необхідного рівня ефективності її функціонування та

виконання свого соціального призначення, як засобу ствердження режиму законності та підтримки правового порядку в суспільстві і державі, захисту прав і законних інтересів індивідуальних та колективних суб'єктів; а з іншого – встановлення жорстких правових рамок функціонування даного юридичного інституту, що досягається шляхом чіткого визначення його організаційно-правових та процедурно-процесуальних засад.

Отже, завершуючи статтю, ще раз зауважимо, що юридична відповідальність є хоча й крайнім, втім одним із основних засобів забезпечення прав, свобод і законних інтересів фізичних осіб, а також прав і законних інтересів юридичних осіб, суспільства і держави в цілому. Однак, враховуючи негативний характер юридичної відповідальності, дуже важливо, щоб вона у своєму функціонуванні спиралася на якісний механізм правового регулювання, тільки за таких умов можна гарантувати її законність та справедливість. У іншому разі вона може перетворитися на інструмент репресій. Звісно, репресивна функція завжди присутня у відповідальності – це обумовлено її природою, однак в умовах сучасного демократичного, правового суспільства вона для неї не є первинною. Більш того, покарання у вигляді певних обтяжливих наслідків, позбавлень, що можуть бути застосовані до суб'єкта внаслідок його притягнення до відповідальності, виконують, перш за все, застережну роль. У випадку ж, якщо це не спрацювало, воно (покарання) застосовується як вимушена міра, необхідна і достатня для захисту і відновлення правової справедливості та порушених прав, відшкодування завданої протиправними діями шкоди, спокутування правопорушником своєї вини та його звернення на шлях виправлення.

Література

1. Похмелкин В.В. Социальная справедливость и уголовная ответственность. – Красноярск: изд-во Красноярского ун-та, 1990. – 299 с.
2. Философский энциклопедический словарь / Гл. редакция: Л.Ф. Ильичев, П.Н. Федосеев, С.М. Ковалев, В.Г. Панов – М.: Сов. энциклопедия, 1983. – 840 с.
3. Басін К.В. Юридична відповідальність: природа, форми реалізації та права людини: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / К.В. Басін; НАН України, Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. – К., 2006. – 19 с.
4. Чирков А.П. Ответственность в системе права: учебное пособие / Калинингр. ун-т. – Калининград, 1996. – 77 с.
5. Энциклопедичний словник із державного управління/уклад.: Ю.П. Сурмін, В.Д. Бакуменко, А.М. Михненко та ін.; за ред. Ю.В. Ковбасюка, В.П. Трошинського, Ю.П. Сурміна. – К.: НАДУ, 2010. – 820 с.
6. Шабуров А.С. Социальная ответственность личности и уголовное право // Вопросы совершенствования уголовно-правовых норм на современном этапе / Свердловск: СвЮИ, 1986. – С. 68–76.
7. Прохоров В.С. Преступление и ответственность. – Л.: изд-во Ленинградского ун-та, 1984. – 107 с.

8. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: підручник / Пер. з рос. – Харків: Консум, 2001. – 656 с.

9. Волинка К.Г. Теорія держави і права: навч. посіб. – К.: МАУП, 2003. – 240 с. – Бібліогр. – С. 229–232.

10. Загальна теорія держави і права: [Підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів] М.В. Цвік, В.Д. Ткаченко, Л.Л. Богачова та ін. // Заред. М.В. Цвіка, В.Д. Ткаченка, О.В. Петришина. – Харків: Право, 2002. – 432 с.

11. Популярна юридична енциклопедія / Кол. авт.: В.К. Гіжевський, В.В. Головченко... В.С. Ковальський (кер) та ін. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – 528 с.

12. Черданцев А.Ф. Теория государства и права: учебник для вузов. – М.: Юрайт, 2000. – 432 с.

13. Теория государства и права // Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько, М.: Юристъ, 1997. – С. 672.

14. Скакун О.Ф. Теорія права і держави: підручник. – 2-ге видання. – К.: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2010. – С. 520.

15. Теорія держави і права : навч. посіб. / [С.К. Бостан, С.Д. Гусарєв, Н.М. Пархоменко та ін.]. – К. : ВЦ «Академія», 2013. – 348 с. – (Серія «Альма-матер»). // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://pidruchniki.com/1031020856743/pravo/mechanizm_pravovogo_regulyuvannya.

Анотація

Подорожній Є. Ю. Сутність механізму правового регулювання юридичної відповідальності. – Стаття.

У статті з метою встановлення сутності механізму правового регулювання юридичної відповідальності

звернено увагу на соціальний зміст відповідальності, розглянуто поняття юридичної відповідальності та механізму правового регулювання, на підставі чого зроблені відповідні висновки.

Ключові слова: соціальна відповідальність, юридична відповідальність, механізм правового регулювання.

Аннотация

Подорожний Е. Ю. Сущность механизма правового регулирования юридической ответственности. – Статья.

В статье с целью установления сущности механизма правового регулирования юридической ответственности обращено внимание на социальный смысл ответственности, рассмотрено понятие юридической ответственности и механизма правового регулирования, на основании чего сделаны соответствующие выводы.

Ключевые слова: социальная ответственность, юридическая ответственность, механизм правового регулирования.

Summary

Podorozniy E. Yu. The essence of legal regulation of legal liability. – Article.

In an article to establish nature of mechanism of regulation of legal liability, drawn attention to content of social responsibility, notion of legal responsibility and regulation mechanism, based on what made appropriate conclusions.

Key words: social responsibility, legal responsibility, mechanism of legal regulation.

УДК 342.4

І. І. Припхан

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри теорії та історії держави і права
Прикарпатського юридичного інституту
Національного університету «Одеська юридична академія»

КОНСТИТУЦІЙНИЙ ЗАХИСТ МОРАЛЬНОСТІ НАСЕЛЕННЯ

Система конституційних цінностей є складовою національної конституційної традиції, яка відображає тяглість конституційних явищ і процесів в Україні та місце й роль національного конституційного права у правовій географії світу. Однак виявлення системи цінностей є складним відкритим процесом суспільного дискурсу щодо їх сутнісного змісту як на побутовому рівні, так на експертному рівні, у тому числі серед різних представників юридичних професій (адвокатів, суддів, науковців тощо). Серед системи такого роду соціальних цінностей, що забезпечуються конституційним захистом, є моральність населення (стаття 35 Конституції України).

Моральність населення є відносним терміном, якому занадто складно надати визначення за критеріями легітимності очікування як компонента верховенства права. Принаймні правове регулювання такого роду термінів мало б відображати рівень прийнятності конкретної поведінки в суспільстві. За таких умов моральність населення стає диференційованою, оскільки вона може залежати від традицій, звичаїв чи культури, почуття гідності людини, пристойності її поведінки тощо.

Питанням співвідношення права й моральності населення, їх взаємодії та взаємозалежності тією чи іншою мірою присвячені останні роботи Ю. Бондар, І. Євхутіч, Л. Ігошиної, А. Карабчук, Н. Оніщенко, С. Слабко, Є. Фролової та інших [1; 2; 3; 4; 5; 6; 7]. Водночас огляд наукових праць свідчить, що спеціальне дослідження конституційних аспектів захисту моральності населення не здійснювалось, а у вітчизняній юридичній літературі мають місце поки що початкові спроби розкрити це питання.

В Україні конституційний захист моральності населення гарантується шляхом обмеження права на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань з метою захисту репутації особи (частина третя статті 34), право на свободу світогляду і віросповідання (частина друга статті 35), установленням заборони пропаганди війни, насильства, розпалювання міжетнічної, расової, релігійної ворожнечі при утворенні та діяльності політичних партій та громадських організацій (частина перша статті 37).

Опосередковано конституційним захистом моральність населення забезпечується шляхом заборони катування, жорстокого, нелюдського або

такого, що принижує його гідність, поводження чи покарання (частина друга статті 28), відшкодування моральної шкоди, завданої збиранням, зберіганням, використанням та поширенням недостовірної інформації про особу чи членів її сім'ї (частина четверта статті 32), заборони будь-якого насильства над дитиною та її експлуатації, що переслідуються за законом (частина друга статті 52). Такі обмеження за сутністю свого змісту спрямовані на забезпечення моральності населення, оскільки приниження гідності людини, насильство тощо суперечать їй.

Шляхом осмислення вказаної проблеми в суспільну свідомість можна ввести нові ідеї про доцільність, необхідність вагомих обмежень прав і свобод людини, а також запропонувати застосовувати у правотворчій і правозастосовній практиці загальні та часткові заходи щодо розширення демократичного поля шляхом коректування наявних обмежень прав людини. Як наголошує Гегель, «найбільш звичайним уявленням про свободу є уявлення про сваволлю. Коли говорять, що свобода полягає взагалі в тому, щоб робити все, що завгодно, то подібне уявлення свідчить про повну відсутність культури думки, у якій нема й натяку на розуміння того, що є саме по собі й для себе воля, право, мораль» [8, с. 79–80].

Інституціональною складовою конституційного захисту моральності населення є визнання честі й гідності людини найвищою соціальною цінністю (стаття 3), визнання ідеологічної багатоманітності й заборони цензури (стаття 15), право кожного на розвиток своєї особистості, якщо при цьому не порушуються права і свободи інших людей (стаття 23), неприпустимість втручання будь-кого в особисте й сімейне життя особи (стаття 32), відокремлення церкви та релігії від держави, а школи від церкви (стаття 35), право кожного володіти, користуватися й розпоряджатися результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності (стаття 41), охорона держави сім'ї, дитинства, материнства й батьківства (частина третя статті 51), рівності дітей, народжених у шлюбі й поза ним, а також заборона насильства й експлуатації дитини в будь-якій формі (стаття 52), гарантії свободи літературної, художньої, наукової й технічної творчості, захист інтелектуальної власності, авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними ви-

дами інтелектуальної діяльності (стаття 53). Такі компоненти конституційного порядку становлять легітимну організацію органів публічної влади та відповідні процесуальні процедури, спрямовані на захист моральності населення.

Сьогодні існує необхідність запропонувати правові механізми, що перешкоджали б моральному зловживанню правом. Так, О. Шаповалова під межами права конкретної особи розуміє «передбачені законом або договором рамки, за якими починаються права іншої особи, спричинюється шкода або порушуються імперативні норми об'єктивного права чи моральні засади суспільства» [10, с. 200]. Ми поділяємо таку позицію й вважаємо, що права та свободи взагалі не можна розглядати як абсолютні, бо людина живе в суспільстві, діє в системі суспільних взаємозв'язків.

Щодо вище зазначеного Л.Д. Воєводін доходить висновку:

а) установлення Конституцією й законом меж здійснення прав і свобод громадян є аж ніяк не обмеженням у їхньому використанні, а історично й соціально необхідним упорядкованим користуванням ними в інтересах суспільства й з метою побудови демократичної правової держави;

б) на нинішньому перехідному етапі межі здійснення прав і свобод громадян є сутністю реального втілення їхньої свободи й відповідальності, оптимального поєднання особистих і суспільних інтересів за верховенства останніх;

в) межі здійснення прав і свобод громадян у Конституції й законах виражені у вигляді критеріїв і орієнтирів, керуючись якими громадяни визначають конкретні цілі, обирають форми та способи правильного користування тим чи іншим основним правом. За всього відносного різноманіття критеріїв і орієнтирів, що окреслюють межі здійснення прав і свобод громадян у правових засобах їх вираження, вони в остаточному підсумку зводяться до головного – до інтересів особистості, суспільства й держави [11, с. 241–248].

У системі конституційних цінностей моральність населення є виявом солідаризму як універсальної конституційної цінності, з якою існує пряма кореляція зі свободою та гідністю індивіда, з якої випливають права людини й основоположні свободи, якими пов'язана й несе основні обов'язки перед суспільством Українська держава.

Однією з найголовніших проблем права й моральності на сучасному етапі розвитку суспільних відносин є регулювання та узгодження інтересів і взаємин особистості й суспільства. Поняття «моральність населення» є багатогранним і може виявлятися в конкретній життєвій ситуації та конкретно-історичних обставинах по-різному. За таких умов є важливим відкритий демократичний дискурс на фаховому, доктринальному рівні щодо розуміння цього поняття. У конституційно-

му праві це реалістично на рівні доктрини й судової практики, які з урахуванням кола осіб, диференціації їхнього статусу, забезпечення їхньої честі й гідності та інших істотних факторів можуть забезпечити баланс інтересів під час реалізації конкретних прав і свобод, захистити суспільні інтереси, які лежать в основі розуміння моральності населення.

На нашу думку, під обмеженням прав і свобод з метою захисту моральності населення варто розуміти встановлені законодавством межі (граничі) реалізації (здійснення) людиною (громадянином) прав і свобод, що виражаються в заборонах, обов'язках, відповідальності, існування яких детерміновано (визначено) необхідністю захисту конституційно визнаних цінностей моралі, призначенням яких є забезпечення необхідного балансу між інтересами особистості, суспільства й держави.

Для дотримання послідовності в побудові конституційних норм у сфері обмежень конституційних прав і свобод людини та громадянина доцільно закріпити на конституційному рівні можливість і допустимість обмежень прав і свобод людини та громадянина з метою захисту моральності населення, а також визначити критерії таких обмежень. Під критеріями варто розуміти сукупність елементів, що відіграють роль необхідного й достатнього набору ознак правомірних обмежень прав і свобод людини та громадянина. Критерії є свого роду «індикаторами», мірилом правомірності обмежень прав і свобод.

З огляду на вищесказане вважаємо, що обмеження прав і свобод людини з метою захисту моральності населення повинні задовольняти таким вимогам-умовам правомірності:

1) бути прийнятими у визначеній Конституцією правовій формі, зокрема встановлені законом;

2) бути конституційно обґрунтованими, тобто встановленими тільки з метою, зазначеною в Конституції України, серед яких необхідність дотримання інтересів національної безпеки, економічного добробуту й захисту прав людини;

3) бути спільномірними конституційно значимим цілям і відповідним загрозам, яким піддаються захищені законом права й інтереси;

4) відповідати демократичним принципам Української держави, політичній і правовій системі загалом;

5) бути сформульованими з достатнім ступенем визначеності (ясності й точності), що дає змогу однозначно встановити й зрозуміти їхній зміст, користуючись за необхідності роз'ясненнями фахівців; спрогнозувати з достатнім ступенем ясності несприятливі юридичні наслідки, які може потягти за собою порушення (недотримання, невиконання) обмеження прав і свобод людини та громадянина; погоджувати свої дії з установленими обмеженнями;

6) не суперечити міжнародним договорам України.

Важливість і актуальність розгляду питання обмеження прав і свобод людини з метою захисту моральності населення зумовлюється, по-перше, наслідками тотального поширення інформації аморального характеру, не обмеженої жодними рамками; по-друге, характерною для сучасної особистості втратою морально-духовних орієнтирів, що, у свою чергу, може спричинити деструктивну ланцюгову реакцію в усіх основних сферах життєдіяльності суспільства, насамперед у культурній, політико-правовій і економічній. Зазвичай міжнародне співтовариство дуже обережне, коли мова йде про обмеження прав чи свобод, але в інтересах захисту загальнолюдських моральних цінностей вдається до рішучих обмежень, які нормативно закріплюються в міжнародних документах і знаходять свій подальший розвиток на регіональному та місцевому рівнях.

Основним і єдиним критерієм обмеження прав людини є гарантування прав інших і тим самим забезпечення природного співіснування соціальної спільноти. Саме цей підхід закладено в основу Загальної декларації прав людини, у частині два статті 29 якої встановлено, що «при здійсненні своїх прав і свобод кожна людина повинна зазнавати тільки таких обмежень, які встановлені законом виключно з метою забезпечення належного визнання й поваги прав і свобод інших і задоволення справедливих вимог моралі, громадського порядку й загального добробуту в демократичному суспільстві» [12].

Положеннями статей 19 і 21 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права від 16 грудня 1966 р. теж закріплюється необхідність обмежувати права людини на вільне вираження (поширення) своїх поглядів і проведення мирних зборів з метою охорони здоров'я й моральності населення [13]. Отже, міжнародне співтовариство передбачило адекватні правові заходи, спрямовані проти порушень суспільної моралі, які прикриваються захистом прав людини.

Статті 8–11 Європейської конвенції з прав людини передбачають можливість обмеження права на повагу до приватного й сімейного життя, свободи думки, совісті й релігії, свободи вираження поглядів, свободи зібрань і об'єднань за умови, що такі обмеження встановлені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах національної або громадської безпеки, економічного добробуту країни, територіальної цілісності, для запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони публічного порядку, здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб [14]. Європейський суд з прав людини (далі – Європейський суд) і Європейська комісія визнали, що захист моралі в демократичному суспільстві є легітимною

метою обмеження права на повагу до приватного й сімейного життя, свободи думки, совісті й релігії, свободи вираження поглядів, свободи зібрань і об'єднань. Згідно з рішеннями Європейського суду, «захист прав і свобод інших», коли це означає захист моральних інтересів і благополуччя конкретних осіб чи категорій осіб, котрі потребують спеціального захисту (з таких причин, як недостатня зрілість, психічна нездатність, стан залежності), належить до одного з аспектів захисту моральності. Зазначимо, що підписавши Європейську конвенцію з прав людини, Україна визнала над собою юрисдикцію Європейського суду, повинна враховувати Рішення Європейського суду та його тлумачення норм Конвенції під час прийняття своїх законодавчих актів.

У частині два статті 13 Американської конвенції про права людини теж підкреслюється, що при здійсненні права на свободу переконань і вільне їх вираження людина не повинна зазнавати попередньої цензури, однак на неї покладаються визначені обов'язки, установлені законом і необхідні для захисту моральності населення [15].

Окрім вищезазначеного, допустимість обмежень прав людини закріплена в Міжнародному пакті про економічні, соціальні й культурні права, Йоганнесбурзьких принципах «Національна безпека, свобода висловлювання й доступ до інформації», Сіракузьких принципах, що належать до положень Міжнародного пакту про громадянські й політичні права, Лімбурзьких принципах виконання міжнародного пакту про економічні, соціальні й культурні права, Паризьких мінімальних стандартів стосовно прав людини при надзвичайних обставинах.

У загальній формі вимога до належного здійснення суб'єктивних прав закріплена в статті 68 Конституції України, яка передбачає, що кожен зобов'язаний неухильно дотримуватися Конституції та законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей. Загалом в Основному Законі України зафіксовано дещо менше підстав обмеження прав людини, ніж у міжнародних документах. Отже, існує потреба доопрацювати нормативно-правову базу, яка б забезпечила комплексний захист моральності населення в нашій державі. З огляду на вищевказане пропонуємо внести зміни до частини один статті 64 Конституції України, яка гарантує, що «конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України». Ми вважаємо, що законодавцю доцільно не формулювати цю норму як відсылку стосовно інших норм Конституції, а варто в самій же нормі викласти підстави конституційного обмеження прав і свобод людини та громадянина, як це здійснено на міжнародному рівні. Пропонуємо викласти частину 1 статті 64

Конституції України в такій редакції: «Конституційні права і свободи людини та громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, коли це необхідно в демократичному суспільстві для захисту національної безпеки й конституційного ладу, охорони громадського порядку, моральності населення, здоров'я, прав і законних інтересів інших осіб».

Отже, сучасний стан розвитку українського суспільства характеризується тим, що відбуваються процеси «переоцінки цінностей», трансформації їх до нових політичних та економічних умов, формування нових моральних ідеалів, що мають відповідати ступеню розвитку сучасних суспільних відносин. Водночас у суспільстві спостерігається послаблення моральних норм і принципів, дедалі частіше нехтуються етичні норми, традиційні моральні й духовні людські цінності, що формувалися протягом тривалого часу. Саме ці фактори суспільного розвитку поставили на порядок денний необхідність здійснення сучасною державою захисту моральності населення, що має не тільки теоретичне, а й практичне політико-правове значення.

Моральність населення як система цінностей, норм і правил поведінки, які визнаються суспільством на певному етапі його розвитку, є феноменом вищого порядку. Держава не може втручатися в моральність населення. Завдання органів держави із залученням громадськості полягає в здійсненні діяльності, спрямованої на реалізацію заходів профілактичного і просвітницького характеру, упровадження етичних цінностей, духовних і культурних надбань українського народу, запобігання та недопущення виробництва й розповсюдження продукції, що негативно впливає на моральність населення.

Стосовно шляхів удосконалення законодавства, подальшого розвитку конституційно-правового регулювання відносин у сфері захисту моральності населення на рівні спеціального законодавства своє слово має сказати й наука конституційного права. На жаль, в Україні навіть на доктринальному рівні ще не сформовано підходи до правового захисту моральності населення.

Література

1. Бондар Ю.М. Ціннісно-етична компонента права і моральність закону та юридичної практики / Ю.М. Бондар // Законодавство України: проблеми та перспективи розвитку : зб. матеріалів XIV Всеукр. наук.-практ. конф. / Нац. акад. наук України, Київ. ун-т права. – К. : Ліра-К, 2013. – С. 68–70.
2. Свхутич І.М. Мораль і право в системі соціальних явлень сучасного суспільства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / І.М. Свхутич. – К., 2015. – 20 с.
3. Игошина Л.В. «Мораль» и «право»: семантический анализ словообразовательного гнезда / Л.В. Иго-

шина // Педагогический опыт: теория, методика, практика : сб. материалов II Междунар. науч.-практ. конф., (09 апр. 2015 г., г. Чебоксары) / ФГБОУ ВПО «Чуваш. гос. ун-т им. И.Н. Ульянова» и др. – Чебоксары : ЦНС «Интерактив плюс», 2015. – С. 29.

4. Карабчук А. Мораль і закон: тонка межа українського права / А. Карабчук // Юридичний вісник України. – 2013. – № 22 (1–7 червня). – С. 13.

5. Оніщенко Н.М. До питання про моральні засади формування та розвитку інститутів громадянського суспільства / Н.М. Оніщенко // Актуальні проблеми приватного права України : зб. статей / відп. ред.: Р.А. Майданик, О.В. Кохановська. – К. : Юрид. практика, 2014. – С. 325–345.

6. Слабко С.М. Мораль як ціннісний критерій права / С.М. Слабко // Держава та регіони. Серія «Право» : науково-виробничий журнал. – 2014. – № 3. – С. 8–12.

7. Фролова Е.А. Право и мораль (Критическая философия права и современность) / Е.А. Фролова // Государство и право. – 2013. – № 1. – С. 13–23.

8. Гегель Г.В.Ф. Философия права / Г.В.Ф. Гегель ; пер. с нем. Б.Г. Столпнера, М.И. Левиной ; ред. Д.А. Керимов, В.С. Нерсисянц ; авт. вступ. ст. и примеч. В.С. Нерсисянц. – М. : Мысль, 1990. – 526 с.

9. Шаповалова О.І. Межі здійснення суб'єктивного цивільного права / О.І. Шаповалова // Наукові праці. – Т. 69. – Вип. 56. : Політичні науки. Правознавство. – С. 199–201.

10. Воеводін Л.Д. Юридический статус личности в России : [учебное пособие] / Л.Д. Воеводін. – М. : Норма, 1997. – 294 с.

11. Загальна декларація прав людини. – К. : Право, 1995. – 12 с.

12. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права від 16 грудня 1966 р. [Електронний ресурс. – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_043.

13. Європейська конвенція з прав людини (Рим, 04.11.1950: ETS/005). – К. : Фенікс, 2004. – 40 с.

14. Американская конвенция о правах человека // Международные акты о правах человека : сборник документов / сост. В.А. Карташкин, Е.А. Лукашева. – М. : Издательская группа НОРМА-ИНФРА, 1999. – С. 719–760.

Анотація

Припхан І. І. Конституційний захист моральності населення. – Стаття.

У статті досліджуються конституційні аспекти захисту моральності населення. Зокрема, аналізуються міжнародно-правові документи, що легітимізують захист моральності населення й визнають її як одну з підстав обмеження прав і свобод людини та громадянина в демократичному суспільстві.

Ключові слова: конституція, моральність населення, захист, обмеження прав і свобод.

Аннотация

Припхан И. И. Конституционная защита нравственности населения. – Статья.

В статье исследуются конституционные аспекты защиты нравственности населения. В частности, анализируются международно-правовые документы, что легитимизируют защиту нравственности населения и признают ее как одно из оснований ограничения прав и свобод человека и гражданина в демократическом обществе.

Ключевые слова: конституция, нравственность населения, защита, ограничение прав и свобод.

Summary

Prypkan I. I. Constitutional protection of public morality. – Article.

In the article, the constitutional aspects of the protection of public morality are examined. In particular, the

author notes that in the system of constitutional values public morality is the manifestation of solidarity as a universal constitutional value.

Key words: constitution, public morality, protection, restriction of rights and liabilities.

УДК 342.9 (477)

А. В. Сагун
здобувач*Харківського національного університету внутрішніх справ***ПРАВОВИЙ СТАТУС СУБ'ЄКТІВ СУДОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ
ЯК ОБ'ЄКТА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАКОННОСТІ**

За роки незалежності в Україні здійснюється поступова гуманізація діяльності судових органів. За цей час було здійснено низку важливих заходів, спрямованих на удосконалення всіх без винятку напрямків судової діяльності з урахуванням міжнародних та європейських вимог та стандартів. Сказане безпосередньо стосується і адміністративних судів України, завданням яких є захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень із боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, інших суб'єктів при здійсненні ними владних управлінських функцій. Проте в діяльності адміністративних судів має місце низка недоліків, які негативно впливають на рівень довіри до них із боку громадськості. Незважаючи на нормативне закріплення численних вимог щодо додержання законності працівниками судової влади, реальний стан у цій сфері викликає занепокоєння як у керівництва держави, так і у пересічних громадян, про що свідчить велика кількість скарг на їх діяльність. Недоліки, що мають місце у діяльності органів прокуратури, в першу чергу, обумовлені відсутністю ефективної системи видів, способів, форм та методів забезпечення законності в діяльності адміністративних судів України.

Таким чином, приведення діяльності адміністративних судів України у відповідність із вимогами міжнародних та європейських стандартів, забезпечення безумовного дотримання прав людини і громадянина в діяльності адміністративних судів, їх стабільного функціонування, з одного боку, та відсутність відповідних наукових досліджень з цієї проблематики – з іншого, обумовлюють актуальність і важливість комплексного дослідження забезпечення законності в діяльності адміністративних судів України.

Коли мова йде про судову систему України як об'єкт забезпечення законності, то слід розуміти різницю статусів осіб, що належать до цієї системи. І одразу до головного: статуси осіб, що реалізують та забезпечують реалізацію судової влади в Україні, відрізняються – судді та працівники судової системи. Ця проблема є вкрай актуальною в умовах оновлення законодавства у сфері державної служби, здійснення реформи судової системи України, активізації боротьби з корупцією. Адже різниця статусів є вкрай важливою про розгляді

особливостей та видів діяльності адміністративних судів, як об'єкта забезпечення законності для визначення форм, методів, суб'єктів здійснення відповідної діяльності.

За основу написання статті взято праці таких науковців, як А.П. Альохін, Н.М. Неумивайченко, Ю.М. Козлов, Ю.М. Старілов та інших.

Метою статті є визначення статусу осіб, що забезпечують реалізацію судової влади в Україні. Задля досягнення цієї мети доцільним вбачається визначення статусу осіб, що реалізують судову владу, забезпечують реалізацію судової влади, встановлення різниці статусів «працівник» та «державний службовець» судової системи, внесення пропозицій щодо зміни в законодавстві України щодо статусу службовців судової системи України.

Виходячи з ряду положень законодавства про судоустрій і статус суддів України, в рамках судової системи розрізняються судді та працівники. Наприклад, підп. 1 ч. 5 ст. 126 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 07.07.2010 № 2453-VI [1] містить саме такі поняття (зокрема, «судді» та «працівники» суду). Водночас дане припущення не можна вважати в цілому справедливим, якщо проаналізувати інші статті вказаного закону, норми Конституції України та інших законів України щодо судоустрою і статусу суддів в Україні.

Так, відповідно підп. 4 ч. 2 ст. 61 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 07.07.2010 № 2453-VI [1]: «народні депутати України, члени Кабінету Міністрів України, судді, прокурори, працівники правоохоронних органів, військовослужбовці, працівники апаратів судів, інші державні службовці». Як бачимо, працівники апаратів судів названі державними службовцями. Аналогічне відмічаємо у ст. 109 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 07.07.2010 № 2453-VI [1], де визначено, що організаційне забезпечення діяльності Вищої кваліфікаційної комісії суддів України здійснює секретаріат, працівники якого є державними службовцями.

І одразу пояснимо, що статус «працівник» та статус «державний службовець» – різні статуси, що їх може набути особа. В першому випадку йдеться про реалізацію права на працю шляхом укладення трудового договору (контракту) і набуття особою статусу, що регулюється нормами трудового права. Коли ми ведемо мову про державних

службовців, то підстави вступу на службу, право, що його реалізує особа, та регулювання прав, обов'язків службовців відрізняються. І якщо до прийняття Закону України «Про державну службу» від 10.12.2015 № 889-VIII [2] були підстави стверджувати про трудову правову природу правовідносин державної служби, що правовідносини, що виникають на державній службі – це різновид трудових правовідносин із пропозицією визнати найманий характер праці державних службовців [3, с. 57–58], то на сьогодні дане питання остаточно вирішене. Статус державних службовців регулюється нормами адміністративного права, чим виконується вимога розмежування приватноправового і публічно-правового регулювання, визнається адміністративно-правова юридична природа відносин державної служби, про яку неодноразово зазначалося науковцями [4, с. 107; 5, с. 70–81].

Від так слід уникати підміни понять. Натомість у ряді статей Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 07.07.2010 № 2453-VI [1] йдеться про працівників судової системи. Наприклад, у ч. 5 ст. 131 вказаного Закону включене положення, що Рада суддів України «визначає за поданням Голови Державної судової адміністрації України граничну чисельність працівників Державної судової адміністрації України, у тому числі її територіальних управлінь, у межах видатків на утримання Державної судової адміністрації України».

Аналіз ст. 147 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 07.07.2010 № 2453-VI [1] «Матеріальне, побутове забезпечення та соціальний захист працівників судової системи» дозволяє встановити, що відповідне поняття в контексті даної статті об'єднує «працівників апаратів судів, Державної судової адміністрації України, Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, Національної школи суддів України». При цьому надалі конструкція статті у вигляді «Розмір заробітної плати працівників апаратів судів, Державної судової адміністрації України, Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, Національної школи суддів України, їхнє побутове забезпечення і рівень соціального захисту визначаються законом і не можуть бути меншими, ніж у відповідних категорій державних службовців органів законодавчої та виконавчої влади», містить прирівняння до державних службовців. Звідси можна припустити, що працівники судової системи не є державними службовцями, якщо не аналізувати всього закону в цілому.

А такий аналіз виявляє ряд вказівок на приналежність вищевказаних «працівників судової системи» до числа державних службовців. Наприклад, згідно з підп. 4 ч. 4 ст. 150 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 07.07.2010 № 2453-VI [1] Голова Державної су-

дової адміністрації України «призначає на посади та звільняє з посад працівників Державної судової адміністрації України; призначає за поданням голів відповідних судів керівників апаратів апеляційних судів, вищих спеціалізованих судів, Верховного Суду України, їх заступників та звільняє їх із посад у порядку, визначеному законодавством про державну службу». Як бачимо, всі перераховані працівники визначені державними службовцями, якщо під тим розуміти вказівку про розповсюдження на них законодавства про державну службу.

Аналогічний висновок робимо з аналізу підп. 8 ч. 4 ст. 150 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 07.07.2010 № 2453-VI [1], де визначено, що Голова Державної судової адміністрації України «встановлює посадові оклади працівників Державної судової адміністрації України, присвоює їм ранги державного службовця...».

Згідно з ч. 1 ст. 152 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 07.07.2010 № 2453-VI [1] організаційне забезпечення роботи суду здійснює його апарат, який очолює керівник апарату. У ч. 6 цієї ж статті чітко визначено, що правовий статус працівників апарату суду визначається Законом України «Про державну службу».

Після проведеного аналізу і порівняння законодавчим постає ряд питань: навіщо державних службовців прирівнювати до працівників, коли це два різні спеціальні статуси, що їх набуття певною особою характеризує набуття нею різного комплексу прав, обов'язків тощо. І що важливо для даного дослідження: навіщо вносити плутанину щодо форм, методів, суб'єктів забезпечення законності в діяльності державних службовців, що служать в органах судової системи України.

У цьому контексті зауважимо, що аналіз положень Закону України «Про державну службу» від 10.12.2015 № 889-VIII [2] не дозволяє стверджувати про пряме віднесення перерахованих категорій працівників (апаратів судів, Державної судової адміністрації України, Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, Національної школи суддів України) до державних службовців.

Суддів прямо виключено зі сфери дії закону (п. 12 ч. 3). Щодо перерахованих службовців, то у ст. 3 Закону України «Про державну службу» від 10.12.2015 № 889-VIII [2] чітко визначено тих державних службовців, на яких поширюється його дія (ч. 2). Перерахованих службовців судової системи України серед них не зазначено. Водночас згідно з п. 7, 8 ч. 2 ст. 3 Закону України «Про державну службу» від 10.12.2015 № 889-VIII [2] перелік не є вичерпним (до числа державних службовців відносяться державні службовці державних органів, особливості проходження державної служби в яких визначені ст. 91 цього Закону та інших державних органів).

Щодо змісту ст. 91 Закону України «Про державну службу» від 10.12.2015 № 889-VIII [2], то серед визначених особливостей проходження державної служби в окремих державних органах наявні служби керівників апаратів (секретаріатів) Конституційного Суду України, Верховного Суду України, вищих спеціалізованих судів, Вищої ради юстиції, Вищої кваліфікаційної комісії судів України.

Вищевикладене означає, що питання статусу інших службовців судової системи, окрім особливостей, встановлених у ст. 91 Закону України «Про державну службу» від 10.12.2015 № 889-VIII [2], питання вирішується на підставі аналізу інших законів, окрім зазначеного.

І от тут ми повертаємося до невизначеності в Законі України «Про судоустрій і статус суддів» від 07.07.2010 № 2453-VI [1] щодо питання співвідношення статусів «працівник» та «державний службовець». Як бачимо, цю неточність слід вирішити шляхом чіткого закріплення статусу державного службовця за службовцями апаратів судів, Державної судової адміністрації України, Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, Національної школи суддів України. При цьому, звичайно, враховуючи, що працівники навчальних закладів, заснованих державними органами, а також працівники державних органів, які виконують функції з обслуговування, не є державними службовцями (п. 14, 15 ч. 3 ст. 3 Закону України «Про державну службу» від 10.12.2015 № 889-VIII [2]).

Література

1. Верховна Рада України, Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 07.07.2010 № 2453-VI. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2453-17>.

2. Верховна Рада України; Закон України «Про державну службу» від 10.12.2015 № 889-VIII. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/889-19>.

3. Неумивайченко Н.М. До питання про трудові відносини державних службовців / Н.М. Неумивайченко // Проблеми законності. Вип. 51. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2001. – С. 56–63.

4. Алексин А.П. Административное право Российской Федерации : учебник / А.П. Алексин, Ю.М. Козлов. – М.: ТЕИС, 1994. – Ч. 1 : Сущность и основные институты административного права. – 280 с.

5. Старилов Ю.Н. Службное право: учебник / Ю.Н. Старилов. – М.: БЕК, 1996. – 698 с.

Анотація

Сажун А. В. Правовий статус суб'єктів судової системи України як об'єкта забезпечення законності. – Стаття.

У статті проаналізовано проблему розмежування правових статусів суб'єктів судової системи України з позиції застосування щодо них форм та методів забезпечення законності службової діяльності.

Ключові слова: забезпечення законності, суди, статус, судова система, державний службовець.

Аннотация

Сажун А. В. Правовой статус субъектов судебной системы Украины как объекта обеспечения законности. – Статья.

В статье проанализирована проблема разграничения правовых статусов субъектов судебной системы Украины с позиции применения в отношении них форм и методов обеспечения законности служебной деятельности.

Ключевые слова: обеспечение законности, суды, статус, судебная система, государственный служащий.

Summary

Sagun A. V. The legal status of judicial system of Ukraine as an object of providing legitimacy. – Article.

In the article problem of delimitation of legal status of judicial system of Ukraine positions on their application forms and methods to ensure legality of performance.

Key words: ensuring rule of law, courts, status, judiciary, civil servant.

УДК 343.1

Т. В. Садова

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права, процесу і криміналістики
Прикарпатського юридичного інституту
Національного університету «Одеська юридична академія»*

В. А. Савченко

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права, процесу і криміналістики
Прикарпатського юридичного інституту
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ГАРМОНІЗАЦІЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ТА КРАЇН ЄВРОПЕЙСЬКОЇ СПІВДРУЖНОСТІ У СФЕРІ ЗДІЙСНЕННЯ ПРОВАДЖЕННЯ В КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВАХ

У ст. 1 Конституції Україна визначається як «правова держава». Концептуально ця ідея сформульована в ст. 3: «Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави».

Проте, як слушно зауважив О.В. Негодченко, визнання державою прав людини шляхом їх закріплення в Конституції та інших законодавчих актах розглядається лише як перший крок до їх утвердження й реалізації. Обсяг прав людини, закріплений у міжнародних документах про права людини, виконує роль взірця, до якого повинні прагнути всі народи та держави. Міжнародні стандарти з прав людини є підставою для міждержавного співробітництва з питань їх забезпечення й захисту, для діяльності спеціальних міжнародних органів у сфері спостереження за дотриманням і захистом прав людини [1, с. 40].

У свою чергу, Ю.М. Грошевий і В.Я. Тацій підкреслюють, що будь-яка сучасна галузь національного права й національного законодавства не може бути побудована на ідеях якоїсь однієї школи права. І якщо вона (школа права) претендує на свою науковість і своєчасність, то вона «приречена» синтезувати у своїх поглядах кращі ідеї інших напрямів у тій чи іншій галузі права з урахуванням їхніх сучасних модифікацій [2, с. 55].

Радикальні зміни, які відбуваються зараз в Україні, безумовно, повинні вплинути на економічну модель і тип держави. Такі зміни мають отримати своє офіційне закріплення як в основних правових ідеях, так і в функціонуванні загального та галузевого законодавства. Суттєво змінилась ситуація з прийняттям 13 квітня 2012 р. нового Кримінального процесуального кодексу України, що ввібрав у себе прогресивні ідеї правників передових країн світу.

Питання гармонізації норм національного кримінального процесуального права з правови-

ми нормами Європейського Союзу знаходяться в процесі дослідження вітчизняними науковцями, серед яких В.І. Галаган, В.Т. Малярченко, В.В. Молдован, А.В. Молдован, О.В. Негодченко, В.М. Тертишник, В.І. Борисов, Н.В. Глинська, В.С. Зеленецький, О.Г. Шило, В.М. Джига й інші. Однак і на сьогодні чимало проблем ще потребують свого остаточного вирішення. Законодавство України за роки незалежності хоча й зазнало немало змін і доповнень, проте воно, як і раніше, відстає від міжнародного права та потребує якнайшвидшої гармонізації з ним, що й зумовлює актуальність обраної теми.

Метою статті є розгляд питань щодо гармонізації норм національного кримінально-процесуального права з правовими нормами Європейського Союзу.

Процес узгодження норм міжнародного права з національним законодавством отримав назву імплементації. Зміст цього поняття охоплює здійснювану міжнародними й державними органами діяльність із утілення норм та інших положень цих актів у національну юридичну практику. Існують й інші назви цього процесу – «гармонізація», «апроксимізація» законодавства.

Німецький учений Отто Люхтерхандт (Otto Luchterhandt) щодо проблеми гармонізації законодавства України з європейським зауважив, що поняття «гармонізація» має насамперед відображати безконфліктність стосунків, іншими словами, узгоджене співіснування та чинність таких норм, як юридичні принципи, комплексні правові інститути, а також окремі юридичні правила й приписи, що походять із різних джерел права. На відміну від спорідненого поняття «гармонія», або «узгодженість», яке визначає наявний стан безконфліктності чи несуперечливості, поняття «гармонізація» означає, що стан гармонії ще не настав, у будь-якому разі ще не з'ясований і тому має бути встановлений і що саме це відбуватиметься через «гармонізацію», тобто цілеспрямовану діяльність [3, с. 57–58].

На відміну від гармонізації, адаптація – це переважно процес з «одностороннім рухом». Ідеться

про приведення національного законодавства у відповідність із вимогами законодавства Європейського Союзу. Адаптація – це поетапне прийняття й упровадження нормативно-правових актів України, розроблених з урахуванням законодавства Європейського Союзу.

Щодо універсалізації кримінального судочинства різних держав відомий дослідник кримінально-процесуального права ФРН К.Ф. Гуценко зазначив, що не можна не бачити стійкої тенденції до зближення змісту й форми його інститутів і їх гармонізації. Відбувається це передусім під активною дією факторів, які помітно впливали та впливають зовні на внутрішнє життя держав, у тому числі й на розвиток їхнього права, усіх його галузей, включаючи галузь, яка називається кримінально-процесуальним правом [4, с. 34].

Норми, закладені в міжнародно-правових актах, становлять, як відомо, інтегративну складову правової системи України. Внутрішнє законодавство нашої держави має бути приведене в належну відповідність із високими вимогами міжнародних стандартів у сфері захисту прав людини. Органи застосування права, посадові особи мають усвідомлювати пряму дію норм міжнародного права в захисті прав і законних інтересів громадян України.

Для України питання прав людини нині набуває особливої актуальності. Виявлення з перших кроків самостійного державного будівництва бажання посісти гідне місце у світовому та європейському співтовариствах означає для України необхідність приведення свого законодавства у відповідність із міжнародними, а в географічному вимірі – європейськими стандартами прав людини.

Усе ширше в спеціальній літературі звучать термінологічні вирази «міжнародні стандарти», «міжнародний правопорядок». У Юридичній енциклопедії дається загальне визначення міжнародних стандартів, відповідно до якого ними є міжнародно-правові норми і принципи, що закріплюють стандартизовані правила поведінки суб'єктів міжнародного права в тих чи інших сферах міжнародного співробітництва [5, с. 615].

Спостерігається прагнення держав європейської та світової співдружності до єдиного підходу щодо основних прав і свобод людини та громадянина, про це свідчать ратифіковані багатьма державами численні міжнародні акти, створення міжнародних правових інститутів щодо захисту таких прав. Серед таких інститутів – Європейська комісія з прав людини, Європейський суд з прав людини, Комісар з прав людини Ради Європи та інші.

Європейська нормативно-інституціональна правозахисна система, що виникла внаслідок цього, була своєрідним соціальним винаходом. Ефективність її функціонування є предметом постійної

уваги Ради Європи, про що свідчить, зокрема, реформування в 1998 р. Європейського суду з прав людини.

У ст. 9 Конституція Україна закріпила правило, згідно з яким чинні міжнародні договори, 50 із близька двохсот яких ратифіковано або підписано Україною, є частиною національного законодавства, у разі невідповідності норм національного законодавства міжнародним нормам перевага надається останнім. Це дає змогу правоохоронним і судовим органам безпосередньо застосовувати норми, установлені міжнародними договорами в установленому порядку. Ратифікація міжнародних договорів мала позитивний вплив на становлення системи органів досудового слідства нашої держави.

Теоретичні аспекти визначення місця Конвенції та рішень Європейського суду з прав людини у внутрішньому законодавстві України ґрунтуються, окрім положень ст. ст. 8 і 9 Конституції України, на законах України «Про міжнародні договори України» і «Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини». Системне тлумачення цих законодавчих актів дає змогу зробити висновок про те, що Конституція України має найвищу юридичну силу в державі. Чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, становлять частину національного законодавства, підлягають додержанню Україною відповідно до норм міжнародного права, застосовуються в порядку, передбаченому для норм національного законодавства. Укладення міжнародних договорів, що суперечать Конституції України, допускається лише після внесення відповідних змін до неї. Якщо міжнародним договором, який набрав чинності в установленому порядку, визначено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору.

Отже, в ієрархії правової системи України Конвенція, як і будь-який інший ратифікований міжнародний договір, перебуває у відношенні підпорядкування Конституції України. Вона посідає проміжне місце між Конституцією й законами України. Реалізація цього конституційного положення надає можливість постійно розширювати межі національного законодавства України, збагачуючи його за рахунок норм і принципів міжнародного права, які конкретизовані, уніфіковані та закріплені в міжнародних договорах і віддзеркалюють правові надбання світової цивілізації. Це значною мірою сприяє поступовому зближенню національного законодавства України з міжнародною правовою системою, усунення наявних між ними суперечностей, юридичних колізій.

Загальновизнані принципи й норми міжнародного права впливають на національні правові

системи, по-перше, прийняттям рекомендаційних правил для діяльності держав-учасниць, гарантією беззаперечного виконання яких є добровільне самозобов'язання кожної з них; по-друге, у міжнародних пактах, договорах тощо визначаються зобов'язання держав прийняти або змінити чинні правові акти; по-третє, міжнародні норми виступають як нормативний орієнтир, еталон, стандарт для оновлення національних актів і в процесі їх застосування.

Загальна декларація прав людини, прийнята 10 грудня 1948 р. Генеральною Асамблеєю ООН, є одним із найважливіших міжнародних документів щодо захисту прав і свобод людини та громадянина. Загальна декларація проголошує фундаментальні свободи, визнані в усіх суспільних системах. Декларація не є міжнародним договором, отже, не є обов'язковим документом для впровадження окремою країною. Однак вона має безперечно високий авторитет у сфері приведення національного законодавства з прав людини до міжнародних стандартів.

Декларація є концентрованим вираженням загальносоціальних закономірностей людського співжиття. Саме завдяки останній властивості забезпечується її життєздатність, тривкість, «довгожителство». Вплив Загальної декларації забезпечується сучасними міжнародними та національними заходами, які здійснюються за такими напрямками: 1) включення положень, навіть фрагментів Декларації до міжнародних актів як усесвітнього, так і регіонального рівнів; 2) відтворення положень Декларації в сучасному національному, насамперед конституційному, законодавстві; 3) використання на національному рівні конвенцій ООН, які конкретизують Декларацію не тільки в законотворчій практиці, а й у правозастосуванні.

Загальна декларація прав людини стала основою трьох регіональних документів, а саме: Європейської конвенції про захист прав людини і основних свобод (1953 р.), Американської конвенції з прав людини (1979 р.), Африканської хартії з прав людини і народів (1986 р.). У кожному регіоні існує свій орган із захисту прав людини, до яких належать Європейський суд з прав людини, Африканська комісія з прав людини і народів та Американська комісія з прав людини.

31 жовтня 1995 р. Верховна Рада України прийняла Закон «Про приєднання України до Статуту Ради Європи», так наша держава взяла на себе зобов'язання привести своє національне законодавство у відповідність із загальновизнаними нормами міжнародного права, тобто правилами поведінки, що визнаються міжнародною спільнотою юридично обов'язковими й, зокрема, передбаченими Конвенцією про захист прав людини і основних свобод.

Науковцями висловлюється думка про те, що з моменту ратифікації Конвенції в Україні створена нова правова ситуація щодо захисту прав людини, оскільки перед правниками постає вимога, з одного боку, не відступати від її положень, а з іншого – спиратись у своїх рішеннях на практику Суду по розгляду справ щодо порушення цих прав, тим самим визнавши рішення Європейського суду з прав людини частиною міжнародного права. Це стосується насамперед кримінального судочинства, де найчастіше обмежуються права та свободи громадян і де у зв'язку з цим необхідні кримінально-процесуальні гарантії їх захисту.

Основною метою Конвенції є захист закріплених нею прав і свобод; засобом реалізації цієї мети є підтримка та сприяння розвитку ідеалів і системи цінностей демократичного суспільства; невід'ємними характеристиками демократичного суспільства є плюралізм, толерантність і поліваріантність світоглядів його членів. Конвенція гарантує права людини на життя, захист її від незаконного насильства, покарання, підневільного стану, примусової праці, право на свободу й особисту недоторканність, на захист у випадку обвинувачення, на справедливий судовий розгляд. Конвенція зазначає, що кожен має право на повагу до його приватного та сімейного життя, до житла й таємниці кореспонденції. Державі заборонено втручатися в здійснення цих прав інакше, ніж згідно із законом і за необхідності, з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або з метою захисту прав і свобод інших осіб.

Державні органи наділені досить широким розсудом щодо застосування окремих положень Конвенції. Національний розсуд під час застосування норм Конвенції можна визначити як передбачену нею лімітовану можливість органу чи посадової особи держави обирати один із кількох варіантів рішень при розгляді питань щодо розуміння змісту закріплених Конвенцією прав і основних свобод, їх обмежень або виконання покладених на державу обов'язків у сфері їх забезпечення та захисту.

Отже, міжнародні документи дозволяють певні визначені законом випадки, коли зазначені в них права і свободи можуть бути обмежені. Найчастіше вони піддаються обмеженню органами досудового розслідування, які наділені повноваженнями щодо застосування заходів процесуального примусу, права людини на свободу й особисту недоторканність, повагу до її приватного та сімейного життя, житла й таємниці кореспонденції. Міжнародні документи допускають обмеження цих прав лише в певних чітко визначених випадках. Так, у ст. 5 Конвенції про захист прав і основних свобод людини говориться, що нікого не може бути позбавлено свободи інакше, ніж відповідно

до процедури, установлені законом, і наводить перелік випадків можливого обмеження цього права. Кожен заарештований чи затриманий має негайно постати перед судом чи іншою службовою особою, якій закон надає право здійснювати судову владу, і має право на судовий розгляд упродовж розумного строку або на звільнення до початку судового розгляду, яке може бути зумовлено гарантіями явки в судові засідання. Кожен затриманий має право на судовий розгляд, під час якого суд без зволікання встановлює законність затримання і приймає рішення про звільнення, якщо затримання є незаконним. Кожен потерпілий від незаконного арешту чи затримання має право на відшкодування. У рішеннях Європейського суду з прав людини вказується, що «будь-яке позбавлення волі має здійснюватись не лише відповідно до основних процесуальних норм міжнародного права, а також відповідати ст. 5, тобто захищати людину від свавільного позбавлення волі».

Гарантії, які містяться в ст. 5 Конвенції, мають основне значення в демократичному суспільстві. Це не раз підкреслювалось і в рішеннях Європейського суду з прав людини. Будь-яке позбавлення волі має не тільки здійснюватись відповідно до основних процесуальних норм національного законодавства, а й відповідати меті ст. 5, тобто захищати людину від свавілля влади. Ці вимоги щодо захисту особи від будь-яких зловживань з боку влади підтверджуються й тим фактом, що п. 1 ст. 5 обмежує обставини, за якими людину може бути позбавлено волі на законних підставах. Ці підстави не підлягають розширеному тлумаченню, тому що вони є винятками з фундаментальних гарантій особистої свободи людини.

Під час застосування органами досудового розслідування заходів обмеження прав і свобод людини необхідно враховувати принципи міжнародного права в галузі забезпечення прав людини. Згадані принципи містяться в Загальній декларації прав людини (1948 р.), Зводі принципів захисту всіх осіб, які піддаються затриманню чи взяттю під варту в будь-якій формі (1988 р.), Кодексі поведінки службових осіб із підтримання правопорядку (1979 р.), Основних положеннях про роль адвокатів (1990 р.). Україна як держава-учасниця наведених міжнародних документів узяла на себе зобов'язання враховувати передбачені цими актами положення під час розроблення кримінально-процесуального законодавства, у практичній діяльності з розслідування злочинів, а також під час підготовки відповідних кадрів правоохоронних органів (особливо слідчих).

Міжнародний пакт про громадянські та політичні права від 16 грудня 1966 р. серед широкого переліку прав і свобод закріпив заборону свавільного чи незаконного втручання в особисте й сімейне життя особи, посягання на честь і репу-

тацію, таємницю кореспонденції. Кожна людина має право на захист від таких посягань (ст. 17). Ці положення важливо враховувати під час проведення слідчих дій, пов'язаних із обмеженнями прав і свобод людини: обшуку, виїмки, накладення арешту на кореспонденцію та зняття інформації з каналів зв'язку. Кодекс поведінки посадових осіб із підтримання правопорядку, прийнятий Генеральною Асамблеєю ООН 17 грудня 1979 р., зобов'язує працівників правоохоронних органів, зокрема тих, хто здійснює розслідування, поважати й захищати гідність і права людини; зберігати в таємниці відомості конфіденційного характеру, які вони отримують у процесі своєї діяльності, якщо інтереси правосуддя не вимагають іншого; нетерпимо ставитись до будь-яких дій, які містять нелюдяні або такі, що принижують гідність людини, форми стосунків; не допускати зловживання владою та вчинення корупційних дій, забезпечувати повну охорону здоров'я затриманих ними осіб тощо. За умов потреби вдосконалення діяльності слідчих підрозділів цей кодекс має бути основою відбору, навчання, підготовки відповідного персоналу, пропаганди й запровадження в практичну діяльність задекларованих принципів. Окрім того, Україна зобов'язується запобігати на своїй території іншим актам жорстокого, нелюдського й такого, що принижує гідність, поводження та покарання, що не підпадають під визначення катування, якщо такі дії здійснюються посадовими особами або іншими офіційними особами чи з їх підбурювання, відома, мовчазної згоди. З метою нагляду за дотриманням державами-учасницями положень Конвенції створюється спеціальний орган – Комітет проти катувань.

Отже, у кожній державі існує своя система правоохоронних органів, свій порядок розкриття й розслідування злочинів, свої шляхи забезпечення прав і свобод осіб, можливості їх обмеження.

Проте, як бачимо, за останні десятиріччя в Європі спостерігається тенденція до зближення правових систем. Базою такого зближення слугують загальнолюдські правові цінності – ідеї прав людини, соціальної справедливості, верховенства права, правової держави тощо, які набувають усе більшого поширення в сучасному світі. Водно час у правових явищах не тільки зберігаються, а й поглиблюються неповторні, унікальні риси, притаманні національним правовим системам, які зумовлені переважно історичними національними особливостями народів.

Література

1. Негодченко О.В. Організаційно-правові засади діяльності органів внутрішніх справ щодо забезпечення прав і свобод людини: [монографія] / О.В. Негодченко. – Д. : Вид-во Дніпропетр. ун-ту, 2003. – 448 с.
2. Тацій В.Я. Проблеми зближення європейських правових систем як умова гармонізації законодавства

України / В.Я. Тацій, Ю.М. Грошевий // Матеріали Науково-практичної конференції «Проблеми гармонізації законодавства України з міжнародним правом» (Київ, жовт. 1998 р.). – К., 1998. – С. 54–55.

3. Люхтергандт О. До проблеми гармонізації законодавства України з Європейською Конвенцією про захист прав і основних свобод людини / О. Люхтергандт // Матеріали Науково-практичної конференції «Проблеми гармонізації законодавства України з міжнародним правом» (м. Київ, жовт. 1998 р.). – К., 1998. – С. 57–58.

4. Гуценко К.Ф. Уголовный процесс западных государств / К.Ф. Гуценко, Л.В. Головкин, Б.А. Филимонов. – 2-е изд., доп. и испр. – М.: Зерцало-М, 2002. – 528 с.

5. Юридична енциклопедія : у 6 т. / голов. редкол. : Ю.С. Шемшученко (голова) та ін. – К. : Укр. енцикл., 1998–2004. – Т. 3 : К–М. – 2001. – 791 с.

Анотація

Садова Т. В., Савченко В. А. Гармонізація законодавства України та країн європейської співдружності у сфері здійснення провадження в кримінальних справах. – Стаття.

Стаття присвячена питанням гармонізації норм національного кримінального процесуального права з правовими нормами Європейського Союзу; досліджується процес узгодження норм міжнародного права з національним законодавством; аналізуються міжнародно-правові акти, у яких містяться стандарти забезпечення прав людини під час кримінального провадження.

Ключові слова: міжнародні стандарти, гармонізація, імплементація, адаптація, право Європейського Союзу, права людини.

Аннотация

Садовая Т. В., Савченко В. А. Гармонизация законодательства Украины и стран европейского содружества в сфере осуществления производства по уголовным делам. – Статья.

Статья посвящена вопросам гармонизации норм национального уголовно-процессуального права с правовыми нормами Европейского Союза; исследуется процесс согласования норм международного права с национальным законодательством; анализируются международно-правовые акты, в которых закреплены международные стандарты обеспечения прав человека в уголовном судопроизводстве.

Ключевые слова: международные стандарты, гармонизация, имплементация, адаптация, право Европейского Союза, права человека.

Summary

Sadova T. V., Savchenko V. A. Harmonization of legislation of Ukraine with that of the European Union in the sphere of criminal proceedings. – Article.

This article examines issues of harmonization of norms of Ukrainian Criminal procedural law with that of the European Union, analyses the process of agreement of the norms of international law with national measures, studies international legal instruments containing international standards of human rights guarantees in the Criminal Proceedings.

Key words: international standards, harmonization, implementation, adaptation, Law of European Union, human rights.

ЦИВІЛЬНЕ І ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

УДК 347.1

М. В. Абрамов*аспірант кафедри цивільного права**Національного університету «Одеська юридична академія»*

ЗАПОДІЯННЯ СМЕРТІ ЯК ПІДСТАВА ДЛЯ УСУНЕННЯ ВІД ПРАВА НА СПАДКУВАННЯ

Спадкове право належить до одних із найбільш важливих і значущих на практиці підгалузей цивільного права. Спадкове право історично склалося як правовий інструмент, що забезпечує баланс між публічними й приватними інтересами у сфері майнових стосунків. І в сучасному світі воно виступає одним із найважливіших способів придбання права власності та створює умови для захисту майнових інтересів сім'ї спадкодавця [1, с. 91].

Юридичні гарантії реалізації спадкових прав передбачаються нормами українського законодавства, що регулюють спадкові правовідносини, під якими розуміються врегульовані нормами права суспільні відносини, пов'язані з переходом (спадкуванням) після смерті громадянина тих, що належали йому на праві приватної власності, речей, майна, а також майнових прав та обов'язків до однієї чи декількох осіб (спадкоємців). Ці правовідносини складають предмет спадкового права як підгалузі цивільного права. Норми, що регулюють спадкові правовідносини, закріплюються в книзі VI «Спадкове право» Цивільного кодексу України [2] (далі – ЦК України).

Предметом спадкування є насамперед майно, тобто сукупність майнових прав та обов'язків, носієм яких померлий був за життя.

Об'єктами спадкування є цивільні права й обов'язки спадкодавця, що можуть (мають здатність) переходити в спадщину.

Сукупність цих прав та обов'язків називається спадщиною, або спадковою масою (спадковим майном). У спадковому праві ці поняття використовуються як рівнозначні, хоча точнішим є термін «спадщина» як такий, що охоплює сукупність цивільних прав та обов'язків спадкодавця.

Для того щоб спадкові правовідносини мали сенс, необхідна наявність учасників спадкових правовідносин.

Спадкоємцями за заповітом і за законом можуть бути фізичні особи, які є живими на час відкриття спадщини, а також особи, які були зачаті за життя спадкодавця й народжені живими після відкриття спадщини. Спадкоємцями за запові-

том можуть бути юридичні особи та інші учасники цивільних відносин.

Основними суб'єктами спадкових правовідносин виступають спадкоємці. Спадкоємцями можуть бути всі учасники цивільних відносин, визначені в ст. 2 ЦК України. При цьому фізичні особи можуть спадкувати як за законом, так і за заповітом, а юридичні особи, держава Україна, Автономна Республіка Крим, територіальні громади, іноземні держави та інші суб'єкти публічного права – лише як спадкоємці за заповітом, оскільки до черг спадкоємців за законом, а також до кола осіб, які спадкують за правом представлення, визначених у ст. ст. 1261–1266 ЦК України, входять лише фізичні особи, пов'язані зі спадкодавцем кровною спорідненістю чи іншими зв'язками (подружніми, сімейними або перебуванням на утриманні).

Таким чином, більш широкими можливостями в спадкових правовідносинах володіють саме фізичні особи.

Відповідно до ст. 24 ЦК України людина як учасник цивільних відносин вважається фізичною особою.

Фізичній особі для того, щоб стати активним суб'єктом спадкових правовідносин, виступати й набути статусу спадкоємця, який володіє спадковою правосуб'єктністю, що складається зі спадкової правоздатності та дієздатності, необхідно володіти правоздатністю.

Згідно із ч. ч. 1, 2 ст. 25 ЦК України здатність мати цивільні права й обов'язки (цивільну правоздатність) мають усі фізичні особи. Цивільна правоздатність фізичної особи виникає в момент її народження. У випадках, встановлених законом, охороняються інтереси зачатої, проте ще не народженої дитини.

Зміст правоздатності складає сукупність тих цивільних прав та обов'язків, які можуть мати фізичні особи. ЦК України в нормах про правоздатність (ст. ст. 24–29) не надає ні вичерпний, ні хоча б приблизний перелік цивільних прав та обов'язків. Серед основних прав, що виділяються, можна назвати такі: мати майно на пра-

ві власності; спадкувати й заповідати майно; займатись підприємницькою діяльністю; створювати юридичні особи; укладати будь-які правочини, що не суперечать закону; обирати місце проживання; мати права на твори науки, літератури, мистецтва, винаходи та інші результати інтелектуальної діяльності; мати інші майнові й особисті немайнові права.

Отже, зміст правоздатності фізичних осіб у цивільному законодавстві України є надзвичайно широким і відповідає тим кращим зразкам міжнародного права, у яких закріплені суб'єктивні права людини, зокрема й Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. [3].

Спадкування здійснюється двома шляхами: за заповітом або за законом (ст. 1217 ЦК України). Причому коло спадкоємців за законом, закріплене в ЦК України, є вичерпним і розширення не підлягає.

Цілком слушно, визначивши суб'єктів спадкових правовідносин, було б визначити суб'єктів, які не входять до цих правовідносин.

Законодавством України передбачаються випадки, коли особи, які формально за законом мають право на спадкування, фактично позбавляються суб'єктивних прав на спадкування та усуваються від спадкування на підставі визначених обставин. Таких осіб називають негідними спадкоємцями.

Поняття «негідні спадкоємці» було відоме цивілістичній науці ще в радянські часи. Наприклад, у Постанові Пленуму Верховного Суду СРСР від 1926 р. було роз'яснено, що умисне та кримінально каране діяння у вигляді вбивства спадкодавця позбавляє винного в цьому злочині спадкування за вбитим спадкодавцем [4, с. 45]. Тобто відсторонення від спадкування відбувалось у випадку, коли поведінка особи щодо спадкодавця розцінювалась як негідна. Таким чином, той, хто вчинив такі «негідні» з позиції моралі й справедливості дії, не заслуговував бути спадкоємцем цієї особи та отримати спадщину.

На законодавчому рівні закріплення положень про негідних спадкоємців відбулось у Цивільному кодексі Української РСР від 18 липня 1963 р. Так, відповідно до положень ст. 528 цього акта не мають права стати спадкоємцями ні за законом, ні за заповітом особи, які навмисно позбавили життя спадкодавця чи кого-небудь зі спадкоємців або зробили замах на їх життя. Не мають права стати спадкоємцями за законом батьки після дітей, щодо яких вони позбавлені батьківських прав і не були поновлені в цих правах на момент відкриття спадщини, а також батьки й повнолітні діти, які злісно ухилялись від виконання покладених на них у силу закону обов'язків щодо утримання спадкодавця, якщо ці обста-

вини підтверджено в судовому порядку. Правила цієї норми застосовуються також до права на заповідальний відказ (ст. 538 Цивільного кодексу Української РСР) [5].

Зі змісту наведеної норми постає, що гарантіями дотримання прав людини є те, що вказані в ст. 528 Цивільного кодексу Української РСР обставини, за яких спадкоємець ставав «негідним», повинні встановлюватись у судовому порядку, у результаті чого гарантувалися законність та обґрунтованість відсторонення від спадкування. Важливим також є положення про умисний характер діяння, оскільки дії з необережності не призводили до визнання винного негідним спадкоємцем [6, с. 55].

Стаття 1224 ЦК України визначає коло осіб, які позбавляються суб'єктивних прав на спадкування. Аналіз цієї норми дає можливість поділити негідних спадкоємців на дві групи. До першої належать особи, які не мають права спадкувати ні за заповітом, ні за законом (ч. ч. 1, 2 ст. 1224 ЦК України). Підставами для усунення від спадкування цих осіб є умисне позбавлення ними життя спадкодавця, будь-кого з можливих спадкоємців або вчинення замаху на їхнє життя. До другої групи негідних спадкоємців належать ті, чиї проступки не становлять настільки велику суспільну небезпеку, як правопорушення осіб, зазначених у ч. ч. 1, 2 ст. 1224 ЦК України. Тому ці особи усуваються лише від спадкування за законом, а право призначити їх спадкоємцями в тексті заповіту в спадкодавців залишається.

На нашу думку, доцільно більш ретельно дослідити негідних спадкоємців, які вказані в ч. 1 ст. 1224 ЦК України, та визначити окремі елементи складу правопорушення, що призводять до усунення особи від участі в спадковому правонаступництві.

Так, у ч. 1 ст. 1224 ЦК України вказано, що не мають права на спадкування особи, які умисно позбавили життя спадкодавця чи будь-кого з можливих спадкоємців або вчинили замах на їхнє життя.

Оскільки діяння, зазначені в ч. 1 ст. 1224 ЦК України, є кримінально караними, вони повинні підтверджуватись вироком суду, постановою про закриття кримінальної справи з nereабілітуючих підстав, які є самостійною й достатньою підставою для усунення від права на спадкування.

Коло осіб, позбавлення життя яких усуває особу від права на спадкування, є вичерпним і чітко визначеним у ч. 1 ст. 1224 ЦК України: спадкодавець та можливі спадкоємці. Не може бути підставою для усунення особи від права на спадкування позбавлення ним життя іншої особи, яка на момент вчинення злочину не могла бути можливим спадкоємцем.

Проаналізувавши ч. 1 ст. 1224 ЦК України, можемо дійти певних висновків. Законодав-

цем під час написання цієї частини ст. 1224 ЦК України не конкретизовано склади злочинів, передбачених кримінальним законом, з вчиненням яких особа втрачає право на спадкування.

Цілком зрозуміло, що в тексті ч. 1 ст. 1224 ЦК України («не мають права на спадкування особи, які умисно позбавили життя спадкодавця чи будь-кого з можливих спадкоємців або вчинили замах на їхнє життя») мова йде про злочини, які посягають на здоров'я та життя спадкоємця чи будь-кого з можливих спадкоємців.

Відповідно до ч. 1 ст. 11 Кримінального кодексу України (далі – КК України) злочином є передбачене цим кодексом суспільно небезпечне винне діяння (дія чи бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину [7].

Отже, правопорушеннями, що призводять до усунення від спадкування, є правопорушення, які посягають на життя й здоров'я спадкодавця та інших спадкоємців.

Злочини проти життя та здоров'я особи згруповано в розділі 2 Особливої частини КК України.

Для аналізу, дій які можуть призвести до усунення від спадкування, розглянемо ст. 115 КК України.

Відповідно до ч. 1 ст. 115 КК України вбивство, тобто умисне протиправне заподіяння смерті іншій людині, карається позбавленням волі на строк від 7 до 15 років.

Щоб кваліфікувати суспільно небезпечне діяння як конкретний злочин, необхідно встановити сукупність об'єктивних і суб'єктивних ознак, які в сукупності являють собою склад злочину. До складу злочину входять такі елементи, як суб'єкт злочину, суб'єктивна сторона злочину, об'єкт злочину, об'єктивна сторона злочину.

Об'єкт злочину – це ті ознаки, які характеризують злочин із боку його суспільної спрямованості на заподіяння шкоди у сфері відповідних суспільних відносин, що охороняються кримінальним законом.

Об'єктом злочину, згідно зі ст. 115 КК України, є життя особи (у нашому випадку – спадкодавця або будь-кого з можливих спадкоємців). Якщо брати до уваги те, що визначити спадкоємця за заповітом без наявності заповіту ми не можемо, оскільки волевиявлення заповідача може бути більш широким, то до можливих спадкоємців можна віднести осіб, визначених у ст. ст. 1261–1265 ЦК України.

Об'єктивна сторона злочину характеризується діянням (посяганням на життя іншої особи), наслідками у вигляді фізіологічної смерті потерпілого та причинним зв'язком між вказаними діяннями і наслідками.

Суспільно небезпечне діяння під час убивства може проявитись у дії чи бездіяльності. Найчас-

тіше умисне вбивство вчиняється шляхом дії, спрямованої на порушення функцій або анатомічної цілісності життєво важливих органів іншої людини.

Необхідними умовами кваліфікації протиправного заподіяння смерті іншій особі у формі бездіяльності, згідно зі ст. 115 КК України, є обов'язок винного турбуватись про потерпілого та наявність у нього можливості не допустити настання його смерті.

Суспільно небезпечним наслідком убивства є настання фізіологічної (незворотної) смерті потерпілого.

Причинний зв'язок між вказаними діяннями і наслідками має бути необхідним: смерть потерпілого є закономірним результатом діяння винної особи, а не третіх осіб чи яких-небудь зовнішніх сил.

Крім того, говорячи про об'єктивну сторону, необхідно зазначити, що законодавець у ч. 1 ст. 1224 ЦК України використовує формулювання «вчинили замах». Отже, незакінченість діяння в цьому разі не може слугувати виправданням винного, тому також призводить до усунення його від спадкування. Варто зазначити, що це положення є новим порівняно із Цивільним кодексом Української РСР 1963 р.

Суб'єктом злочину є осудна особа, яка на момент вчинення злочину досягла 14-річного віку.

За змістом ч. 1 ст. 1224 ЦК України постає, що таким суб'єктом може бути спадкоємець, причому як за заповітом, так і за законом.

Непоодинокую є практика судів, які усували від спадкування осіб, які під час інкримінованого ним діянням не могли усвідомлювати значення своїх дій і керувати ними, а тому до них застосовувались примусові заходи медичного характеру.

Такі висновки суду є помилковими, оскільки такі особи є неосудними, відповідно до ч. 1 ст. 18 КК України вони не є суб'єктами злочину та не можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності.

На нашу думку, ці положення є дискусійними й потребують опрацювання. Неможливо навести приклад більш негідної поведінки, ніж умисне позбавлення життя, хай навіть особою, яка в той момент не усвідомлювала свої дії. Отримання нею після цього матеріальних благ у вигляді спадку явно вступає в протиріччя з принципом справедливості. Тому, на наше переконання, необхідно на законодавчому рівні закріпити, що не лише вирок суду, постановою про закриття кримінальної справи з nereабілітуючих підстав, а й рішення суду про застосування до особи заходів медичного характеру є підставами для усунення особи від права на спадкування.

Суб'єктивна сторона злочину – це внутрішня сторона злочину, тобто психічна діяльність осо-

би, що відображає ставлення її свідомості й волі до суспільно небезпечного діяння, яке нею вчиняється, і до його наслідків. Суб'єктивну сторону злочину утворюють такі ознаки, як вина, мотив, мета й емоційний стан особи. Обов'язкове значення має лише вина.

ЦК України містить норму, що стосується вини негідного спадкоємця. Так, у ст. 1224 ЦК України закріплено, що лише умисне протиправне діяння тягне за собою позбавлення права на спадкування. Натомість для кваліфікації не має значення, який саме умисел – прямий чи непрямий – повинен мати місце в діях особи.

Окрім умисної вини особи, суб'єктивна сторона правопорушення включає також мотив і мету. Варто зазначити, що мотив вчиненого правопорушення не впливає на віднесення спадкоємця до категорії негідних. Мотив може бути різним: збагачення, помста, особиста неприязнь тощо.

З огляду на наведене наголосимо, що ст. 115 КК України містить вказівку на «умисне протиправне заподіяння смерті», а диспозиція ч. 2 ст. 121 КК України передбачає кримінальну відповідальність за вчинення навмисних дій – «умисне тяжке тілесне ушкодження, що спричинило смерть потерпілого». Таким чином, законодавець у КК України використовує іншу термінологію під час визначення складів злочинів, які були вчинені проти життя та здоров'я особи. Логічне зіставлення й системний аналіз вказаних норм приводить до висновку, що ст. 1224 ЦК України використовує поняття «навмисне позбавлення життя», що охоплює низку навмисних дій, основною ознакою якого є свідомі дії особи, спрямовані саме на позбавлення життя, інакше законодавець у межах ЦК України перераховував би всі склади злочинів відповідної групи або вказав би лише один склад – навмисне вбивство.

Україн важливими є положення абз. 2 ч. 1 ст. 1224 ЦК України, у якому зазначено, що положення абз. 1 ч. 1 ст. 1224 ЦК України не застосовуються до особи, яка вчинила такий замах, якщо спадкодавець, знаючи про це, все-таки призначив її своїм спадкоємцем за заповітом.

Очевидно, що законодавець, закріплюючи це положення, насамперед хотів вказати на один з основних принципів спадкування – свободу заповіту (ст. 1235 ЦК України). Однак під час застосування наведеного положення на практиці можуть виникнути проблеми.

Уявімо собі ситуацію: заповіт було складено, і час відкриття спадщини настав. Чи буде закликатися до спадкування особа, якщо про факт її протиправних дій щодо спадкодавця чи інших спадкоємців стало відомо вже після наведених юридичних фактів? Суд має всі достатні підстави для усунення такої особи від спадкування. Проте

в такому випадку цей шлях вирішення питання є не зовсім справедливим щодо винного, оскільки спадкодавець, можливо, міг би й пробачити його та все-таки залишити своїм спадкоємцем за заповітом. Судова практика в цьому випадку сформувалася таким чином, що якщо заінтересовані особи звернуться з відповідним позовом до суду, то винну особу буде усунуто від права на спадкування.

Таким чином, незважаючи на досить широке коло суб'єктів спадкових правовідносин, визначене в чинному законодавстві, існують суб'єкти, які через вади своєї поведінки щодо інших суб'єктів спадкових правовідносин не беруть участь у цих правовідносинах, хоча формально мали б на це право. Нами проаналізовано негідних спадкоємців, які не мають згоди спадкувати ні за законом, ні за заповітом, оскільки вчинили злочин проти життя й здоров'я спадкодавця чи інших спадкоємців. При цьому під час застосування правових норм до цих суб'єктів виникає досить широке коло проблем, які потребують подальшого опрацювання.

Література

1. Заїка Ю. Здійснення права на спадкування / Ю. Заїка // Підприємництво, господарство і право. – 2004. – № 8. – С. 91–93.
2. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
3. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : міжнародний документ від 4 листопада 1950 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
4. Пашков М. Недостойное поведение наследника как основание лишения его права наследования / М. Пашков // Нотариус. – 1999. – № 5. – С. 45–47.
5. Цивільний кодекс Української РСР : Закон України від 18 липня 1963 р. № 1540-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1540-06>.
6. Никитюк П. Наследственное право и наследственный процесс / П. Никитюк. – Кишинев : Штиинца, 1973. – 258 с.
7. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.

Анотація

Абрамов М. В. Заподіяння смерті як підстава для усунення від права на спадкування. – Стаття.

У статті розкрито питання спадкового законодавства, що регулює підстави й порядок усунення від права на спадкування осіб, які спричинили смерть спадкодавця або будь-кого з можливих спадкоємців. Вказуються недоліки та шляхи подолання формулювання правових норм, які стосуються усунення від права на спадкування.

Ключові слова: усунення від права на спадкування, негідні спадкоємці, спадкові правовідносини, суб'єкти спадкових правовідносин.

Аннотация

Абрамов М. В. Причинение смерти как основание для отстранения от права на наследование. – Статья.

В статье раскрыты вопросы наследственного законодательства, регулирующего основания и порядок отстранения от права на наследование лиц, повлекших смерть наследодателя или кого-либо из возможных наследников. Указываются недостатки и пути преодоления формулировки правовых норм, касающихся устранения от права на наследование.

Ключевые слова: устранение от права на наследование, недостойные наследники, наследственные правоотношения, субъекты наследственных правоотношений.

Summary

Abramov M. V. Causing death as the basis for the suspension of the right to inheritance. – Article.

The article deals with questions of inheritance law regulating the grounds and procedure for removal of the right to inherit individuals who caused the death of the testator or any of the possible heirs. Identifies gaps and ways to overcome formulation of the law relating to the removal of the right to inheritance.

Key words: elimination of the right to inherit, slayer rule, hereditary legal relationship, subjects of hereditary relations.

УДК 349.22

О. С. Бурлака
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного права і процесу
Національної академії внутрішніх справ

ВИДИ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ СІМ'Ї, ДИТИНСТВА, МАТЕРИНСТВА ТА БАТЬКІВСТВА В УКРАЇНІ

Соціальний захист сім'ї, дитинства, материнства та батьківства є одним із основних напрямків соціальної, правової держави, завдання якого полягає у підтримці стабільності доходів сімей із дітьми, малозабезпечених та багатодітних сімей, надання рівного доступу до медичної допомоги, освіти, а також надання необхідних соціальних послуг. Він становить певну систему та є найважливішою частиною національної економіки. Так, вважаємо доцільним приділити особливу увагу саме видам соціального захисту сім'ї, дитинства, материнства та батьківства, які і становлять відповідну систему, оскільки дослідивши окремо види такого захисту, ми зможемо знайти шлях до оптимізації та удосконалення соціального захисту сім'ї, дитинства, материнства та батьківства в цілому.

Теоретичні й практичні аспекти соціального захисту населення досліджували у своїх працях такі вчені, як: Н.Б. Болотіна, К.В. Бориченко, Е.Е. Мачульська, К.Ю. Мельник, О.М. Потопахіна, С.М. Прилипко, С.М. Синчук, І.М. Сирота, Б.І. Сташків, Е.Г. Тучкова, Н. А. Чередніченко, М.В. Чічкань, О.Г. Чутчева, В.Ш. Шайхатдинов, І.С. Ярошенко та ін. Проте, незважаючи на значну кількість наукових праць у сфері соціального захисту, комплексного дослідження видів соціального захисту сім'ї, дитинства, материнства та батьківства не здійснювалось.

Мета статті полягає у виявленні видів соціального захисту сім'ї, дитинства, материнства та батьківства, визначенні їх сутності та надання їм характеристики.

Необхідно зауважити, що в науці соціального забезпечення немає одностайної думки щодо визначення видів соціального захисту сім'ї, дитинства, материнства та батьківства. Так, наприклад, С.М. Синчук до видів соціального захисту відносить пенсії, соціальні допомоги, соціальні пільги, соціальне обслуговування [1, с. 55]. Б.І. Сташків розширює перелік видів соціального захисту, додаючи до нього субсидії та компенсації [2, с. 74]. В свою чергу, І.С. Ярошенко під видами соціального забезпечення розуміє пенсії, допомоги, соціальні послуги та пільги [3, с. 25]. Найширший перелік видів соціального захисту надала Н.Б. Болотіна, яка пропонує включати до нього грошові виплати, натуральну допомогу, пільги, субсидії, медичну допомогу, забезпечення лікарськими за-

собами, іншими виробами медичного призначення, технічними засобами реабілітації, технічними засобами пересування, соціальне обслуговування [4, с. 7]. Враховуючи вищенаведені думки вчених, вважаємо, що до видів соціального захисту сім'ї, дитинства, материнства та батьківства слід віднести: 1) соціальні допомоги; 2) соціальні послуги (матеріальна допомога та соціальне обслуговування); 3) соціальні пільги. Більш детально розглянемо їх у процесі нашого дослідження.

Соціальні допомоги. Мета державної соціальної допомоги, на думку В.А. Єршова та І.А. Толмачева, полягає у підтримці рівня життя малозабезпечених сімей, а також незаможних, самотньо проживаючих громадян, середній дохід яких нижче величини прожиткового мінімуму, встановленого законодавством; адресного використання бюджетних коштів; посилення адресності соціальної підтримки нужденних громадян; створення необхідних умов для забезпечення загальної доступності та суспільно прийнятної якості соціальних послуг; зниження рівня соціальної нерівності; підвищення доходів населення [5, с. 65].

Необхідно зауважити, що право на соціальну допомогу сім'ям із дітьми передбачено низкою нормативно-правових актів, до яких слід віднести, перш за все, Конституцію України, Закон України від 01.06.2000 № 1768-III «Про охорону дитинства» [6], де відповідно до ст. 8 закону передбачено, що кожна дитина має право на рівень життя, достатній для її фізичного, інтелектуального, морального, культурного, духовного і соціального розвитку. Також для забезпечення належного рівня життя дітей та належних матеріальних умов для їх виховання у ст. 13 закону встановлено обов'язок держави надавати соціальну допомогу батькам або особам, які їх замінюють. Порядок та особливості надання такої допомоги визначаються Законом України від 21.11.1992 № 2811-XII «Про державну допомогу сім'ям з дітьми» [7], де у ст. 3 цього закону передбачено, що до державної допомоги сім'ям із дітьми належать: 1) допомога у зв'язку з вагітністю та пологами; 2) допомога при народженні дитини; 3) допомога при усиновленні дитини; 4) допомога на дітей, над якими встановлено опіку чи піклування; 5) допомога на дітей одиноким матерям.

Необхідно зауважити, що у зв'язку з нестабільною політичною та економічною ситуацією в Укра-

їні, подорожчанням послуг і товарів, масовим звільненням працівників значна частина сімей із дітьми є малозабезпеченими і підпадають під дію Закону України «Про державну соціальну допомогу малозабезпеченим сім'ям» від 01.06.2000 № 1768-III [8]. Відповідний закон визначає, що малозабезпеченою є сім'я, яка з поважних або незалежних від неї причин має середньомісячний сукупний дохід, нижчий від прожиткового мінімуму для сім'ї. Такі сім'ї мають право на отримання щомісячної допомоги у грошовій формі в розмірі, що залежить від величини середньомісячного сукупного доходу сім'ї. Порядок надання допомоги малозабезпеченим сім'ям передбачений постановою Кабінету Міністрів України від 24 лютого 2003 р. № 250 «Про затвердження Порядку призначення і виплати державної соціальної допомоги малозабезпеченим сім'ям».

Слід зауважити, що не всі сім'ї, в яких достаток невеликий, визнаються малозабезпеченими. Для отримання права на допомогу по малозабезпеченості сім'я повинна відповідати таким, так би мовити, вимогам: 1) її середньомісячний сукупний дохід (тобто всіх членів сім'ї) повинен бути меншим, ніж прожитковий мінімум для сім'ї; 2) сім'я повинна постійно проживати на території України; 3) працездатні члени сім'ї повинні працювати або служити, чи навчатися (крім окремих випадків: є офіційно безробітними і знаходяться в пошуку роботи, доглядають за дітьми (до 3, до 6 років), інвалідами, особами, які досягли 80-річного віку та ін.); 4) не повинні мати додаткові джерела для існування, у володінні чи користуванні другу квартиру (за умови, що загальна площа житла перевищує 21 м на одного члена сім'ї та додатково 10,5 м на сім'ю), другий автомобіль. Раніше наявна була ще одна вимога до малозабезпеченої сім'ї, яка претендувала на отримання соціальної допомоги, а саме, відсутність у її власності чи володінні земельної ділянки понад 0,6 га (ця вимога не поширювалась на сім'ї, які хоча і мали таку земельну ділянку, але вона з незалежних від сім'ї причин не приносила їй дохід). Проте вказана вимога Законом України від 19.05.2015 № 454-VIII «Про внесення зміни до статті 7 Закону України «Про державну соціальну допомогу малозабезпеченим сім'ям» щодо соціального захисту сімей, члени яких мають у власності чи володінні земельні ділянки», була виключена. На нашу думку, заборона мати земельні ділянки понад 0,6 га малозабезпеченим сім'ям (яка діяла раніше) суперечила ст. 1 Закону України «Про державну соціальну допомогу малозабезпеченим сім'ям», оскільки в даній статті визначається, що критерієм малозабезпеченості сім'ї, є ніщо інше як рівень середньомісячного сукупного доходу сім'ї.

Ще одним із видів соціальної допомоги є державна соціальна допомога інвалідам із дитинства

та дітям-інвалідам віком до 18 років, яка передбачена Законом України від 16.11.2000 № 2109-III «Про державну соціальну допомогу інвалідам з дитинства та дітям-інвалідам» [9]. Проте даний Закон встановлює певні обмеження на отримання відповідної допомоги, оскільки існують ще й інші види матеріального забезпечення зазначених категорій громадян, а саме пенсії (пенсія по інвалідності, пенсія у зв'язку з утратою годувальника), тому в даному випадку необхідно враховувати наявність у дитини-інваліда права на інші види матеріального забезпечення. Про це мова саме йде в ч. 5 ст. 1 вищезазначеного закону, де вказано, що інвалідам із дитинства та дітям-інвалідам, які мають одночасно право на державну соціальну допомогу відповідно до цього Закону, на пенсію та на державну соціальну допомогу згідно із Законом України «Про державну соціальну допомогу особам, які не мають права на пенсію, та інвалідам» (законних представників інвалідів із дитинства, визнаних недієздатними, та дітей-інвалідів) державна соціальна допомога відповідно до цього закону, або пенсія чи державна соціальна допомога згідно із Законом України «Про державну соціальну допомогу особам, які не мають права на пенсію, та інвалідам». При цьому, якщо інвалід із дитинства або дитина-інвалід має право на пенсію у зв'язку зі втратою годувальника і державну соціальну допомогу відповідно до цього Закону, ці виплати призначаються одночасно [9].

Щодо дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, то ст. 25 Закону України «Про охорону дитинства» передбачає право дітей, які внаслідок смерті батьків, позбавлення батьків батьківських прав, хвороби батьків чи з інших причин залишилися без батьківського піклування, на особливий захист і допомогу з боку держави. Також основні засади, заходи соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, а також осіб із їх числа та державні соціальні стандарти і нормативи для них містяться в Законі України від 13.01.2005 № 2342-IV «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування», порядок надання якої передбачений постановою Кабінету Міністрів України від 31 січня 2007 р. № 81 «Про затвердження Порядку призначення і виплати державної соціальної допомоги на дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, грошового забезпечення батькам-вихователям і прийомним батькам за надання соціальних послуг у дитячих будинках сімейного типу та прийомних сім'ях за принципом «гроші ходять за дитиною».

Держава здійснює повне забезпечення дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклу-

вання, а також осіб із їх числа. Право на повне державне забезпечення в навчальних закладах мають діти-сироти та діти, позбавлені батьківського піклування, віком до вісімнадцяти років та особи з числа дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, при продовженні навчання до 23 років або до закінчення відповідних навчальних закладів [10]. Також дітям-сиротам та дітям, які були позбавлені батьківського піклування і навчаються, надається щорічна допомога для придбання навчальної літератури, дітям, які закінчили навчальні заклади, виплачується одноразова грошова допомога. Право на отримання державної соціальної допомоги мають і батьки-вихователі, прийомні батьки, яка виплачується на кожну дитину-вихованця, прийомну дитину.

Слід зауважити, що до державних соціальних допомог сім'ям із дітьми, крім зазначених вище, належать: державні соціальні допомоги на дітей одиноким матерям, тимчасові державні допомоги дітям, батьки яких ухиляються від сплати аліментів, не мають можливості утримувати дитину або місце проживання їх невідоме.

Соціальні послуги. Основним нормативно-правовим актом, який регулює питання надання соціальних послуг, є Закон України від 19.06.2003 № 966-IV «Про соціальні послуги», в якому передбачено, що соціальні послуги – це комплекс заходів із надання допомоги особам, окремим соціальним групам, які перебувають у складних життєвих обставинах і не можуть самостійно їх подолати, з метою розв'язання їхніх життєвих проблем [11]. Великий економічний словар містить таке визначення: «Соціальні послуги – це послуги з надання соціальної допомоги дітям, людям похилого віку та спеціальним категоріям осіб із обмеженими можливостями догляду за собою» [12, с. 983]. Щодо наукових позицій учених із приводу розуміння поняття соціальні послуги, то ми погоджуємось із думкою Н.Б. Болотіною, яка стверджує, що під соціальними послугами слід розуміти всі види послуг, що надаються державними і недержавними закладами та установами з метою забезпечення реалізації соціальних прав у державі [4, с. 127]. Таким чином, основна мета соціальних послуг полягає у подоланні чи пом'якшенні негативних наслідків тих складних життєвих обставин, в яких опинилася особа та неспроможна їх самостійно подолати, і які стали перешкодою до забезпечення належного рівня її життя.

Так, Закон України «Про соціальні послуги» [11] визначає, що вони можуть надаватися як матеріальна допомога (грошова або натуральна: продукти харчування, одяг, взуття, засоби особистої гігієни, засоби догляду за дітьми тощо) і як соціальне обслуговування. Також закон визначає види соціальних послуг, до яких належать соціально-побутові, психологічні, соціально-педагогічні,

соціально-медичні, соціально-економічні, юридичні (правові) послуги. Наприклад, до соціальних послуг, які надаються дітям із багатодітних, неповних та малозабезпечених сімей, дітям-сиротам та дітям, позбавленим батьківського піклування, інвалідам із дитинства та дітям-інвалідам, можемо віднести: 1) санаторно-курортне оздоровлення; 2) забезпечення харчуванням у загальноосвітніх закладах, одягом, взуттям, спортивним інвентарем, газетами, журналами відповідно дитячого, юнацького, загальнопізнавального та виховного спрямування тощо; 3) надання медичного обслуговування; 4) надання правової допомоги; 5) надання освітньо-професійної підготовки, сприяння у працевлаштуванні – здійснення відповідних заходів щодо забезпечення гарантованого першого робочого місця; 6) вжиття заходів щодо медичної, трудової, соціальної реабілітації та адаптації тощо.

Соціальні пільги. Наступним видом соціального захисту сім'ї, дитинства, материнства та батьківства є соціальні пільги, під якими у праві соціального забезпечення розуміють юридичний засіб створення сприятливого режиму для громадян, які знаходяться у складній життєвій ситуації, що виражається у повному чи додатковому звільненні від виконання певних обов'язків [13, с. 6]. Так, соціальні пільги є одним із інструментів (засобів) подолання складних життєвих обставин.

Аналізуючи чинне законодавство у сфері соціального захисту сім'ї, дитинства, материнства та батьківства, необхідно виокремити такі соціальні пільги, які встановлюються для багатодітних, неповних, малозабезпечених сімей, дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, інвалідів із дитинства та дітей-інвалідів: 1) надання пільгових кредитів; 2) надання 50-відсоткової знижки за користування житлом, комунальними послугами, вартості палива; 3) пільги у оподаткуванні; 4) позачергове отримання квартир або садибних будинків із соціального фонду; 5) пільговий проїзд усіма видами міського пасажирського транспорту (крім таксі), автобусами приміських і міжміських маршрутів тощо; 6) надання адресної безготівкової субсидії; 7) безоплатне харчування у державних і комунальних дошкільних, загальноосвітніх навчальних закладах та шкільна форма; 8) пільги щодо влаштування до вищих навчальних закладів дітей-інвалідів, дітей із малозабезпечених сімей, дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування; 9) пільги у сфері охорони здоров'я (безкоштовне оздоровлення та відпочинок, одержання ліків за рецептами та ін.) тощо. Таким чином, аналізуючи характер зазначених пільг, можемо поділити їх на відповідні групи (види), а саме, пільги на житлово-комунальні послуги, пільги у сфері транспортного обслуговування, соціально-побутові пільги, медико-соціальні пільги.

Підсумовуючи, можемо зробити висновок, що соціальний захист сім'ї, дитинства, материнства та батьківства в Україні має певну систему, до якої входять: система соціальних допомог (одноразові виплати, виплати на певний період), система соціальних послуг, система соціальних пільг. Проте слід зауважити, що на нормативному рівні існує певна невпорядкованість відповідних видів соціального захисту сім'ї, дитинства, материнства та батьківства, оскільки норми, які визначають допомоги, послуги і пільги для сімей із дітьми, багатодітних, неповних та малозабезпечених сімей, дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, інвалідів із дитинства та дітей-інвалідів; та встановлюють соціальні гарантії реалізації їх права на соціальний захист, розосереджені в багатьох підзаконних нормативно-правових актах, що ускладнює застосування їх на практиці, а також призводить до незнання громадянами своїх соціальних прав. У зв'язку з цим пропонуємо систематизувати чинне законодавство у сфері соціального захисту сім'ї, дитинства, материнства та батьківства та прийняти єдиний нормативно-правовий акт, який би регулював дане питання.

Література

1. Синчук С.М. Право соціального забезпечення України: навч. посіб. / С.М. Синчук, В.Я. Бурак; за ред. С.М. Синчук. – 2-ге вид., перероб. і доп. – К.: Знання, 2006. – 384 с.
2. Сташків В.І. Теорія права соціального забезпечення: навч. посіб. – К.: Знання, 2005. – 405 с.
3. Ярошенко І.С. Право соціального забезпечення: навч. посіб. – К.: КНЕУ, 2005. – 232 с.
4. Болотіна Н.Б. Право соціального захисту України: навч. посіб. – 2-е вид., перероб. і доп. – К.: Знання, 2008. – 663 с.
5. Ершов В.А. Право социального обеспечения / В.А. Ершов, И.А. Толмачев. – М.: ГроссМедиа, 2009. – 312 с.
6. Про охорону дитинства: Закон України від 01.06.2000 № 1768-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 30. – Ст. 142.
7. Про державну допомогу сім'ям із дітьми: Закон України від 21.11.1992 № 2811-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 5. – Ст. 21.
8. Про державну соціальну допомогу малозабезпеченим сім'ям: Закон України від 01.06.2000 № 1768-III // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 35. – Ст. 290.
9. Про державну соціальну допомогу інвалідам із дитинства та дітям-інвалідам: Закон України від 16.11.2000 № 2109-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 1. – Ст. 2.
10. Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування: закон України від 13.01.2005 № 2342-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 6. – Ст. 147.
11. Про соціальні послуги: закон України від 19.06.2003 № 966-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 45. – Ст. 358.
12. Большой экономический словарь: 26 500 терминов / А.Н. Азрилиян, О.М. Азрилиян, Е.В. Калашникова, О.В. Квардакова; Под ред. А.Н. Азрилияна. – 7-е изд., доп. – М.: Институт новой экономики, 2008. – 1 472 с.
13. Пашкова Г.Г. Льготы в праве социального обеспечения: автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук / Г.Г. Пашкова. – Томск, 2004. – 27 с.

Анотація

Бурлака О. С. Види соціального захисту сім'ї, дитинства, материнства та батьківства в Україні. – Стаття.

У статті визначено види соціального захисту сім'ї, дитинства, материнства та батьківства, до яких автором запропоновано віднести: соціальні допомоги, соціальні послуги, соціальні пільги. На основі аналізу чинного законодавства у сфері соціального захисту сім'ї, дитинства, материнства та батьківства здійснено характеристику його видів та виокремлено систему соціальних допомог, послуг, пільг для сімей з дітьми, багатодітних, неповних та малозабезпечених сімей, дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, інвалідів із дитинства та дітей-інвалідів.

Ключові слова: соціальний захист, соціальні пільги, соціальні допомоги, соціальні послуги, сім'я з дітьми, малозабезпечена сім'я, багатодітна сім'я.

Аннотация

Бурлака А. С. Виды социальной защиты семьи, детства, материнства и отцовства в Украине. – Статья.

В статье определены виды социальной защиты семьи, детства, материнства и отцовства, к которым автором предложено отнести: социальную помощь, социальные услуги, социальные льготы. На основе анализа действующего законодательства в сфере социальной защиты семьи, детства, материнства и отцовства осуществлено характеристику его видов и выделена система социальных пособий, услуг, льгот для семей с детьми, многодетных, неполных и малообеспеченных семей, детей-сирот и детей, лишенных родительской опеки, инвалидов с детства и детей-инвалидов.

Ключевые слова: социальная защита, социальные льготы, социальная помощь, социальные услуги, семья с детьми, малообеспеченная семья, многодетная семья.

Summary

Burlaka A. S. Types of social protection of family, childhood, motherhood and fatherhood in Ukraine. – Article.

The article defines types of social protection of family, childhood, motherhood and fatherhood, which author offered include: social assistance, social services, social benefits, social guarantees. Based on analysis of current legislation in sphere of social protection of family, childhood, motherhood and fatherhood made his characteristic species and singled out system of social benefits, services, privileges, guarantees for families with children, large families, single-parent and low-income families, orphans and children deprived of parental care, disabled children and children with disabilities.

Key words: social protection, social benefits, social assistance, social services, social security, family with children, poor families, large families.

УДК 340:347.51:349.6(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»*

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ХАРАКТЕРИСТИКИ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЕКОЛОГІЧНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ В ПОЛЬЩІ

Одним зі спірних і актуальних питань, які досліджуються в юриспруденції, є питання юридичної відповідальності. Воно досліджувалося в теорії права, філософії, філософії права тощо. Юридична відповідальність є однією з гарантій охорони та захисту прав людини, у тому числі екологічних. Чимало положень теорії юридичної відповідальності є спірними, зокрема розуміння самого поняття «юридична відповідальність». Україна й Польща є сусідніми державами з тісними геополітичними, економічними, культурними та науково-освітніми зв'язками. Загальнотеоретичні вітчизняні дослідження юридичної відповідальності були зроблені М. Александровим, К. Басіним, І. Безклубим, С. Бобровником, О. Зайчуком, О. Йоффе, Г. Єрьоменком, М. Кельманом, В. Копейчиковим, Л. Коритко, В. Котюком, В. Марчуком, Г. Матвєєвим, А. Машковим, О. Мурашиним, П. Недбайлом, Н. Оніщенко, П. Рабіновичем, В. Середюк, О. Скаун, Я. Шевченко, Ю. Шемшученком та іншими. Такі питання досліджували також польські вчені-правознавці: Я. Варилевський, В. Варкалло, М. Горський, Я. Домбровська, Я. Зеленецький, Ч. Намеровський, А. Кох, В. Лянґ, Л. Лернель, М. Сошняк, Р. Токарчик, Я. Худжик, Я. Філек, А. Шпунар, А. Яворович-Рудольф та інші. Разом із тим дослідження українськими вченими-правознавцями теоретико-правових аспектів окремих видів юридичної відповідальності в Польщі проведено не було. Варто відмітити, що співробітництво між Україною й Польщею закріплене низкою міжнародних договорів і угод у сфері політики, економіки та права, у тому числі у сфері охорони довкілля. Так, 18 травня 1992 р. в м. Варшава між Міністерством охорони навколишнього природного середовища України та Міністерством охорони навколишнього середовища, природних ресурсів і лісового господарства Республіки Польща була підписана Угода про співробітництво в галузі охорони навколишнього середовища. Ще у 2004 р. Республіка Польща набула членства в Європейському Союзі (далі – ЄС), тому в її науці поширено європей-

ські тенденції, а польський досвід трансформації права в напрямі визнання прав і свобод людини найвищою цінністю є яскравим позитивним прикладом для процесів, які відбуваються в українській правовій системі. Тому дослідження теоретико-правових характеристик цивільно-правової відповідальності за екологічні правопорушення в Польщі є актуальним.

Метою статті є дослідження сутності й змісту теоретико-правових характеристик цивільно-правової відповідальності за екологічні правопорушення в Польщі. Зазначена мета зумовила такі завдання: зрозуміти поняття цивільно-правової відповідальності за екологічні правопорушення в Польщі; указати принципи цивільно-правової відповідальності за екологічні правопорушення в Польщі; з'ясувати структуру цивільно-правової відповідальності за екологічні правопорушення в Польщі; проаналізувати структуру окремих еколого-правових норм про цивільно-правову відповідальність за екологічні правопорушення в Польщі; охарактеризувати законодавство про цивільно-правову відповідальність за екологічні правопорушення в Польщі; зробити відповідні висновки.

У польській правовій науці поняття «юридична відповідальність» є багатозначним, тому на сьогодні немає його однозначного визначення, але її єдиною метою є збереження правового порядку та дотримання правових норм. Так, Г. Йонас вважає, що юридична відповідальність ділиться на формальну й матеріальну. Формальна юридична відповідальність полягає в тому, що заподіяна шкода має бути відшкодована, навіть якщо її причиною не був проступок і навіть якщо він не був передбачуваний чи задуманий [1, с. 167]; матеріальне поняття відповідальності означає «позитивний обов'язок», така відповідальність скерована на майбутнє, на ті справи, які мають бути вчинені, та означає абстрактне відчуття обов'язку, який безпосередньо пов'язаний із суб'єктивною волею [1, с. 170]. Польський учений Я. Філек розглядає це поняття через його структуру (суб'єкт відповідальності, предмет відповідальності, інстанцію,

що передбачає відповідальність, а також суд і судового виконавця) [2, с. 21]. В. Середюк підсумовує, що склалося три основні підходи до розуміння юридичної відповідальності в польській теорії права: 1) нормативний (сутність його полягає в реалізації санкції, юридичній відповідальності як чинній правовій нормі та обов'язку як заходу державного примусу); 2) соціологічний (який означає, що юридична відповідальність є юридичним фактом, гарантією прав і свобод людини, конкретно зосередженою у відносинах відповідальності); 3) психологічний (сутність його полягає у відчутті певних втрат і переживань, осуду, який має чинити психологічний вплив на відповідальну особу, а також у відчутті відповідальності за доручену справу, покладеному обов'язку, дотриманні правової норми) [3, с. 22–24].

Такий польський учений, як Л. Лернелль, виділяє два дихотомічні види (форми) відповідальності: абстрактний і конкретний. Під абстрактною відповідальністю вчений розуміє певну позицію чи роль людини у відносинах з іншими, вона є потенційною, оскільки містить «передумови», засади вжиття негативних наслідків до особи, якщо вона вчинить певне порушення [4, с. 190]. Така відповідальність наближена до позитивної відповідальності у вітчизняній науці. Конкретну відповідальність від визначає як певний негативний наслідок індивідуального винного вчинку людини [4, с. 191, 193]. Конкретна відповідальність виражається у видах юридичної відповідальності, в українській теорії права розглядається як негативна юридична відповідальність. Однак такий підхід є суб'єктивним, тому що він заперечує об'єктивну відповідальність у цивільному праві, Протилежний підхід висловив Я. Зеленецький, який представив концепцію об'єктивної відповідальності й моральну, службову та юридичну відповідальність [5, с. 483]. У її межах юридичну відповідальність він визначає як обов'язок понесення передбачених у конкретних приписах наслідків за діяння, які визнані суспільством як шкідливі й заборонені [5, с. 481]. Основна її відмінність від інших видів полягає в наявності публічних органів влади, які її здійснюють. Юридична відповідальність, за цим підходом, настає за визначені в правових нормах випадки, а також за факт учинення передбачених нормами діянь. На думку В. Лянґа, для суб'єктивної відповідальності найбільш характерною ознакою є те, що вона настає за наявності вини. Він вважає, що суб'єктивна відповідальність – це відповідальність за діяння (дію, бездіяльність), передбачені правом наслідки діяння або бездіяльності, що визначаються правовою нормою [6, с. 57].

Проаналізувавши різні підходи до визначення поняття юридичної відповідальності в польській науці, сучасний учений-правознавець у сфері те-

орії права С. Сикуну взагалі піддає сумніву можливість формулювання єдиного загальнотеоретичного поняття юридичної відповідальності з огляду на суттєві розбіжності між її галузевими видами [7, с. 19–33].

Структуру юридичної відповідальності в науці Республіки Польща формують такі елементи:

- 1) суб'єкт (конкретна особа);
- 2) предмет (правова норма, суб'єктивне право);
- 3) інституція, що передбачає юридичну відповідальність (законодавець, кредитор, роботодавець тощо);
- 4) інституція, перед якою відповідає особа (суд, кредитор тощо);
- 5) обсяг (розмір відшкодування, міра покарання);
- 6) сфера відповідальності (правовідносини) [8, с. 193].

Польські правники-екологи (М. Горський, А. Яворович-Рудольф) вважають, що еколого-правова відповідальність становить обов'язок визначених законодавством суб'єктів понесення різного роду негативних наслідків, наприклад, покарання у формі санкції за протиправне діяння чи бездіяльність [9, с. 483].

Із зазначеного визначення зрозуміло, що поняття юридичної відповідальності за екологічні правопорушення побудоване на основі таких чотирьох основних елементів:

- 1) суб'єкт, який несе відповідальність;
- 2) визначення законодавством підстав, що підлягають негативній правовій оцінці;
- 3) причиновий зв'язок між діянням і його наслідками (за їх наявності) у результаті вини, незаконних дій, бездіяльності чи ризику;
- 4) негативні наслідки особистого чи майнового характеру, покладені на суб'єкта, який несе відповідальність [10, с. 160].

Чинне польське законодавство передбачає цивільну, кримінальну та адміністративну відповідальність за порушення законодавства про охорону довкілля (розділ VI Закону Республіки Польща «Про охорону довкілля») [11].

Цивільно-правова відповідальність за екологічні правопорушення, як і всі інші інститути екологічного права в Республіці Польща як члена ЄС, побудована на основі загальних принципів права ЄС (свободи, демократії, поваги прав людини, верховенства права, пропорційності й субсидіарності) та спеціальних принципів європейського права навколишнього середовища (запобігання, перестороги, відшкодування шкоди, завданої навколишньому середовищу, переважно шляхом її усунення на самому початку виникнення і принцип «забруднювач платить»).

Передусім варто наголосити на тому, що ст. 322 Закону Республіки Польща «Про охорону довкілля» передбачає положення про те, що відповідальність за шкоду, заподіяну навколиш-

ньому природному середовищу, передбачена положеннями Цивільного кодексу, якщо законом не передбачено інше [11]. Отже, загальні засади цивільно-правової відповідальності за недотримання екологічних вимог визначено Цивільним кодексом Республіки Польща. Крім того, загальні міжнародно-правові положення цивільно-правової відповідальності у сфері охорони довкілля передбачено Конвенцією з Лугано «Про цивільну відповідальність за шкоду, завдану видами діяльності, небезпечними для природного середовища» від 21 червня 1993 р., яка ратифікована Республікою Польща [12].

Закон Республіки Польща «Про охорону довкілля» закріплює свої спеціальні положення, у кінцевому підсумку також регулює досліджуване питання, не порушуючи норм Цивільного кодексу. До спеціальних нормативно-правових актів у цій сфері належить також Закон Республіки Польща «Право геологічне та гірниче» від 09 червня 2011 р. [13] тощо.

Цивільно-правова відповідальність насамперед асоціюється з відшкодуванням шкоди, що «яскраво» відображає принцип «забруднювач платить», визначений ст. 7 Закону Республіки Польща «Про охорону довкілля» [11]. Разом із тим на практиці відсутня єдина система визначення розрахунку компенсації шкоди, що викликає низку спорів. Польські науковці підкреслюють, що польський Цивільний кодекс ніколи ні загалом, ні в частині не виключав, а, навпаки, був основою для визначення відповідальності за шкоду, завдану довкіллю, тоді як у законодавство Республіки Польща було введено спеціальне правове регулювання цього питання, хоча й у незначній частині [9, с. 120]. Отже, у Польщі не створено єдиної системи відповідальності у сфері охорони довкілля та його повного регулювання Цивільним кодексом Республіки Польща.

Цивільний кодекс Республіки Польща закріплює загальний механізм цивільно-правового захисту особистих прав людини й застосовується для розрахунку розміру шкоди довкіллю тоді, коли вона вже настала. А спеціальне екологічне законодавство спрямоване більше на запобігання шкоді навколишньому середовищу.

Загалом у цивільному праві Польщі цивільно-правова відповідальність за шкоду, у цьому випадку заподіяну довкіллю, передбачена за порушення інститутів права власності й зобов'язального права. Цивільно-правові природоохоронні заходи можна поділити на дві групи:

1) профілактичні заходи (ст. ст. 222, 144 та 439 Цивільного кодексу Республіки Польща передбачають підстави для подання негативного позову);

2) компенсаційні заходи (ст. ст. 415, 435 цього Кодексу передбачають умови для компенсації шкоди) [14].

Проаналізуємо ст. 222 Цивільного кодексу Республіки Польща:

§ 1. Власник може вимагати від особи, яка фактично володіє річчю, щоб річ була їй фактично повернута, якщо особа здійснює володіння цією річчю проти волі власника.

§ 2. Від особи, яка порушує право власності іншої особи не інакше, як шляхом позбавленням власника права управління річчю, власник має право вимагати повернення її попереднього стану та відшкодування шкоди відповідно до закону [14].

Ця стаття охоплює дві норми. У першій нормі (§ 1) диспозиція – «власник може вимагати від особи, яка фактично володіє річчю, щоб річ була їй фактично повернута»; гіпотеза – «якщо особа здійснює володіння цією річчю проти волі власника»; санкція цієї норми прямо не передбачена, але зі змісту цього Кодексу зрозуміло, що захист цього права здійснюється шляхом подання негативного позову. Ця норма характеризується простою, абсолютно визначеною диспозицією, гіпотезою й санкцією; викладена абстрактним, відсильним способом; за методом правового регулювання є імперативною, а за функціями правового регулювання – матеріальною.

У другій нормі цієї статті (§ 2) диспозиція – «власник має право вимагати повернення попереднього стану та відшкодування шкоди відповідно до закону»; гіпотеза – «від особи, яка порушує право власності іншої особи не інакше, як шляхом позбавленням власника права управління річчю»; санкція цієї норми прямо не передбачена, але зі змісту цього Кодексу зрозуміло, що захист цього права здійснюється шляхом подання негативного позову. Характеристика цієї норми є аналогічною.

Перша група природоохоронних заходів надає можливість подати негативний позов власником майна до особи, яка порушує його права шляхом позбавлення власника фактичного управління річчю.

Друга група заходів цивільно-правового захисту побудована на основі ст. ст. 415 і 435 цього Кодексу, які забезпечують можливість визначити розмір шкоди, завданої довкіллю, і порядок її відшкодування [14].

Отже, згідно з § 1 ст. 435 Цивільного кодексу Республіки Польща, приватні підприємства чи компанії, діяльність яких пов'язана зі шкідливим впливом на довкілля (викидами пари, газу, рідкого палива тощо), несуть відповідальність за шкоду, завдану людям чи майну, викликану викидами будь-якого приватного підприємства чи компанії, якщо тільки шкода не була завдана внаслідок непереборної сили чи виключно з вини потерпілого або третьої особи, за яку від несе відповідальність.

Відповідно до § 2 цієї ст., вищезгадане положення застосовується до підприємств і заводів, які випускають вибухові речовини чи використовують такі засоби [14].

Ця стаття також охоплює дві норми. У першій нормі (§ 1) диспозиція – «приватні підприємства чи компанії несуть відповідальність за шкоду, завдану людям чи майну, викликану викидами будь-якого приватного підприємства чи компанії, якщо тільки шкода не була завдана внаслідок непереборної сили чи виключно з вини потерпілого чи третьої особи, за яку від несе відповідальність»; гіпотеза – «діяльність яких пов'язана зі шкідливим впливом на довкілля (викидами пари, газу, електрики, рідкого палива тощо)»; цей § не передбачає санкції, але санкція (розмір і порядок розрахунку такої шкоди) передбачена іншими статтями цього Кодексу. Аналогічною є структура норми, передбаченої § 2 цієї статті, але зі зміною гіпотези цієї статті: «якщо підприємства та заводи випускають вибухові речовини чи використовують такі засоби». Диспозиція та санкція цієї норми залишаються тими самими. Норми вищезгаданої статті мають прості, абсолютно визначені диспозиції, гіпотези й санкції, ця норма викладена абстрактним, відсильним способом, вона є імперативною та матеріальною.

Спеціальним нормативно-правовим актом, який передбачає цивільно-правову відповідальність у сфері охорони довкілля, є Закон Республіки Польща «Право охорони навколишнього середовища» від 27 квітня 2001 р., зокрема підрозділ I «Цивільна відповідальність» розділу VI «Відповідальність за охорону навколишнього середовища» цього закону [11]. Цей Закон як акт спеціального законодавства закріплює положення про заборону незаконної діяльності, що створює загрозу порушення охорони довкілля.

Згідно зі ст. 322 цього Закону, відповідальність за шкоду, завдану впливом на навколишнє середовище, передбачена Цивільним кодексом Республіки Польща [11]. Ця стаття закріплює одну норму з простою, абсолютно визначеною гіпотезою та диспозицією, яка є абстрактною, відсильною, матеріальною й не включає санкцію.

Охарактеризуємо ст. 323 Закону Республіки Польща «Право охорони навколишнього середовища», відповідно до якої:

1. Кожен, кому в результаті незаконного впливу на навколишнє середовище безпосередньо загрожує небезпека або шкода, має право вимагати від осіб, відповідальних за небезпеку або загрозу створення небезпеки, відновлення законних прав, уживання превентивних заходів, зокрема, шляхом установлення обладнання та установок захисту від небезпеки чи загрози небезпеки, а у випадках, коли це неможливо або надзвичайно важко, може вимагати припинення діяльності, яка викликає небезпеку або загрозу небезпеки.

2. Якщо загроза небезпеки чи шкода належать до сфери навколишнього середовища як до загального блага, то умови, згадані в ч. 1, висуваються державі, органам місцевого самоврядування, а також екологічним організаціям.

Ця стаття включає дві норми. У першій нормі (ч. 1) диспозиція – «кожен має право вимагати від осіб, відповідальних за небезпеку або загрозу створення небезпеки, відновлення законних прав, уживання превентивних заходів»; гіпотеза – «кому в результаті незаконного впливу на навколишнє середовище загрожує небезпека або шкода»; санкція – «зокрема, шляхом установлення обладнання та установок захисту від небезпеки чи загрози небезпеки, а у випадках, коли це неможливо або надзвичайно важко, може вимагати припинення діяльності, яка викликає небезпеку або загрозу небезпеки». Ця норма характеризується простою, абсолютно визначеною диспозицією, гіпотезою та відносно визначеною санкцією, в одному випадку відновлювальною, у іншому – штрафною; викладена прямим, абстрактним способом; за методом правового регулювання вона імперативна, зобов'язальна, а за функціями правового регулювання – матеріальна.

У другій нормі цієї самої статті (ч. 2) диспозиція – «то умови, згадані в ч. 1 цієї статті, висуваються державі, органам місцевого самоврядування, а також екологічним організаціям»; гіпотеза – «якщо загроза небезпеки чи шкода належать до сфери навколишнього середовища як до загального блага»; санкція цієї норми ч. 2 цієї ст. не передбачена, але вказано, що вона застосовується до вищезгаданих органів і передбачена ч. 1 цієї статті. Ця норма характеризується простою, абсолютно визначеною диспозицією, гіпотезою та відносно визначеною санкцією, в одному випадку відновлювальною, у іншому – штрафною; викладена прямим, абстрактним способом, за методом правового регулювання вона є імперативною, зобов'язальною, а за функціями правового регулювання – матеріальною.

Аналогічну норму містить ст. 439 Цивільного кодексу Республіки Польща, яка передбачає таку саму підставу відповідальності, але з можливістю висунення позову. Разом із тим вона є окремою підставою зі своїм правовим регулюванням [14]. Варто підкреслити, що на основі вищезгаданої норми, закріпленої ст. 323 Закону Республіки Польща «Право охорони навколишнього середовища», позов не подається, тому що відповідальний суб'єкт уживає заходи для припинення небезпеки чи загрози небезпеки, а не відшкодовує шкоду.

Охарактеризуємо також ст. 326 Закону Республіки Польща «Право охорони навколишнього середовища», відповідно до якої особа, яка відновила стан навколишнього середовища, якому

була завдана шкода, має право вимагати понесення негативних наслідків у формі відшкодування витрат, понесених для цього наміру. Сума такої позовної вимоги в цьому випадку має обмежуватися розумними витратами для відновлення попереднього становища [11].

Диспозиція цієї норми – «особа, яка відновила стан навколишнього середовища, має право вимагати понесення негативних наслідків»; гіпотеза – «якому була завдана шкода»; санкція – «у формі відшкодування витрат, які понесені для цього наміру. Сума такої позовної вимоги в цьому випадку має обмежуватися розумними витратами для відновлення попереднього становища». Ця норма характеризується простою, абсолютно визначеною диспозицією, гіпотезою та санкцією; штрафною санкцією; викладена прямим, абстрактним способом; за методом правового регулювання вона є імперативною, зобов'язальною, а за функціями правового регулювання – матеріальною.

Закон Республіки Польща «Право охорони навколишнього середовища» деякою мірою змінив класичний інструмент відповідальності й розширив відповідальність на принципах, визначених у ст. 435 Цивільного кодексу Республіки Польща (суворой відповідальності за шкоду, завдану незаконним використанням навколишнього середовища), передбачив положення про те, що за шкоду, завдану в обсязі, який є небезпечний і загрожує серйозною промисловою аварією, юридична особа несе відповідальність, незалежно від того, буде здійснено відновлення довкілля чи ні. Варто відзначити, що особливістю структури норм про цивільно-правову відповідальність у сфері охорони довкілля є те, що вона має такі модифікації: «гіпотеза – диспозиція – санкція», рідше «гіпотеза – диспозиція».

Отже, унаслідок дослідження теоретико-правових характеристик цивільно-правової відповідальності за екологічні правопорушення в Польщі можна зробити такі висновки:

1. У польській правовій науці немає єдиного визначення поняття юридичної відповідальності, але в її теорії права сформовано кілька основних підходів до цього поняття: нормативний, соціологічний, психологічний. Метою юридичної відповідальності в польській теорії права є збереження правового порядку й дотримання правових норм. Загалом юридична відповідальність у Польщі визначається через такі її основні ознаки, як передбачення правовими нормами, забезпеченість державним примусом і реалізація через застосування санкції правової норми та покладання певного обов'язку. Оцінюючи відповідальність у межах загальнофілософського поняття відповідальності, можемо констатувати, що юридична відповідальність у польській теорії права ділиться на об'єктивну та суб'єктивну, абстрактну й конкретну.

Еколого-правова відповідальність у польській юриспруденції становить обов'язок визначених законодавством суб'єктів понесення різного роду негативних наслідків. Цивільно-правова відповідальність за екологічні правопорушення асоціюється передусім із відшкодуванням шкоди та відновленням попереднього стану довкілля.

2. Систему цивільно-правових принципів за порушення екологічного законодавства Республіки Польща становлять загальні принципи права ЄС (свободи, демократії, поваги прав людини, верховенства права, пропорційності й субсидіарності), спеціальні принципи європейського права довкілля (запобігання, перестороги, відшкодування шкоди, завданої навколишньому середовищу, переважно шляхом її усунення на самому початку виникнення та принцип «забруднювач платить»).

3. Структуру юридичної відповідальності за екологічні правопорушення в Польщі формують такі її основні частини: 1) суб'єкт, який несе відповідальність; 2) визначення законодавством підстав, які підлягають негативній правовій оцінці; 3) причинний зв'язок між діянням і його наслідками (за їх наявності) у результаті вини, незаконних дій, бездіяльності чи ризику; 4) негативні наслідки особистого чи майнового характеру, покладені на суб'єкта, який несе відповідальність.

4. Підставою цивільно-правової відповідальності у сфері охорони довкілля в Польщі є загроза негативного стану довкілля, негативний стан довкілля та юридично визначені підстави цивільно-правової відповідальності за порушення екологічного законодавства Республіки Польща.

Норми про цивільно-правову відповідальність за екологічні правопорушення в Польщі містяться переважно в Цивільному кодексі Республіки Польща. Вони передбачають цей вид відповідальності за порушення права власності й зобов'язального права. Норми про порушення права власності надають можливість власнику подати негативний позов у разі порушення його права, а в разі порушення зобов'язань передбачають можливість відшкодувати шкоду особам, яким вона заподіяна. Норми інституту права власності є простими з абсолютно визначеними частинами, викладеними абстрактним, відсильним способом, імперативними та матеріальними; норми інституту зобов'язального права є простими, з абсолютно визначеними частинами, викладені абстрактним, відсильним способом, імперативними та матеріальними.

Еколого-правові норми про цивільно-правову відповідальність у Польщі містяться також у Законі Республіки Польща «Право охорони навколишнього середовища», але його норми спрямовано передусім на запобігання небезпеці, припинення загрози небезпеки чи припинення діяльності, яка викликає загрозу чи небезпеку довкіллю, а також на відшко-

дування витрат, які були понесені для відновлення навколишнього середовища. Норми цього закону є простими, з абсолютно визначеними диспозиціями та гіпотезами, відносно визначеними санкціями; відновлювальними чи штрафними; викладені прямим, абстрактним способом; імперативними, зобов'язальними, матеріальними. Структура цих норм має такі модифікації: «гіпотеза – диспозиція – санкція»; «гіпотеза – диспозиція».

5. Норми загального законодавства про цивільно-правову відповідальність за екологічні правопорушення в Польщі містяться в Конвенції з Лугано «Про цивільну відповідальність за шкоду, завдану видами діяльності, небезпечними для природного середовища» від 21 червня 1993 р., Цивільному кодексі Республіки Польща від 23 квітня 1964 р.; норми спеціального законодавства – у Законі Республіки Польща «Про охорону довкілля» від 27 квітня 2001 р., Законі Республіки Польща «Право геологічне та гірниче» від 09 червня 2011 р. тощо. Узагальнивши, можна сказати, що вони передбачають профілактичні та компенсаційні заходи.

Література

1. Jonas H. Zasada odpowiedzialności: etyka dla cywilizacji technologicznej / H. Jonas ; przeł. M. Klimowicz. – Krakow : Wydawnictwo Platan, 1996. – 409 s.
2. Filek J. Ontologizacja odpowiedzialności: analityczne i historyczne wprowadzenie w problematykę / J. Filek. – Krakow : Baran i Suszczyński, 1996. – 255 s.
3. Середюк В.В. Підходи до розуміння юридичної відповідальності в польській теорії права / В.В. Середюк // Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. – 2015. – № 2. – С. 21–26.
4. Lernell L. Podstawy nauki polityki kryminalnej : studia z zagadnień przestępstwa, odpowiedzialności i kary / L. Lernell. – Warszawa : Wydaw. Prawnicze, 1967. – 509 s.
5. Zieleniewski J. Organizacja zespołów ludzkich : wstęp do teorii organizacji i kierowania / J. Zieleniewski. – Warszawa : Państw. Wydaw. Nauk., 1976. – 663 s.
6. Lang W. Spor o pojęcie odpowiedzialności prawnej / W. Lang // Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu. Nauki Humanistyczno-Społeczne. – 1969. – Zeszyt 37. – Prawo 9. – S. 51–70.
7. Sykuna S. Kilka uwag o odpowiedzialności prawnej / S. Sykuna // Gdańskie Studia Prawnicze. – 2003. – № 1. – S. 19–33.
8. Середюк В.В. Юридична відповідальність в правовій науці України та Польщі : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / В.В. Середюк. – К., 2013, 255 с.
9. Kowal E. 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.
10. Machowski J. Ochrona środowiska: prawo i zrównoważony rozwój / J. Machowski. – Warszawa : Wydaw. Akad. ŻAK, 2003. – 336 s.
11. Prawo ochrony środowiska: ustawa z dnia 27 kwietnia 2001 r. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=W DU20010620627>.

12. Convention on Civil Liability for damage resulting from activities dangerous to the environment. Lugano, 21.06.93 // European Treaty Series. – 1993. – № 150.

13. Prawo geologiczne i górnicze: ustawa z dnia 9 czerwca 2011 r. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=W DU20111630981>.

14. Kodeks cywilny: ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=W DU19640160093>.

Анотація

Джуган В. О., Коритко Л. Я. Теоретико-правові характеристики цивільно-правової відповідальності за екологічні правопорушення в Польщі. – Стаття.

У статті розкриваються поняття юридичної відповідальності, поняття цивільно-правової відповідальності за екологічні правопорушення, принципи, елементи юридичної відповідальності за екологічні правопорушення, підстави цивільно-правової відповідальності за екологічні правопорушення і структура окремих еколого-правових норм про цивільно-правову відповідальність за правопорушення у сфері охорони довкілля в Польщі. Робиться висновок про всебічне правове регулювання цього питання в законодавстві Республіки Польща.

Ключові слова: юридична відповідальність, цивільно-правова відповідальність за екологічні правопорушення, підстави цивільно-правової відповідальності за екологічні правопорушення, еколого-правові норми.

Аннотация

Джуган В. О., Коритко Л. Я. Теоретико-правовые характеристики гражданско-правовой ответственности за экологические правонарушения в Польше. – Статья.

В статье раскрываются понятие юридической ответственности, понятие гражданско-правовой ответственности за экологические правонарушения, принципы, элементы юридической ответственности за экологические правонарушения, структура отдельных эколого-правовых норм о гражданско-правовой ответственности за правонарушения в сфере охраны окружающей среды в Польше. Делается вывод о всестороннем правовом регулировании данного вопроса в законодательстве Республики Польша.

Ключевые слова: юридическая ответственность, гражданско-правовая ответственность за экологические правонарушения, основания для гражданско-правовой ответственности за экологические правонарушения, эколого-правовые нормы.

Summary

Dzhuhan V. O., Korytko L. Ya. Theoretical and legal characteristics of civil liability for environmental offenses in Poland. – Article.

In this article is opened the concept of legal responsibility, the concept of civil law liability for environmental offences, the principles, elements of legal liability for environmental offences, structure of some environmental and law norms on civil law liability for violations in the field of environmental protection in Poland. The authors conclude that this question in the legislation of the Republic of Poland is comprehensive legal regulated.

Key words: legal liability, civil liability for environmental offenses, grounds for civil liability for environmental offenses, ecological and legal norms.

УДК 321.1

А. І. Луцький
доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри теорії та історії держави і права, ректор
Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького

ПРАВО ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА ОБ'ЄКТИ АРХІТЕКТУРНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Питання правової регламентації права інтелектуальної власності у рамках цивільного законодавства України (зокрема, у книзі IV чинного ЦК України) здійснюється на загальному рівні, який не може у повному обсязі охопити правове регулювання всіх сфер суспільного життя, у яких виникають відносини з приводу реалізації авторських та суміжних прав.

Однією з таких сфер дії авторського права виступає архітектурна діяльність, до якої, крім більш загальних положень цивільного законодавства, також застосовуються спеціальні норми законодавства України про архітектурну та містобудівну діяльність. Саме тому проблема застосування права інтелектуальної власності в архітектурній діяльності є актуальною та практично значимою.

Слід зазначити, що питання юридичного визначення авторських прав та юридичної практики у сфері їх реалізації та захисту неодноразово виступали предметом наукових досліджень у працях Ч.Н. Азімова, Г.О. Андросюка, С.С. Алексєєва, І.Я. Бабецької, М.М. Богуславського, С.М. Братуся, Л.О. Глухівського, О.В. Дзери, А.С. Довгерта, Е.П. Гаврилова, В.І. Жукова, К.В. Жудри, В.Я. Йонаса, О.С. Йоффе, Н.С. Кузнецової, В.М. Коссака, В.В. Луця, В.П. Маслова, Г.К. Матвєєва, Є.Ф. Мельник, О.А. Підпригори, О.О. Підпригори, О.А. Пушкіна, А.А. Пиленко, М.П. Ринг, В.О. Рясенцева, О.Д. Святоцького, В.І. Сєбровського, К.А. Флейшиц, Є.О. Харитонова, Р.Б. Шишки, Я.М. Шевченко, О.К. Юрченка, Л.С. Явича, В.Ф. Яковлева та ін.

Разом із тим, поза увагою дослідників лишилася проблема правового регулювання, реалізації та охорони прав інтелектуальної власності у сфері архітектурної діяльності.

Метою статті є висвітлення рівнів правового регулювання суспільних відносин, що виникають у процесі реалізації та охорони прав інтелектуальної власності у сфері архітектурної діяльності.

У будь-якій сфері суспільної діяльності, для якої властива інтелектуальна творчість та її зовнішнє вираження у вигляді певних результатів, важливе значення має правове регулювання та охорона авторства на об'єкти інтелектуальної творчої діяльності. Однією з таких сфер суспільної діяльності є архітектурна діяльність, яка підпадає під дію норм авторського права на об'єкти архітектурної діяльності.

Нормативно-правова регламентація та захист суб'єктивного авторського права на об'єкти архітектурної діяльності здійснюється на наступних рівнях правового регулювання:

1) загальноправовий (конституційно-правовий) рівень, що забезпечується за допомогою ст. 54 Конституції України;

2) галузевий рівень забезпечується на рівні книги IV ЦК України, тобто на рівні галузі цивільного права;

3) підгалузевий рівень забезпечується на рівні Закону України «Про авторське право і суміжні права» (на рівні такої підгалузі цивільного права, як право інтелектуальної власності);

4) інституційний рівень забезпечується на рівні інституту правового регулювання архітектурної діяльності.

Доцільним, на нашу думку, є правовий аналіз кожного з цих рівнів правового регулювання авторства у цій сфері.

Відповідно до ч. 1 ст. 54 Основного Закону України громадянам гарантується свобода літературної, художньої, наукової і технічної творчості, захист інтелектуальної власності, їхніх авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності. Згідно з ч. 2 ст. 54 Конституції України кожний громадянин має право на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності; ніхто не може використовувати або поширювати їх без його згоди, за винятками, встановленими законом. За ч. 3 ст. 54 Конституції держава сприяє розвитку науки, встановленню наукових зв'язків України зі світовим співтовариством. Ч. 4 ст. 54 Основного Закону гарантує, що культурна спадщина охороняється законом, а відповідно до ч. 5 ст. 54 Конституції України держава забезпечує збереження історичних пам'яток та інших об'єктів, що становлять культурну цінність, вживає заходів для повернення в Україну культурних цінностей народу, які знаходяться за її межами [1].

Саме ж розуміння права інтелектуальної власності закріплене у ч. 1 ст. 418 ЦК України, згідно з якою право інтелектуальної власності – це право особи на результат інтелектуальної, творчої діяльності або на інший об'єкт права інтелектуальної власності. Згідно з ч. 2 ст. 418 ЦК України право інтелектуальної власності становлять особисті немайнові права інтелектуальної власності та майнові права інтелектуальної власності [2].

Отже, в основі змісту права інтелектуальної власності лежать дві групи прав:

1) особисті немайнові права інтелектуальної власності;

2) майнові права інтелектуальної власності.

Перелік об'єктів права інтелектуальної власності вміщений у ст. 420 ЦК України, до яких також віднесено художні та літературні твори [2].

Хоча ст. 420 ЦК України буквально не відносить твори архітектури до об'єктів права інтелектуальної власності, проте у ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» від 23.12.1993 р. визначено, що твір архітектури – це твір у галузі мистецтва спорудження будівель і ландшафтних утворень (креслення, ескізи, моделі, збудовані будівлі та споруди, парки, плани населених пунктів тощо) [3].

Більше того, ст. 14 та ст. 15 даного закону встановлюють відповідно загальний перелік особистих немайнових та майнових прав автора.

Відповідно до ч. 1 ст. 14 Закону України «Про авторське право і суміжні права» автору належать такі особисті немайнові права:

1) вимагати визнання свого авторства шляхом зазначення належним чином імені автора на творі і його примірниках, і за будь-якого публічного використання твору, якщо це практично можливо;

2) забороняти під час публічного використання твору згадування свого імені, якщо він, як автор твору, бажає залишитись анонімом;

3) вибирати псевдонім, зазначати і вимагати зазначення псевдоніма замість справжнього імені автора на творі і його примірниках, і під час будь-якого його публічного використання;

4) вимагати збереження цілісності твору і протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору або будь-якому іншому посяганню на твір, що може зашкодити честі і репутації автора [3].

Відповідно до ч. 1 ст. 15 Закону України «Про авторське право і суміжні права» до майнових прав автора (чи іншої особи, яка має авторське право) належать:

а) виключне право на використання твору;

б) виключне право на дозвіл або заборону використання твору іншими особами [3].

Майнові права автора (чи іншої особи, яка має авторське право), на відміну від особистих немайнових прав, можуть бути передані (відчужені) іншій особі, після чого ця особа стає суб'єктом авторського права.

У ч. 4 ст. 15 даного закону також зазначено, що виключні права авторів на використання творів архітектури, містобудування, садово-паркового мистецтва передбачають і право їх участі у реалізації проектів цих творів [3].

На інституційному рівні авторські права на об'єкти архітектурної діяльності визначені у роз-

ділі VI (ст. ст. 29–31) Закону України «Про архітектурну діяльність» від 20.05.1999 р. Відповідно до ч. 1 ст. 29 Закону України «Про архітектурну діяльність» об'єктами авторського права в галузі архітектури є:

1) твори архітектури, містобудування і садово-паркового мистецтва;

2) плани, креслення, пластичні твори, ілюстрації, карти та ескізи, що стосуються архітектури.

Ч. 2 ст. 29 даного Закону визначає суб'єктів авторського права в галузі архітектури. Зокрема, особа (особи), творчою працею якої (яких) створено об'єкти архітектури, як об'єкти авторського права, вважається автором (співавторами) цих об'єктів.

Разом із тим, співавторами не можуть бути особи, які подають автору об'єкта архітектури технічну, консультаційну чи організаційну допомогу або такі, що здійснюють організацію проектування і будівництва (реконструкції, реставрації, капітального ремонту), контроль за виконанням зазначених робіт [4].

Зміст авторського права в галузі архітектури (майнові та особисті немайнові права автора (співавторів) визначені у ст. ст. 30 та 31 Закону України «Про архітектурну діяльність». Відповідно до ст. 30 даного закону майнові права на об'єкт архітектури, як об'єкт авторського права, створений у зв'язку з виконанням трудового договору, належать працівникові, який створив цей об'єкт, та юридичній або фізичній особі, де або в якій він працює, спільно, якщо інше не встановлено договором. Майнові права на об'єкт архітектури, як об'єкт авторського права, створений за замовленням, належать творцеві цього об'єкта або замовникові (забудовникові) спільно, якщо інше не встановлено договором.

Автор проекту твору архітектури, містобудування, садово-паркового мистецтва має виключне право:

1) на участь у подальшій його реалізації, якщо інше не передбачене умовами договору із замовником (забудовником) або юридичною чи фізичною особою, де або в якій він працює;

2) на внесення змін до незавершеного будівництвом чи збудованого твору архітектури, містобудування, садово-паркового мистецтва у разі зміни його функціонального призначення чи реконструкції.

Використання проекту твору архітектури, містобудування чи садово-паркового мистецтва для реалізації допускається тільки одноразово, якщо інше не обумовлено договором, згідно з яким створено проект. Повторне використання такого проекту і розробленої на його основі робочої документації здійснюється виключно за згодою автора з виплатою йому або його правонаступникам авторської винагороди.

Автор об'єкта архітектури, як об'єкта авторського права, має право на одержання у встановленому законодавством порядку авторської винагороди за його створення і використання [4].

У відповідності зі ст. 31 Закону України «Про архітектурну діяльність» особистими немайновими правами інтелектуальної власності автора (співавторів) об'єкта архітектури, як об'єкта авторського права, є:

1) право фотографувати, здійснювати відеозйомку відповідного об'єкта архітектури, як об'єкта авторського права, крім випадків, визначених законом;

2) право вимагати визнання свого авторства (співавторства);

3) шляхом зазначення належним чином свого імені на об'єкті архітектури, як об'єкті авторського права, якщо це практично можливо.

Особисті немайнові права на об'єкт архітектури, як об'єкт авторського права, належать його автору (співавторам) незалежно від умов договору (контракту) між автором та замовником (забудовником), або юридичною чи фізичною особою, де або в якій він працює [4].

Таким чином, правове регулювання та захист авторських прав у сфері архітектурної діяльності забезпечується на базі комплексного підходу, який передбачає поєднання конституційно-правових норм, цивільно-правових норм, норм права інтелектуальної власності та норм інституту правового регулювання архітектурної діяльності. Лише за умови їх комплексного використання можна вести мову про ефективне забезпечення процесу реалізації та захисту авторських прав у цій сфері.

Література

1. Конституція України від 28.06.1996 року з наступними змінами і доповненнями. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.

2. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 // ВВР України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.

3. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23.12.1993 // ВВР України. – 1994. – № 13. – Ст. 64.

4. Про архітектурну діяльність: Закон України від 20.05.1999 // ВВР України. – 1999. – № 31. – Ст. 246.

Анотація

Луцький А. І. Право інтелектуальної власності на об'єкти архітектурної діяльності. – Стаття.

У статті висвітлено особливості юридичного закріплення, реалізації та охорони права інтелектуальної власності у сфері архітектурної діяльності. За результатами дослідження автор виділив такі рівні правового регулювання у цій сфері: 1) загальноправовий (конституційно-правовий); 2) галузевий рівень – забезпечується на рівні книги IV ЦК України, тобто на рівні галузі цивільного права; 3) підгалузевий рівень – за-

безпечується на рівні Закону України «Про авторське право і суміжні права» (на рівні такої підгалузі цивільного права, як право інтелектуальної власності); 4) інституційний рівень – забезпечується на рівні інституту правового регулювання архітектурної діяльності. Тому, на думку автора, правове регулювання та захист авторських прав у сфері архітектурної діяльності забезпечується на базі комплексного підходу, який передбачає поєднання конституційно-правових норм, цивільно-правових норм, норм права інтелектуальної власності та норм інституту правового регулювання архітектурної діяльності.

Ключові слова: право інтелектуальної власності, авторське право, суміжні права, рівні правового регулювання, архітектурна діяльність.

Аннотация

Луцкий А. И. Право интеллектуальной собственности на объекты архитектурной деятельности. – Статья.

В статье освещены особенности юридического закрепления, реализации и охраны прав интеллектуальной собственности в сфере архитектурной деятельности. По результатам исследования автор выделил следующие уровни правового регулирования в этой сфере: 1) общеправовой (конституционно-правовой); 2) отраслевой уровень – обеспечивается на уровне книги IV Гражданского кодекса Украины, то есть на уровне области гражданского права; 3) подотраслевой уровень – обеспечивается на уровне Закона Украины «Об авторском праве и смежных правах» (на уровне такой подотрасли гражданского права, как право интеллектуальной собственности); 4) институциональный уровень – обеспечивается на уровне института правового регулирования архитектурной деятельности. Поэтому, по мнению автора, правовое регулирование и защита авторских прав в сфере архитектурной деятельности обеспечивается на базе комплексного подхода, который предусматривает сочетание конституционно-правовых норм, гражданско-правовых норм, норм права интеллектуальной собственности и норм института правового регулирования архитектурной деятельности.

Ключевые слова: право интеллектуальной собственности, авторское право, смежные права, уровни правового регулирования, архитектурная деятельность.

Summary

Lutsky A. I. Intellectual property law on architectural activity. – Article.

The article highlights features of legal consolidation, implementation and protection of intellectual property rights in field of architectural activity. The study authors identified following levels of legal regulation in this area: 1) common law (constitutional and legal); 2) sectoral level – is provided in Book IV of Civil Code of Ukraine, that is, at level of civil law; 3) sub-sectoral level – is provided in Law of Ukraine «On Copyright and Related Rights» (at level of a sub-branch of civil law as intellectual property rights); 4) institutional level – is provided at level of legal regulation of institute of architectural activity. Therefore, according to author, legal regulation and protection of copyright in field of architectural activity is provided on basis of an integrated approach, which involves a combination of constitutional and legal norms, civil law, rules of intellectual property law and legal regulation of institute of architectural activity.

Key words: intellectual property, copyright, related rights, regulatory levels, architectural activities.

УДК 347.65

Х. З. Піцик
кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри цивільного та господарського права і процесу
Прикарпатського юридичного інституту
Національного університету «Одеська юридична академія»

ОБОВ'ЯЗКИ СПАДКОДАВЦЯ ПРИ СПАДКУВАННІ ЗА ЗАКОНОМ

Цивільний кодекс (далі – ЦК) України під час визначення підстав спадкування надав пріоритет спадкуванню за заповітом, однак нотаріальна практика свідчить, що найбільш поширеним видом спадкування в Україні залишається спадкування за законом. Обставини, які сприяють домінуванню спадкування за законом, різні. Це недостатня правова культура більшості населення, іноді передчасна смерть спадкодавця та обставини психологічного характеру, адже складання заповіту пересічна людина розглядає як передумову смерті.

Безперечно, у забезпеченні й підтримці достатнього рівня життя людини суттєву роль відіграє спадщина, адже кожне нове покоління не починає життя з нічого, а продовжує започатковане, прагне до його примноження та вдосконалення. У процесі свого життя людина здебільшого накопичує певну кількість матеріальних благ і цінностей, якими вона бажає задовольнити не лише свої потреби, а й потреби своїх близьких. У зв'язку з цим до спадкоємців закон зараховує осіб, пов'язаних зі спадкодавцем кровним походженням, шлюбними відносинами, усиновленням тощо.

Дослідження правових питань спадкування зумовлено зростаючим значенням приватної власності й необхідністю розроблення правового механізму, який міг би захистити права та інтереси громадян України. Проте чинний рівень правового регулювання спадкових правовідносин не достатній для того, щоб належним чином захистити права й визначити обов'язки спадкодавця при спадкуванні за законом.

З особою спадкодавця пов'язані найважливіші моменти спадкового права. Тому необхідним є визначення не тільки прав спадкодавця при спадкуванні за законом, а і його основних обов'язків. У зв'язку з цим може виникнути запитання: чи може бути наділена обов'язками померла особа?

На нашу думку, невід'ємним обов'язком кожної особи є утримання дружини (чоловіка), дітей і батьків. Це зобов'язання не припиняється у зв'язку із смертю особи, і підтвердження цьому є порядок спадкування за законом в Україні.

У зв'язку з цим необхідно звернути увагу на положення сімейного законодавства України з приводу обов'язків щодо утримання подружжя, батьків і дітей. Зокрема, ст. 75 Сімейного кодексу (далі – СК) України гласить: «Дружина, чоловік повинні матеріально підтримувати один одного» [1].

Ця стаття СК України регламентує право одного подружжя на утримання іншим у тому разі, якщо він (вона) є непрацездатним, потребує матеріальної допомоги, за умови, що другий із подружжя може надавати матеріальну допомогу. Так, згідно з ч. 2 ст. 75 СК України, право на утримання один із подружжя набуває за наявності певних підстав. До них, зокрема, належать такі: а) непрацездатність одного з подружжя; б) потреба в матеріальній допомозі; в) здатність другого з подружжя надати матеріальну допомогу.

Непрацездатним визнається той із подружжя, який досяг пенсійного віку, встановленого законом, або є інвалідом I, II чи III групи (ч. 3 ст. 75 СК України). Що стосується другої умови – потреби в матеріальній допомозі, то СК України чітко визначає умови, за наявності яких один із подружжя може вважатися таким, що її потребує. Це випадки, коли його доходи не забезпечують йому прожиткового мінімуму, встановленого законом (ч. 4 ст. 75 СК України). Останньою умовою надання одному з подружжя утримання є здатність другого з подружжя надати таке утримання. За такої умови мають бути враховані різні обставини – рівень доходів того з подружжя, який повинен надати утримання, знаходження його на утриманні інших осіб, непрацездатність, стан здоров'я тощо [2, с. 122].

Крім того, ст. 180 СК України зобов'язує батьків утримувати дитину до досягнення нею повноліття. СК України також містить норму про те, що й батьки зобов'язані утримувати своїх непрацездатних дочку, сина, які потребують матеріальної допомоги, якщо вони можуть таку матеріальну допомогу надавати. А.В. Сапейко вважає, що аліментний обов'язок батьків щодо дітей виникає з моменту народження дитини і триває до моменту досягнення повноліття [3, с. 9].

Аналогічно виникає обов'язок щодо утримання батьків у дочки чи сина. Зокрема, ст. 202 СК України гласить: «Повнолітні дочка, син зобов'язані утримувати батьків, які є непрацездатними і потребують матеріальної допомоги» [1].

Крім сплати аліментів, повнолітні працездатні дочка, син зобов'язані брати участь у додаткових витратах на батьків, викликаних тяжкою хворобою, інвалідністю або немічністю. Таких обов'язків не виникає, якщо мати, батько були позбавлені батьківських прав щодо конкретної дитини й ці

права не були поновлені. Або ж дочка, син можуть бути звільнені судом від такого обов'язку, якщо буде встановлено, що мати, батько ухилялися від виконання батьківських обов'язків щодо цих дочки, сина. Як виняток у таких випадках суд може присудити з дочки, сина аліменти на строк не більше як три роки.

Суд визначає розмір аліментів на батьків у твердій грошовій сумі та (або) частці від заробітку (доходу) з урахуванням матеріального й сімейного стану сторін. Під час визначення розміру аліментів і додаткових витрат суд бере до уваги можливість одержання утримання від інших дітей, до яких не висунуто позов про стягнення аліментів, дружини, чоловіка та своїх батьків.

Варто зазначити, що СК України (глава 22) визначає обов'язки щодо утримання інших членів сім'ї та родичів. Ст. 265 СК України визначає, що баба, дід зобов'язані утримувати своїх малолітніх, неповнолітніх онуків, якщо в них немає матері, батька або якщо батьки не можуть з поважних причин надавати їм належного утримання, за умови, що баба, дід можуть надавати матеріальну допомогу. Водночас ст. 266 СК України регулює зобов'язання повнолітніх онуків, правнуків утримувати непрацездатних бабу, діда, прабабу, прадіда, які потребують матеріальної допомоги і якщо в них немає чоловіка, дружини, повнолітніх дочки, сина або ці особи з поважних причин не можуть надавати належного утримання, за умови, що повнолітні внуки, правнуки можуть надавати матеріальну допомогу.

Також повнолітні брати, сестри зобов'язані утримувати малолітніх, неповнолітніх братів і сестер, які потребують матеріальної допомоги і якщо вони не мають батьків, чоловіка, дружини або ці особи з поважних причин не можуть надавати їм належного утримання, за умови, що повнолітні брати й сестри можуть надавати матеріальну допомогу. Повнолітні брати й сестри зобов'язані утримувати непрацездатних повнолітніх братів і сестер, які потребують матеріальної допомоги, якщо вони не мають чоловіка, дружини, батьків або повнолітніх дочки, сина, за умови, що повнолітні брати й сестри можуть надавати матеріальну допомогу (ст. 267 СК України).

Крім того, мачуха, вітчим зобов'язані утримувати малолітніх, неповнолітніх падчерку, пасинка, які з ними проживають, якщо в них немає матері, батька, діда, баби, повнолітніх братів і сестер або ці особи з поважних причин не можуть надавати їм належного утримання, за умови, що вітчим, мачуха можуть надавати матеріальну допомогу (ст. 268 СК України).

У свою чергу, повнолітні падчерка, пасинок зобов'язані утримувати непрацездатних мачуху, вітчима, якщо вони потребують матеріальної допомоги і якщо вони надавали падчерці, пасинкові

систематичну матеріальну допомогу не менш як п'ять років, за умови, що падчерка, пасинок можуть надавати матеріальну допомогу (ст. 270 СК України). І якщо особа до досягнення повноліття проживала з родичами або іншими особами однією сім'єю, вона зобов'язана утримувати непрацездатних родичів або інших осіб, з якими проживала не менш як п'ять років, за умови, що ця особа може надавати матеріальну допомогу (ст. 271 СК України).

Отже, можна зробити висновок про те, що обов'язки щодо утримання є взаємними в межах однієї сім'ї, і це гарантує її нормальний розвиток і функціонування.

Підтвердженням тому, що законодавець стоїть на позиції можливого посмертного забезпечення членів сім'ї є положення ЦК України. Зокрема, ст. 1227 ЦК України гласить про те, що суми заробітної плати, пенсії, стипендії, аліментів, допомог у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю, відшкодувань у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я, інших соціальних виплат, які належали спадкодавцеві, але не були ним одержані за життя, передаються членам його сім'ї, а в разі їх відсутності – входять до складу спадщини [4].

Ст. 1227 ЦК України охоплює регулюванням лише сум, що мають соціальне призначення, і тому не застосовується до спадкування прав на одержання платежів за цивільно-правовими правочинами (наприклад, авторської винагороди, рентних платежів). Ця стаття не має стосунку ні до випадків переходу до спадкоємців обов'язку щодо відшкодування шкоди, завданої спадкодавцем у недоговірних зобов'язаннях, які регулюються за правилами ст. 1231 ЦК України, ні до спадкування права на одержання страхових виплат (ст. 1229 ЦК України).

Ст. 1227 ЦК України не визначає, які особи належать до членів сім'ї спадкодавця. Згідно з ч. 2 ст. 3 СК України, сім'ю становлять особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки. Зі змісту цієї норми можна дійти висновку, що обов'язковою умовою для визнання особи членом сім'ї спадкодавця й одержання права на виплату зазначених коштів є факт спільного проживання з ним. Разом із тим ця вимога не стосується дітей спадкодавця, а також другого з подружжя, який із поважних причин не проживав спільно з ним. Аналіз ст. 2 СК України надає можливість поділити членів сім'ї на дві групи. До першої групи входять дружина (чоловік) спадкодавця, його батьки (усиновлювачі) та діти (усиновлені) – ч. 1 ст. 2 СК України; а до другої – баба, дід, прабаба, прадід, онуки, правнуки, рідні брати й сестри, мачуха, вітчим, падчерка та пасинок спадкодавця (ч. 2 ст. 2 СК України). При цьому до членів сім'ї можуть бути зараховані й інші

особи (ч. 2 ст. 3 СК України). Отже, згадані особи матимуть право на одержання сум соціальних виплат, недоодержаних спадкодавцем [5, с. 39].

Оскільки члени сім'ї не визнаються спадкоємцями недоодержаних померлим соціальних коштів, варто визнати, що на них не поширюється дія норм, обов'язкових для спадкоємців. Зокрема, у випадку, коли вони водночас є спадкоємцями іншого майна спадкодавця, визнання їх негідними спадкоємцями, за ст. 1224 ЦК України, не тягне анулювання права на одержання цих виплат. Вартість останніх не враховується під час обчислення розміру обов'язкової частки (ст. 1241 ЦК України). У разі призначення цих виплат спадкоємцям за заповітом право на їх спадкування виникне в таких спадкоємців лише за відсутності членів сім'ї спадкодавця, які висловили бажання їх одержати.

Звідси впливає те, що матеріальне забезпечення членів сім'ї спадкодавця є його обов'язком, який визначив законодавець.

Як відомо, черговість спадкування за законом будується на сімейних і родинних відносинах, тобто законодавець припускає, що спадкодавець хотів би залишити набуте ним за життя майно своїм найрізнішим людям.

Уважається, що спадкоємцями за законом водночас можуть бути й спадкоємці, які мають право на обов'язкову частку, відказоодержувачі, але коли вони належать до тієї черги, яка закликається до спадкування. Виходячи зі змісту такого спадкування, можна дійти висновку, що такі спадкоємці спадкують на загальних підставах і розмір отриманих ними благ за заповітом не повинен впливати на розмір частки при спадкуванні за законом. Однак розмір отримуваної за законом частки враховуватиметься при спадкуванні за правом на обов'язкову частку (ст. 1241 ЦК України) [5, с. 84].

Отже, законодавець ніби надає можливість близьким людям спадкодавця одержати певну частину майна в спадок. Спадкове законодавство також надає можливість кожному громадянину виявити свою волю щодо майбутньої долі належного йому майна на випадок смерті. Будь-яка дієздатна особа має право скласти заповіт, розпорядившись так усім своїм майном або його частиною та визначивши коло спадкоємців.

Варто зазначити, що за спадкодавцем зберігається обов'язок відшкодувати завдану ним шкоду (збитки) та моральну шкоду. Це положення ґрунтується на ст. 1231 ЦК України, яка гласить: «До спадкоємця переходить обов'язок відшкодувати майнову шкоду (збитки), яка була завдана спадкодавцем. До спадкоємця переходить обов'язок відшкодування моральної шкоди, завданої спадкодавцем, яке було присуджено судом зі спадкодавця за його життя. До спадкоємця переходить

обов'язок сплатити неустойку (штраф, пеню), яка була присуджена судом кредиторів із спадкодавця за життя спадкодавця».

Хоча ЦК України більш суворо підійшов до питання про відповідальність спадкоємців за боргами спадкодавця, варто зазначити, що обсяг відповідальності спадкоємців за боргами спадкодавця може бути меншим, ніж відповідальність спадкодавця, якби останній виконав покладені на нього зобов'язання [6, с. 74]. По-перше, це впливає із загальновизнаного принципу спадкового права про обмеження спадкового пасиву вартістю спадкового активу. У силу цього принципу спадкоємець є відповідальним за борги спадкодавця лише в межах вартості спадкового майна, що становить його частку в спадщині (ст. 1282 ЦК України). Разом із тим норма ч. 4 ст. 1231 ЦК України уточнює це положення, обмежуючи відповідальність спадкоємців не вартістю всього активу спадщини, тобто прав, що перейшли до них, а вартістю успадкованого ними рухомого та нерухомого майна. По-друге, нерозмірність обов'язків спадкодавця і спадкоємців у бік зменшення зобов'язань останніх має місце у випадку зменшення судом за позовом спадкоємця розміру неустойки, відшкодування майнової та моральної шкоди, який є непомірно великим порівняно з вартістю рухомого та нерухомого майна, одержаного ними в спадщину (ч. 5 ст. 1231 ЦК України).

Порядок погашення зазначених обов'язків спадкодавця перед кредиторами залежить від того, чи перейшла спадщина до одного зі спадкоємців або кількох з них, а також від розміру їхніх спадкових часток. Якщо спадкоємець один, він несе відповідальність за зобов'язаннями спадкодавця в межах дійсної вартості рухомого та нерухомого майна, що до нього перейшло. За наявності кількох спадкоємців кожен із них відповідає за борги спадкодавця пропорційно до одержаної ними частки в спадковому майні.

Отже, відповідальність спадкоємців за борги спадкодавця має частковий характер і обмежується вартістю майна, успадкованого цією особою. Проте у виключних випадках (наприклад, за неподільності предмета зобов'язання) відповідальність спадкоємців буде солідарною (ст. 541 ЦК України) і кредитор матиме можливість вимагати виконання вимоги як від усіх спадкоємців разом, так і від кожного з них окремо, причому як повністю, так і в частині боргу. Спадкоємець, який виконав спільне зобов'язання, має право висунути зворотну вимогу (регрес) до кожного з решти боржників у рівній частці (ст. 544 ЦК України).

Але, виходячи з того, що людина, якої немає серед живих (спадкодавця), не може виконати свої обов'язки самостійно, вони переходять до спадкоємців цієї особи.

Будь-яка особа за життя може укласти договір, передбачений законодавством України [7, с. 16].

Як наголошує В.В. Луць, договір – одна з найдавніших правових конструкцій, що розвивалася одночасно з розвитком приватного права протягом багатьох віків [8, с. 8].

На нашу думку, необхідно також звернути увагу на зобов'язання, які виникають у спадкодавця з договорів, зокрема з договору довічного утримання. За договором довічного утримання (догляду), одна сторона (відчужувач) передає другій стороні (набувачеві) у власність житловий будинок, квартиру або їхню частину, інше нерухоме або рухоме майно, яке має значну цінність, взамін чого набувач зобов'язується забезпечувати відчужувача утриманням і (або) доглядом довічно (ст. 744 ЦК України). Або, як стверджує О.М. Великорода, за договором довічного утримання одна сторона (відчужувач) передає другій стороні (набувачеві) у власність нерухоме й рухоме майно, яке має значну цінність, взамін чого набувач зобов'язується забезпечувати відчужувача утриманням і (або) доглядом довічно [9, с. 177].

Отже, уклавши договір довічного утримання, спадкодавець має обов'язок передати визначену в договорі річ особі, з якою цей договір був укладений. Відповідно, якщо об'єктом договору довічного утримання було все майно спадкодавця, то він позбавляється права укласти заповіт чи передати своє майно спадкоємцям у порядку спадкування за законом [10].

Отже, можна зробити висновок про те, що в спадкодавця при спадкуванні за законом є певні обов'язки. Зокрема, це обов'язок щодо утримання дружини, чоловіка, батьків, дітей та інших членів сім'ї й родичів, обов'язки щодо відшкодування шкоди, а також обов'язки з договорів, зокрема з договору довічного утримання.

Література

1. Сімейний кодекс України. – С. : ТОВ «ВВП НОТІС», 2015. – 80 с.
2. Сімейне право України : [підручник] / [Л.М. Баранова, В.І. Борисова, І.В. Жилінкова та ін.] ; за заг. ред. В.І. Борисової та І.В. Жилінкової. – 3-тє вид., перероб. і допов. – К. : Юрінком Інтер, 2011. – 264 с.
3. Сапейко Л.В. Правове регулювання аліментних обов'язків батьків та дітей : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Л.В. Сапейко. – Х., 2003. – 16 с.
4. Цивільний кодекс України. – С. : ТОВ «ВВП НОТІС», 2015. – 344 с.
5. Спадкування за законодавством України. Коментар. Судова практика // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 2008. – № 4. – С. 1–335.

6. Бараннік Н. Право на достатній життєвий рівень і спадкування (порівняльний аналіз норм спадкового права за Цивільним кодексом Української РСР 1963 р. та Цивільним кодексом України 2003 р.) / Н. Бараннік // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 9. – С. 69–75.

7. Луць А.В. Свобода договору в цивільному праві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / А.В. Луць. – Львів, 2001. – 18 с.

8. Луць В. Тенденції розвитку договірного права України в сучасних умовах / В. Луць // Право України. – 2009. – № 8. – С. 8–16.

9. Великорода О.М. Договір довічного утримання : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / О.М. Великорода. – Івано-Франківськ, 2005. – 195 с.

10. Яворська О.С. Договірні зобов'язання про передавання майна у власність: цивільно-правові аспекти : [монографія] / О.С. Яворська. – Тернопіль : Підручники і посібники, 2009. – 384 с.

Анотація

Піцук Х. З. Обов'язки спадкодавця при спадкуванні за законом. – Стаття.

У статті досліджуються правові аспекти спадкування за законом в Україні, зокрема обов'язки спадкодавця при спадкуванні за законом. Аналізується чинне законодавство, що надає можливість виокремити обов'язки спадкодавця як суб'єкта спадкових правовідносин.

Ключові слова: спадкування за законом, спадщина, спадкове правонаступництво, спадкові правовідносини, спадкодавець, обов'язки спадкодавця.

Аннотация

Піцук К. З. Обязанности наследодателя при наследовании по закону. – Статья.

В статье исследуются правовые аспекты наследования по закону в Украине, в частности обязанности наследодателя при наследовании по закону. Анализируется действующее законодательство, что дает возможность выделить обязанности наследодателя как субъекта наследственных правоотношений.

Ключевые слова: наследование по закону, наследство, наследственное правопреемство, наследственные правоотношения, наследодатель, обязанности наследодателя.

Summary

Pitsyk Kh. Z. The duties of the legator in inheritance by law. – Article.

In the article an author investigates the legal aspects of inheritance by law in Ukraine, namely, duties of inheritance by law. In particular, analyses a current legislation that gives an opportunity to distinguish the duties of legator as a subject of the inherited legal relationships.

Key words: inheriting according to the law, heritage, hereditary legal succession, hereditary legal relationship, legator, duties of the legator.

ТРУДОВЕ ПРАВО, ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

УДК 349.6

Л. В. Мендик

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри трудового, екологічного, земельного та аграрного права
Прикарпатського юридичного інституту
Національного університету «Одеська юридична академія»

ЮРИДИЧНИЙ МЕХАНІЗМ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА ГРОМАДЯН НА ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАПОДІЯНОЇ ЛІСОПОРУШЕННЯМИ

Правові засади відшкодування шкоди, завданої довікільню цивільними правопорушеннями (у тому числі й цивільними лісопорушеннями), визначено в ч. 1 ст. 50 Конституції України, де зазначається, що «кожен має право на безпечне для життя і здоров'я довкілля та на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди» [1].

Саме закріплення за державою обов'язку забезпечення прав і свобод людини надає можливість у випадку порушення останніх звернутися до суду з метою їх захисту й відновлення, а також за компенсацією шкоди, завданої таким порушенням.

У зв'язку з цим набуває особливої актуальності створення розвинутого механізму реалізації прав і свобод людини, зокрема права людини на компенсацію моральної шкоди. Це свідчить про зростання правосвідомості, правової культури громадян – ще один крок до правової держави, у центрі уваги якої перебуває кожна окрема особа.

Питання правового регулювання відшкодування екологічної шкоди, досліджувалися С.Т. Аттокуровим, В.Д. Басаєм, Г.І. Давиденком, В.П. Єгоровим, Н.В. Єремєєвою, О.С. Колбасовим, С.М. Кравченко, В.Л. Міщенком, Н.Г. Нарішевою, О.В. Новіковою, Б.Г. Розовським, Н.І. Титовою та іншими вченими. Деякі аспекти майнової відповідальності за лісопорушення розглядалися також у контексті більш загальних проблем правового регулювання лісових відносин: В.М. Завгородньою, Р.К. Гусевим, П.В. Мельником, В.Л. Мунтяном, Є.І. Немировським – у межах дослідження правових питань охорони лісів, О.І. Красовим – стосовно права лісокористування, Г.М. Полянською – щодо охорони права державної власності на ліси. Однак збитки, завдані цивільно-правовими лісопорушеннями, і прогалини в законодавстві з цих питань вимагають подальшого дослідження.

У цивілістичному розумінні поняття «шкода» диференціюється на майнову шкоду («збитки») та моральну шкоду. Відповідно до ст. 22 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України, особа, якій завдано збитків у результаті порушення її цивільного пра-

ва, має право на їх відшкодування. Збитками, відповідно до ст. 22 ЦК України, визнається таке:

1) втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права (реальні збитки);

2) доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене (упущена вигода).

Збитки відшкодовуються в повному обсязі, якщо договором або законом не передбачено відшкодування в меншому або більшому розмірі [2; 3, с. 48].

У ст. 23 ЦК України визначено поняття й особливості відшкодування моральної шкоди. Відповідно до положень ст. 23 ЦК України, особа має право на відшкодування моральної шкоди, завданої внаслідок порушення її прав. Моральна шкода полягає в такому:

1) у фізичному болю і стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я;

2) у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з протиправною поведінкою щодо неї самої, членів її сім'ї чи близьких родичів;

3) у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку зі знищенням чи пошкодженням її майна;

4) у приниженні честі й гідності фізичної особи, а також ділової репутації фізичної або юридичної особи.

Моральна шкода відшкодовується грошми, іншим майном або в інший спосіб.

Розмір грошового відшкодування моральної шкоди визначається судом залежно від характеру правопорушення, глибини фізичних і душевних страждань, погіршення здібностей потерпілого або позбавлення його можливості їх реалізації, ступеня вини особи, яка завдала моральної шкоди, якщо вина є підставою для відшкодування, а також з урахуванням інших обставин, які мають

істотне значення. Під час визначення розміру відшкодування враховуються вимоги розумності й справедливості.

Моральна шкода відшкодовується незалежно від майнової шкоди, яка підлягає відшкодуванню, і не пов'язана з розміром цього відшкодування.

Моральна шкода відшкодовується одноразово, якщо інше не встановлено договором або законом [2; 3, с. 49–50].

В екологічному законодавстві поняття «шкода» розглядається так:

1. Як обов'язок громадян у галузі охорони навколишнього природного середовища компенсувати шкоду, заподіяну забрудненням та іншим негативним впливом на навколишнє природне середовище, передбачений п. «д» ч. 1 ст. 12 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища».

2. Як складова економічного механізму в галузі охорони довкілля, яка передбачає відшкодування в установленому порядку збитків, завданих порушенням законодавства про охорону навколишнього природного середовища, що передбачено п. «е» ст. 41 цього Закону.

3. Як підстава цивільно-правової відповідальності, визначена в ст. 69 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» [4].

У лісовому законодавстві України шкода розглядається як підстава цивільно-правової відповідальності. У ст. 107 Лісового кодексу (далі – ЛК) України зазначено, що підприємства, установи, організації й громадяни зобов'язані відшкодувати шкоду, заподіяну ними лісу внаслідок порушення лісового законодавства, у розмірах і порядку, визначених законодавством України.

Проте в екологічному та лісовому законодавстві України за основу переважно береться лише такий різновид шкоди, як матеріальна шкода (збитки), а моральна шкода залишена поза межами їх правового регулювання.

У ЛК України переважно констатується право на відшкодування збитків – різновид шкоди, яка позначає матеріальні втрати у сфері лісокористування. Зокрема, у п. 2 ч. 1 ст. 14 ЛК України закріплено право громадян і юридичних осіб, які мають у приватній власності ліси, на відшкодування збитків у випадках, передбачених законом [5]. Аналогічне право закріплене й за постійними лісокористувачами (п. 4 ч. 1 ст. 19 ЛК України), і за тимчасовими користувачами на умовах короткочасного користування (п. 4 ч. 1 ст. 21 ЛК України).

Однак поза увагою в частині відшкодування збитків залишено тимчасових лісокористувачів на умовах довгострокового користування, оскільки в ст. 20 ЛК України серед переліку прав узагалі не передбачено права на відшкодування збитків.

На нашу думку, крім шкоди матеріальної, суб'єктам, що мають у власності ліси, і лісокорис-

тувачам також може заподіюватись і моральна шкода, яку також варто враховувати під час застосування цивільно-правової відповідальності за лісопорушення.

Уважаємо, що вони мають право на відшкодування моральної шкоди на загальних підставах, визначених у ст. 1167 ЦК України, відповідно до якої моральна шкода, завдана фізичній або юридичній особі неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю, відшкодовується особою, яка її завдала, за наявності її вини [2], а також у випадках, визначених у ст. 23 ЦК України, положення якої цитувались раніше.

Підстави для компенсації моральної шкоди закріплені також і в Законі України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25.06.1991. Зокрема, у п. «з» ч. 1 ст. 9 цього Закону серед екологічних прав громадян визнано право «на подання до суду позовів до державних органів, підприємств, установ, організацій і громадян про відшкодування шкоди, заподіяної їх здоров'ю ... внаслідок негативного впливу на навколишнє природне середовище». У п. «д» ч. 1 ст. 10 цього Закону серед гарантій екологічних прав громадян передбачено «компенсацію в установленому порядку шкоди, заподіяної здоров'ю ... громадян внаслідок порушення законодавства про охорону навколишнього природного середовища» [4]. Якщо ж співвіднести положення п. «з» ч. 1 ст. 9 і положення п. «д» ч. 1 ст. 10 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» зі змістом п. 1 ч. 1 ст. 23 ЦК України: «Моральна шкода полягає у фізичному болю та стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я», то можна дійти висновку, що цитовані положення Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» також визначають правові засади відшкодування моральної шкоди за екологічні правопорушення, включаючи й лісопорушення.

Однак це не позбавляє законодавця обов'язку визначити підстави та порядок відшкодування моральної шкоди суб'єктам, що мають у власності ліси, і лісокористувачам у ЛК України. Це, на нашу думку, сприятиме захисту прав суб'єктів лісових правовідносин, по-друге, установить повноту відображення складу цивільного лісопорушення в частині такого його елемента, як шкода.

Моральна шкода, на нашу думку, підлягає відшкодуванню за вчинені лісопорушення в таких випадках:

1) у випадках, коли, крім заподіяння шкоди лісовим ресурсам, тобто об'єкту лісових правовідносин, шкоду у вигляді фізичного болю та страждань завдано суб'єктам цих відносин у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я (громадянам, які мають у приватній власності ліси, постійним і тимчасовим лісокористувачам, служ-

бовим особам) у зв'язку з їхньою діяльністю у сфері використання та охорони лісів;

2) у душевних стражданнях, яких особа (фізична чи службова) зазнала у зв'язку зі знищенням чи пошкодженням лісових ресурсів, які безпосередньо перебували в її власності чи користуванні;

3) у приниженні честі й гідності фізичної особи, а також ділової репутації фізичної або юридичної особи, які є суб'єктами лісових правовідносин, а також посадових осіб у сфері використання та охорони лісів.

Близьким до понять «школа» і «збитки» є поняття «втрати лісгосподарського виробництва».

Відповідно до ст. 207 Земельного кодексу України, до втрат лісгосподарського виробництва належать такі [6]:

1. Втрати лісових земель і чагарників у лісовому господарстві внаслідок вилучення (викупу) їх для потреб, не пов'язаних із лісгосподарським виробництвом. Тут важливим є те, що багаторічні насадження, лісові землі й землі під чагарниками втрачають свою функцію головного засобу виробництва в лісовому господарстві та вибувають із господарського обігу або погіршується їхня якість чи встановлюється обмежений режим їх використання за цільовим призначенням. Відшкодування зазначених втрат може здійснюватися лише тоді, коли відповідні органи державної влади чи місцевого самоврядування приймають рішення про примусове вилучення чи викуп земельної ділянки в землекористувачів чи землевласників для суспільних потреб, не пов'язаних із веденням лісгосподарського виробництва.

2. Втрати, завдані у зв'язку з виключенням лісових земель і чагарників із господарського обігу внаслідок установаження охоронних, санітарних та інших захисних зон. Втрати відшкодовуються громадянами та юридичними особами, яким надаються чи продаються лісові угіддя або на користь яких установажуються обмеження землекористування, охоронні й захисні зони.

3. Втрати, завдані погіршенням якості угідь унаслідок негативного впливу, спричиненого діяльністю громадян, юридичних осіб, органів місцевого самоврядування або держави. Підставою для відшкодування втрат лісгосподарського виробництва цьому випадку є погіршення якості угідь унаслідок негативного впливу, спричиненого діяльністю громадян, юридичних осіб, органів місцевого самоврядування або держави [7, с. 819–820].

Відшкодування втрат передбачає компенсацію суспільству негативних наслідків соціально-економічного, екологічного характеру, що настають унаслідок переведення особливо цінних земель лісгосподарського призначення до інших категорій земель.

Об'єктом суспільних відносин, що виникають у зв'язку з відшкодуванням зазначених втрат, є

не всі лісові об'єкти, а лише лісові землі та земельні ділянки під чагарниками.

Втрати лісгосподарського виробництва компенсуються незалежно від відшкодування збитків.

Порядок визначення втрат лісгосподарського виробництва регулюється Постановою Кабінету Міністрів України «Про розміри та порядок визначення втрат сільськогосподарського і лісгосподарського виробництва, які підлягають відшкодуванню» [8].

Відповідно до цієї Постанови, розміри втрат лісгосподарського виробництва визначаються на основі затверджених нормативів.

Втрати лісгосподарського виробництва, спричинені вилученням лісових угідь (укритих лісовою рослинністю земель, незімкнутих лісових культур, лісових розсадників, плантацій, рідколісся, згарищ, загнблх насаджень, зрубів, галевин, лісових шляхів, просік, протипожежних розривів тощо), для використання їх у цілях, не пов'язаних із веденням лісового господарства, визначаються на основі нормативів втрат по Автономній Республіці Крим, областях, містах Києву й Севастополю за формулою:

$$P_v = P_d \times H_v \times K_i,$$

де P_v – розмір втрат лісгосподарського виробництва, тис. гривень; P_d – площа ділянки лісгосподарських угідь, що вилучається, гектарів; H_v – норматив втрат лісгосподарського виробництва, тис. гривень; K_i – коефіцієнт продуктивності лісових угідь за типами лісорослинних умов [8].

Отже, співвідношення понять «школа», «збитки», «моральна школа» та «втрати лісгосподарського виробництва», за лісовим законодавством України, варто розглядати через такі положення:

1) найширшим за обсягом є поняття «школа», заповідана лісопорушеннями;

2) поняттям «збитки» позначається матеріальна школа, яка заповідується лісам як об'єкту лісових правовідносин і майновим інтересам суб'єктів лісових правовідносин (власникам лісових ресурсів і лісокористувачам) і має матеріальне вираження;

3) поняття «моральна школа» також є різновидом загального поняття «школа», яке хоча й не визначене в лісовому законодавстві України, однак нами пропонується його юридичне закріплення. Моральна школа, на відміну від збитків, які стосуються як об'єктів лісових правовідносин, так і їх суб'єктів, заповідується лише суб'єктам лісових правовідносин (власникам лісових ресурсів і лісокористувачів) і має особистий характер;

4) поняття «втрати лісгосподарського виробництва» – це компенсація суспільству негативних наслідків соціально-економічного, екологічного характеру, що настають унаслідок переведення особливо цінних земель лісгосподарського призначення до інших категорій земель. Під відшко-

дування зазначених утрат підпадають не всі лісові об'єкти, а лише лісові землі та земельні ділянки під чагарниками. Отже, якщо шкода і збитки компенсуються по факту їх заподіяння визначеним суб'єктам лісових правовідносин, то втрати лісогосподарського виробництва передбачають компенсацію суспільству певних негативних наслідків, що настають унаслідок переведення особливо цінних земель лісогосподарського призначення до інших категорій земель (при цьому мова йде про компенсацію тих втрат, які суспільство понесе в майбутньому через переведення земель лісогосподарського призначення до іншої категорії, що унеможливить подальше їх використання як основного засобу лісогосподарського виробництва).

Література

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // ВВР України. – 2003. – № № 40–44. – Ст. 356.
3. Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України : в 4 т. / [А.Г. Ярема, В.Я. Карабань, В.В. Кривенко, В.Г. Ротань]. – К. : А.С.К. ; Севастополь: Ін-т юрид. дослідж., 2004. – Т. 1. – 2004. – 864 с.
4. Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25 червня 1991 р. № 1264-XII // ВВР України. – 1991. – № 41. – Ст. 546.
5. Лісовий кодекс України від 21 січня 1994 р. № 3852-12 зі змінами [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3852-12>.
6. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 р. № 2768-14 зі змінами [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2768-14>.
7. Земельний кодекс України : [науково-практичний коментар] / за загальною редакцією академіка АПРН України В.І. Семчика. – К. : Ін Юре, 2007. – 896 с.

8. Про розміри та Порядок визначення втрат сільськогосподарського і лісогосподарського виробництва, які підлягають відшкодуванню : Постанова Кабінету Міністрів України від 17 листопада 1997 р. № 1279 // Офіційний вісник України. – 1997. – № 47.

Анотація

Мендик Л. В. Юридичний механізм реалізації права громадян на відшкодування шкоди, заподіяної лісопорушеннями. – Стаття.

У статті проводиться аналіз поняття «відшкодування моральної шкоди, заподіяної лісопорушеннями». У результаті дослідження пропонуються певні зміни до законодавства України з питань цивільно-правової відповідальності за лісопорушення.

Ключові слова: ліси, моральна шкода, збитки, втрати лісогосподарського виробництва.

Аннотация

Мендык Л. В. Юридический механизм реализации права граждан на возмещение вреда, причиненного лесонарушениями. – Статья.

В статье проводится анализ понятия «возмещение морального вреда, причиненного лесонарушениями». В результате проведенного исследования предлагаются определенные изменения в законодательство Украины по вопросам гражданско-правовой ответственности за лесонарушения.

Ключевые слова: леса, моральный вред, убытки, потери лесохозяйственного производства.

Summary

Mendyk L. V. The legal mechanism of ensuring the right for compensation the damage, caused for forest violations. – Article.

This article analyzes the concept of ensuring the right for compensation the moral damages, caused for forest violations. As a result of research the author proposes some changes to the legislation of Ukraine on civil liability for forest violations.

Key words: forest, moral damages, damages, losses of forestry production.

УДК 349.2

Л. В. Могилевський*кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник,
учений секретар секретаріату вченої ради
Харківського національного університету внутрішніх справ*

МІСЦЕ ТРУДОВОГО ПРАВА У СИСТЕМІ НАЦІОНАЛЬНОГО ПРАВА

З тих самих пір, як поведінка людини набула суспільного значення, виникла необхідність здійснювати її регулювання для того, щоб забезпечувати співвіднесення діяльності, поведінки індивіда з інтересами інших членів суспільства чи певної спільноти (соціальної групи). Спочатку вона регламентувалася звичаєвими нормами (традиціями) та нормами моралі, що забезпечувалися силою суспільного впливу всіх членів спільноти або її окремих представників, які користуються найбільшим авторитетом і суспільною владою в ній. Однак згодом із появою держави і права основний обсяг регулятивних функцій по відношенню до соціальної поведінки та суспільних відносин суб'єктів почало виконувати останнє, тобто право, яке і нині залишається найбільш універсальним та досконалим засобом впорядкування суспільного життя.

У сучасних цивілізованих, демократичних країнах регламентуюча дія права розповсюджується на всі основні суспільні відносини. При цьому, залежно від того, яку саме сферу суспільного життя та відповідні їй відносини регулює право, воно розподіляється на певні галузі, кожна з яких займає своє місце у національній системі права та характеризується специфічними властивостями, такими як: предмет, метод регулювання, джерела та ін. Безпосередньо у статті ми хотіли б приділити увагу деяким аспектам трудового права, яке, на нашу думку, є однією із основних галузей системи права України, оскільки регламентує суспільні відносини у сфері реалізації людиною свого природного, тобто невідчужуваного права на працю.

Проблематиці трудового права присвячували свої наукові праці О.І. Процевський, П.Д. Пилипенко, В.І. Прокопенко, Н.М. Хуторян, Н.М. Хуторян, В.С. Венедіктов, Г.І. Чанишева, Л. П. Грузінова та інші науковці. Втім, попри це, воно (трудове право), як в цілому, так і в його окремих аспектах, не зазнало такого змістовного та глибокого вивчення, як інші стрижневі галузі національної системи права – конституційне, адміністративне, цивільне, кримінальне право.

Саме тому у цій статті ми маємо на меті дослідити місце трудового права у системі національного права.

Національне право кожної сучасної демократичної країни являє собою складну систему, до структури якої входить ціла низка правових елементів. Так, М.В. Цвік зазначає, що система пра-

ва, як сукупність чинних норм права, якій властиві як єдність та узгодженість, так і диференціація (поділ) на відносно самостійні структурні утворення (норми, інститути, галузі права та ін.) [1, с. 254]. О.Ф. Скакун визначає систему права, як правову категорію, яка означає внутрішню будову, внутрішню структуру права будь-якої країни. Вона виражається через розподіл і побудову нормативного матеріалу, за допомогою якого її різні блоки (частини) постають у єдності. Система права – це об'єктивно обумовлена системою суспільних відносин внутрішня структура права, яка складається з взаємозалежних норм, логічно розподілених за галузями, підгалузями та інститутами [2, с. 239]. Далі науковець відмічає, що також систему права можна охарактеризувати, як науково організовану сукупність правових норм, розподілених за групами – правовими інститутами, зведеними у підгалузі, які, у свою чергу, утворюють галузі – цілісні нормативні утворення [2, с. 239]. На думку В.С. Нерсисянца система права являє собою юридико-доктринальну категорію і конструкцію, яка включає в себе норми права та правові інститути і галузі права, що їх об'єднують [3, с. 431]. Отже, система права відображає характер та спосіб організації правового змісту.

Найбільшою структурною ланкою системи права є галузь, яка являє собою відносно самостійну сукупність норм права, що регулює якісно однорідну сферу (рід) суспільних відносин і володіє тільки їй властивим режимом правового регулювання (тобто, предметом, методом, метою, способами, типом правового регулювання), і є підсистемою системи права [4, с. 298]. К.Г. Волинка у своїх працях зазначає, що галузь права – це сукупність правових норм, що відокремилася всередині системи права, які регулюють певну сферу однорідних суспільних відносин. Однорідність тієї чи іншої сфери суспільних відносин викликає до життя відповідну галузь права (цивільне, кримінальне, адміністративне та ін.). Галузь права відбиває вищий рівень системоутворюючих зв'язків у праві, характеризується певною цілісністю, автономністю [5, с. 135]. На думку В.В. Копейчикова, галузь права – це сукупність правових норм (приписів) інститутів права, що регулюють певну сферу суспільних відносин у межах конкретного предмета й методу правового регулювання з урахуванням принципів і завдань такого регулювання [6, с. 122]. М.В. Цвік, В.Д. Ткаченко, Л.Л. Бо-

гачова та деякі інші правники під галуззю права розуміють відносно замкнену, автономну підсистему правового регулювання. Головне її призначення – забезпечити стосовно певної області суспільних відносин специфічний режим правового регулювання – сукупність характерних за природою і специфічних за юридичним змістом правових засобів. Наявність подібного режиму дає можливість не тільки поєднувати норми права в одне ціле, надавати їм упорядкованого системного характеру, але й відрізнити одну галузь права від іншої [1, с. 260].

З викладеного видно, що галузь права за своєю сутністю також є системою, але більш низького порядку порівняно із системою національного права. При цьому основним системоутворюючим фактором для першої (тобто для правової галузі) є відносна однорідність норм права, які входять до її складу і виступають тими «цеглинками», «клітинами», з яких формується її структура. Однорідність правових норм, у свою чергу, обумовлюється спорідненістю тих суспільних відносин, на врегулювання яких вони орієнтовані. Звідси можемо дійти висновку, що місце кожної галузі права у системі національного права взагалі визначається предметом її регулювання, тобто, колом і характером тих суспільних відносин, на організацію та впорядкування яких спрямований її регулюючий вплив.

Усе зазначене у повній мірі стосується й галузі трудового права. На сторінках правової літератури дослідниками пропонується досить велика кількість визначень трудового права. Так, скажімо, в «Юридичній енциклопедії» за редакцією Ю.С. Шемшученка трудове право визначене, як галузь права, якою регулюються індивідуальні відносини із застосуванням найманої праці та колективні трудові відносини. Найпоширенішою, зазначають автори енциклопедії, є концепція предмета трудового права України, згідно з якою до його предмета традиційно включаються трудові відносини та відносини, тісно пов'язані з ними [7, с. 180]. При цьому трудові відносини розуміються як відносини, засновані на угоді між працівником і роботодавцем про особисте виконання працівником за винагороду трудової функції, підлягання працівника внутрішньому трудовому розпорядку, забезпечення роботодавцем умов праці, необхідних для виконання роботи, передбачених законодавством про працю, колективним договором, трудовим договором. У свою чергу, до відносин, тісно пов'язаних із трудовими, на думку дослідників, належать відносини: організаційно-управлінські у сфері праці; з працевлаштування у даного роботодавця; з професійного добору, професійної підготовки і підвищення кваліфікації безпосередньо у роботодавця; із соціального партнерства у сфері праці; з участі працівників як

безпосередньо, так і через своїх представників у встановленні умов праці та застосуванні трудового законодавства; з матеріальної відповідальності сторін трудового договору; з нагляду і контролю за додержанням законодавства про працю; з вирішення трудових спорів [7, с. 180]. П.В. Мельник, Г.М. Самілик та Л.А. Савченко вважають, що трудове право України – це самостійна галузь права, яка регулює трудові й тісно пов'язані з ними суспільні відносини. Безпосередньо трудові відносини вони розуміють, як відносини між працівником і власником підприємства, установи, організації або уповноваженим ним органом, згідно з якими працівник зобов'язується виконувати певну роботу з підпорядкуванням внутрішньому трудовому розпорядку, а власник або уповноважений ним орган зобов'язаний оплачувати його працю, створювати належні умови для праці [8]. В.Г. Короткін та Л.П. Грузінова пишуть, що трудове право – це галузь права, яке регулює трудові відносини працівників і роботодавця, а також інші тісно пов'язані з ними похідні від них відносини; воно визначає права та обов'язки у сфері праці суб'єктів трудового права та відповідальність за їх порушення [9, с. 20]. Трудові відносини, на думку правників, слід розглядати як відносини, побудовані на угоді між працівником і роботодавцем про виконання працівником за оплату певної роботи, що потребує того чи іншого фаху, кваліфікації або посади, на підпорядкуванні працівника правилам внутрішнього трудового розпорядку, якщо роботодавець забезпечує умови праці, передбачені трудовим законодавством, колективним договором, угодами, трудовим договором [9, с. 7]. До інших відносин, що становлять предмет регулювання трудової галузі права, В.Г. Короткін та Л.П. Грузінова віднесли ті, що не є трудовими у прямому (безпосередньому) розумінні, втім тісно пов'язані із ними, оскільки передують чи приходять їм на зміну, є їх логічним продовженням, супроводжують їх функціонування [9, с. 7, 15].

З точки зору К.Л. Томашевського, трудове право – це системи юридичних норм, логічно розподілених на частини, правові інститути та інші елементи, що регулюють трудові та інші тісно пов'язані з ними відносини на основі поєднання централізованого та локального, державного та договірної регулювання, єдності та диференціації правового регулювання праці, а також принципів соціального партнерства, рівності, свободи праці, гуманізму та справедливості [10, с. 108]. Ю.П. Дмитренко вважає, що трудове право як галузь права – це об'єктивно відокремлена система взаємопов'язаних правових норм, які регулюють суспільні трудові та пов'язані з ними відносини суспільної організації праці з приводу реалізації громадянами їх права на працю та застосування найманої праці на підприємствах, в установах,

організаціях різних форм власності з поєднання суспільних колективних та особистих інтересів їх суб'єктів [11, с. 39]. Науковець зазначає, що головне місце в структурі предмета трудового права посідають трудові відносини, тобто відносини між роботодавцем і працівником із приводу організації та застосування найманої праці. Трудові відносини, як предмет трудового права, являють собою суспільні виробничі відносини, що складаються в процесі застосування праці, працівник приймається на підприємство, установу, організацію для виконання певного роду роботи (трудової функції) з підпорядкуванням встановленому трудовому розпорядку [11, с. 39]. З точки зору, яку висловлюють В.Ф. Опришко, Ф.П. Шульженко, С.І. Шимон трудове право – це окрема галузь права України, яка регулює трудові відносини робітників і службовців, і тісно пов'язані з ними інші суспільні відносини, що складаються з приводу організації праці. Предмет трудового права – це, насамперед, трудові відносини, тобто суспільні відносини, що виникають у процесі застосування людиною своїх здібностей у виконанні певної трудової функції [12]. На думку В.С. Венедіктова, трудове право України слід розглядати, як систему встановлених або санкціонованих державою правових норм, які регулюють трудові та тісно пов'язані з ними відносини у суспільній організації праці [13, с. 12].

Із приведеного видно, що дослідники, в основному, одноставні у своїх поглядах на сутність поняття та зміст предмета трудового права, а ті відмінності, що присутні в їх точках зору на дані питання, мають швидше зовнішній, аніж змістовний характер.

Отже, предмет трудового права має комплексний характер, тобто складається із декількох груп суспільних відносин, які хоча й характеризуються рядом відмінностей, втім не можуть бути повністю відокремлені один від одного в силу свого органічного взаємозв'язку. Головним структурним блоком у предметі трудового права є трудові відносини, тобто такі суспільні відносини, що виникають між роботодавцем та працівником у результаті укладання між ними трудового договору. Саме наявність трудового договору є підставою віднесення суспільних відносин до сфери регулювання трудового права. При цьому слід зауважити, що трудовий договір – це не єдиний юридичний факт, на підставі якого виникають правовідносини, що пов'язані з використанням людської праці, однак вони не належать до предмета трудового права. Це пояснюється, перш за все, тим, що у трудо-правових відносинах предметом є сама праця, процес її виконання. У той час, як в інших відносинах, пов'язаних із використанням праці, об'єктом є не стільки сама праця, скільки її конкретні результати (наприклад, цивільно-правовий договір підря-

ду). Також не належать до сфери трудового права і ті трудові відносини, в яких безпосереднім об'єктом хоча й виступає процес здійснення праці, втім вони регулюються спеціальним законодавством, окрім випадків, коли у ньому (спеціальному законодавстві) прямо зазначається, що дані відносини регулюються трудовим законодавством. Такими відносинами, як правило, є ті, що складаються під час проходження особами різного роду спеціальної служби. Хоча слід зазначити, що останнім часом все частіше лунають думки про те, що відносини державної служби також слід виводити із сфери адміністративного права та розглядати їх у контексті трудо-правового регулювання, що обумовлено, перш за все, необхідністю більш якісного гарантування трудових прав службовців, які, фактично, також є найманими працівниками.

Другий блок предмета трудо-правового регулювання формують суспільні відносини, що тісно пов'язані із трудовими. Такими суспільними відносинами є відносини: працевлаштування, навчання і підвищення кваліфікації та перекваліфікації працівників, щодо контролю за дотриманням законодавства про працю, вирішення трудових спорів, а також відносини соціального партнерства [14, с. 5]. Дані відносини, як ми зазначали вище по тексту, хоча й не є трудовими, втім мають із ними органічний взаємозв'язок, тобто, якщо їх відірвати від останніх (трудових відносин), то вони втратять свій сенс, оскільки виступають допоміжними та обслуговуючими по відношенню до трудо-правових відносин. А отже, виводити такі відносини за межі предмета трудового права недоцільно.

Отже, завершуючи статтю, можемо зробити висновок про те, що трудове право є однією із основних галузей у системі національного права України, як, власне кажучи, і будь-якої іншої демократичної країни, оскільки воно встановлює юридичні правила та гарантії реалізації кожною людиною свого природного права на працю. Той факт, що на забезпечення юридичного механізму реалізації людиною всього одного права спрямована дія цілої правової галузі, обумовлено тим, що воно є одним із фундаментальних прав людини, яке визнане та гарантоване не лише національним законодавством, але й численними міжнародними правовими документами. Саме з реалізацією людиною даного права прямим чином пов'язане задоволення нею цілої низки своїх матеріальних і духовних потреб та інтересів. Однак, на нашу думку, не правильно зводити призначення трудового права лише до юридичного впорядкування та гарантування реалізації особою свого права на працю. Вважаємо, що воно переслідує більш глибоку суспільну мету. Справа у тому, що від стану суспільної праці прямим чином залежить рівень добробуту суспільства і держави в цілому. Тож

головною, кінцевою метою трудового права, як структурної ланки національної системи права, є встановлення найбільш доцільного та корисного юридичного режиму взаємовідносин найманих працівників та роботодавців. Висока ступінь гармонізації їх стосунків із питань використання праці сприятиме консолідації суспільства та підвищенню рівня добробуту як окремих людей, так і суспільства та держави в цілому.

Література

1. Загальна теорія держави і права: [Підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів] М.В. Цвік, В.Д. Ткаченко, Л.Л. Богачова та ін.; За ред. М.В. Цвіка, В.Д. Ткаченка, О.В. Петришина. – Харків: Право, 2002. – 432 с.
2. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: підручник / Пер. з рос. – Харків: Консум, 2001. – 656 с.
3. Нерсисянц В.С. Общая теория права и государства. Учебник для юридических вузов и факультетов. – М.: Издательская группа НОРМА. – ИНФРА · М, 1999. – 552 с.
4. Скакун О.Ф. Теорія права і держави: підручник. – 2-ге видання. – К.: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2010. – 520 с.
5. Волинка К.Г. Теорія держави і права: навч. посіб. – К.: МАУП, 2003. – 240 с. – Бібліогр. – С. 229–232.
6. Правознавство: підручник для студ. вищих навч. закладів / ред.: В.В. Копейчиков, А.М. Колодій. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 752 с.
7. Юридична енциклопедія: в 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К.: «Укр. енцикл.». – 1998. – Т. 6: Т–Я. – 2004. – 768 с.
8. Правознавство: навчальний посібник. Автор. кол.: Мельник П.В., Самілик Г.М., Савченко Л.А. та ін. – Ірпінь: Академія ДПС України, 2001. – 309 с. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://ukrknighta.org.ua/ukrknighta-text/books/_book-674.htm.
9. Грузінова Л.П., Короткін В.Г. Трудове право України: навч. посіб. – К.: МАУП, 2003. – Ч. 1. – 128 с.
10. Томашевский К.Л. Очерки трудового права (история, философия, проблемы систем и источников) / К.Л. Томашевский; науч. ред. О.С. Курылева. – Минск: Изд. Центр БГУ. – 2009. – С. 335.
11. Дмитренко Ю.П. Трудове право України: підручник / Ю.П. Дмитренко. – К.: Хрінком Інтер, 2009. – С. 624. – Бібліогр. в кінці розділів.
12. Правознавство: підручник / В.Ф. Опришко, Ф.П. Шульженко, С.І. Шимон та ін. // За заг. ред. В.Ф. Опришка, Ф.П. Шульженка. – К.: КНЕУ, 2003. – С. 767. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://buklib.net/books/26246/>.
13. Трудовое право Украины [Текст]: учеб. пособие для юрид. вузов / В.С. Венедиктов. – Х.: Консум, 2004. – 302 с.
14. Трудове право України: навчальний посібник / За ред П.Д. Пилипенка – К.: Істина, 2005. – 208 с.

Анотація

Могилевський Л. В. Місце трудового права у системі національного права. – Стаття.

У статті розглянуто наукові погляди на поняття та предмет трудового права, на підставі чого зроблено висновки про місце та призначення даної правової галузі у системі національного права.

Ключові слова: система права, галузь права, трудове право, трудові відносини.

Аннотация

Могилевский Л. В. Место трудового права в системе национального права. – Статья.

В статье рассмотрены научные взгляды на понятие и предмет трудового права, на основании чего сделаны выводы о месте и назначении данной правовой отрасли в системе национального права.

Ключевые слова: система права, отрасль права, трудовое право, трудовые отношения.

Summary

Mogilev L. V. Place of employment law in national legal system. – Article.

In the article scientific concepts and views on subject of labor law, whereby conclusions about place and purpose of legal industry in national legal system.

Key words: system of law, branch of law, labor law, labor relations.

УДК 349.6

Н. Г. Юрчишин*кандидат юридичних наук, доцент кафедри трудового,
екологічного, земельного та аграрного права**Прикарпатського юридичного інституту
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ЮРИДИЧНА ПРИРОДА ЛІСОВОГО СЕРВІТУТУ

У зв'язку з проведенням земельної реформи в Україні відбувся процес розширення обсягу прав суб'єктів у сфері природокористування, зумовлений виникненням і появою нових правових можливостей для реалізації права користування природними ресурсами (землями, водами, лісами, надрами тощо). Окрім цього, в умовах запровадження приватної власності на природні ресурси, можливості їх викупу суб'єктами господарювання, інтенсифікації використання природних ресурсів у населених пунктах і загальної просторової обмеженості тих чи інших природних ресурсів створено ситуацію, за якої природоресурсний фонд загалом подрібнюється на частини, які об'єктивно не завжди межують із водними об'єктами, комунікаціями та іншими благами й вигодами, необхідними власникам і користувачам цих ресурсів для реалізації їхнього права власності або права користування. Саме тому забезпечення власників і користувачів природних ресурсів можливістю доступу до вищевказаних благ і вигод можливе завдяки встановленню природоресурсних сервітутів (лісових, водних, земельних тощо).

Водночас проведені реформи чинного законодавства України щодо встановлення природоресурсних сервітутів не тільки не усунули низки проблем, а й більшою мірою ускладнили процес практичного застосування положень у тій частині, що пов'язана з реалізацією цього права власниками або користувачами тих чи інших природних ресурсів.

Як наслідок, юридична природа окремих сервітутів (у тому числі лісових) ще й досі залишається поза належною увагою науковців, про що свідчить факт неузгодженої регламентації сервітутних відносин нормами різних галузей права й відсутності комплексного дослідження в юридичній науці.

Сучасні наукові дослідження здебільшого присвячені сервітутному праву загалом. Водночас проблемою природоресурсних сервітутів займалися такі українські вчені в галузі екологічного, земельного і природоресурсного права, як Н.Р. Кобецька, І.В. Мироненко, Р.І. Черкашина, П.Ф. Кулинич, В.В. Носік, А.К. Соколова, С.М. Шершун, Г.І. Балюк та інші.

Отже, вищевикладене зумовлює необхідність постановки як мети дослідження з'ясування юридичної природи лісового сервітуту в Україні.

У чинному законодавстві України визначено право земельного сервітуту (глава 16 Земельного кодексу (далі – ЗК) України) і можливість установаження лісового сервітуту (ст. 23 Лісового кодексу (далі – ЛК) України). Окрім цього, проектами природоресурсних актів передбачається також установаження сервітуту надр як окремого різновиду сервітутів.

Сервітутне право було відоме ще з часів римського приватного права, що трактувалось як право обмеженого користування чужою річчю, що належить на праві власності іншій особі, а також як один із видів прав на чужі речі [1, с. 809]. Більше того, римське право встановлювало різного характеру сервітутів, серед яких як класичні земельні, а також водні, що передбачали право черпати воду з водного об'єкта, який знаходився на сусідній ділянці, так й інші, пов'язані з рубкою лісу, добуванням каміння на ділянці сусіда тощо [2, с. 329].

Сучасне цивільне законодавство України також визначає загальні умови встановлення сервітутів як різновиду прав користування чужим майном [3]. Відповідно до ст. 401 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України, право користування чужим майном (сервітут) може бути встановлене щодо земельної ділянки, інших природних ресурсів (земельний сервітут) або іншого нерухомого майна для задоволення потреб інших осіб, які не можуть бути задоволені іншим способом [3].

Водночас поняття і зміст окремих видів природоресурсних сервітутів закріплено нормами земельного та лісового законодавства України.

Поняття лісового сервітуту розкриває ст. 23 ЛК України, де зазначається, що лісовий сервітут – це право на обмежене платне або безоплатне користування чужою земельною лісовою ділянкою [4]. Аналізуючи поняття «лісовий сервітут», можна стверджувати, що на перший погляд воно нічим не відрізняється від поняття «земельний сервітут», яке закріплене в ЗК України. У ст. 98 ЗК України зазначається, що право земельного сервітуту – це право власника або землекористувача земельної ділянки на обмежене платне або безоплатне користування чужою земельною ділянкою (ділянками) [5]. Проте, порівнюючи ці визначення, можна віднайти суттєві відмінності між ними. На думку П.Ф. Кулинича, якщо ЗК України передбачає можливість установаження земельного сервітуту як системи правових відносин

між власниками (користувачами) двох чи більше земельних ділянок, то ЛК України встановлює можливість виникнення сервітутних правовідносин між власником (користувачем) лісової земельної ділянки та особою, яка не є власником чи користувачем не тільки лісової, а й будь-якої іншої ділянки [6, с. 25]. Погоджуючись із цією позицією, можна вважати, що об'єктом цього права є конкретна обслуговуюча земельна лісова ділянка, а суб'єктом може бути будь-який громадянин.

Отже, можна виділити основні ознаки лісового сервітуту. По-перше, відносини лісового сервітуту передбачають наявність двох, як правило, суміжних земельних ділянок, із яких одна обслуговує іншу. У межах лісового сервітуту обслуговуюча земельна лісова ділянка своїми перевагами, природними ресурсами усуває недоліки суміжної земельної ділянки. По-друге, під час установа лісового сервітуту обслуговування однієї ділянки іншою відбувається в межах прав, які надані власнику суміжної земельної ділянки щодо користування обслуговуючою ділянкою.

Водночас варто наголосити на тому, що основним змістом поняття лісового сервітуту є те, що, згідно з ч. 2 ст. 23 ЛК України, громадяни мають право вільно перебувати в лісах державної та комунальної власності, якщо інше не передбачено законом [4]. Як зазначає Н.Р. Кобецька, зміст ст. 23 ЛК України вказує на наявність особливого виду сервітуту – публічного сервітуту, специфіка якого полягає в тому, що він зумовлюється суспільними (публічними) інтересами й установаються стосовно невизначеного кола осіб [2, с. 329]. На думку М.К. Черкашиної, публічний сервітут дав би змогу якнайкраще збалансувати інтереси власників, користувачів природних об'єктів і територіальних громад і став би юридичною гарантією забезпечення права загального природокористування [7, с. 6].

Однак ця норма, на нашу думку, містить деякі неточності, оскільки передбачає можливість перебування громадян тільки в лісах державної та комунальної власності, виключає можливості перебування в лісах, які знаходяться в приватній власності. Водночас поняття «вільно перебувати» або «право на вільний приступ до лісів» утвердилися звичаєвим шляхом разом із формуванням самого інституту власності на ліси й спираються на давню традицію права на обмежене пересування й відпочинок у лісі [8, с. 144]. Разом із тим П.Ф. Кулинич зазначає, що громадяни мають право здійснювати надане їм законом право лісового сервітуту на будь-яких лісових земельних ділянках – державних, комунальних і приватних [6, с. 25].

Загалом правові норми ЛК України певним чином усунули монопольне право держави на володіння лісами. Водночас у цьому нормативно-правовому акті є положення, які не відповідають

вимогам принципу рівної лісової політики щодо лісів різних форм власності. Зокрема, ст. 66 ЛК України передбачає, що громадяни мають право вільно перебувати в лісах державної та комунальної власності, а в приватних – лише з дозволу власника. У такому випадку порушено не лише принцип рівної лісової політики щодо лісів різних форм власності, а й не враховано національних традицій ведення лісового господарства й лісокористування. При цьому, ураховуючи ці аргументи, як нам видається, необґрунтовано встановлено обмеження щодо перебування в лісах, які знаходяться в приватній власності.

Реалізація права лісового сервітуту в лісах державної, комунальної та приватної форм власності має здійснюватись із урахуванням відповідних маркувань, запобіжних знаків, зроблених власниками лісу щодо вчинення громадянами у своїх інтересах можливих дій у межах закону. У цьому зв'язку право лісового сервітуту має надавати можливість громадянам право вільного входу та доступу в ліс, перебування в ньому, збирання для власного споживання дикорослих трав'яних рослин, квітів, ягід, грибів тощо.

Так, наприклад, право вільного доступу до лісів насамперед притаманне країнам континентальної Європи. Законодавство Фінляндії передбачає, що люди мають необмежений доступ до лісових земель, які безпосередньо не прилягають до приватного житла. Це право охоплює можливість тимчасово залишатися на цих землях, збирати дикорослі квіти й плоди, купатися й митися у водоймах. Однак заборонено розкладати багаття (крім надзвичайних випадків); їздити моторизованим транспортом без дозволу власника; рибалити та полювати без відповідної ліцензії; входити на лісові ділянки, які можуть зазнати від цього шкоди [9, с. 6]. Водночас англо-американська правова традиція права вільного доступу не передбачає. Однак великі приватні власники, зокрема лісопромислові компанії, часто добровільно встановлюють режим доступу до своїх лісів, який близький до вільного [8, с. 145].

Виникнення лісового сервітуту не зумовлює позбавлення власника земельної лісової ділянки, щодо якої встановлено лісовий сервітут, права володіння, користування та розпорядження нею, а користувача – права володіння й користування [4].

Відповідно до ч. 3 ст. 23 ЛК України, права власників лісів або лісокористувачів можуть бути обмежені на користь інших заінтересованих осіб на підставі закону, договорів, заповіту або за рішенням суду. Разом із тим ст. 99 ЗК України визначено перелік земельних сервітутів, установа яких можуть вимагати власники або землекористувачі земельних ділянок. Більшість із них можуть розглядатись і як лісові сервітутути. Це, наприклад, право проходу та проїзду на вело-

сипеді; право проїзду на транспортному засобі наявним шляхом; право прокладання й експлуатації ліній електропередачі, зв'язку, трубопроводів, інших лінійних комунікацій; право прокладання на свою земельну ділянку водопроводу з чужої природної водойми або через чужу земельну ділянку тощо.

У ЛК України не подано подібного переліку, а лише передбачено, що встановлення лісового сервітуту не зумовлює позбавлення власника земельної лісової ділянки, щодо якої встановлено лісовий сервітут, права володіння, користування та розпоряджання нею, а користувача – володіння, користування [4]. Це положення ч. 4 ст. 23 ЛК України констатує, що встановлення лісового сервітуту певною мірою обмежує можливості власника земельної лісової ділянки володіти, користуватися й розпоряджатися нею. Отже, у випадку виникнення колізій сервітуту з правом власності або іншими правами на земельну лісову ділянку (емфітевзису тощо) сервітут має безумовну перевагу [10, с. 77]. Проте коли земельний сервітут унеможливує використання такої ділянки за цільовим призначенням, він може бути припинений [4].

У ст. 23 ЛК України передбачено, що право лісового сервітуту має здійснюватись способом, найменш обтяжливим для власника лісів або користувача земельної лісової ділянки, щодо якої він установлений [4]. Отже, ЛК України відкриває досить широкі можливості для встановлення лісових сервітутів залежно від потреб практики з безумовним урахуванням положень ЦК України та ЗК України.

Отже, на основі викладеного можна зробити висновок про те, що надалі в процесі вдосконалення природоресурсного законодавства України потрібно з урахуванням особливої правової природи природних об'єктів деталізувати умови встановлення лісових сервітутів. Більше того, закріплення в чинному ЛК України юридичної природи лісового сервітуту як права на обмежене платне або безоплатне користування чужою земельною лісовою ділянкою викликане необхідністю запровадження цього інституту у сфері лісокористування, поліпшення умов для здійснення заходів щодо охорони та використання лісових ресурсів.

Література

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод., допов. та CD) / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2007. – 1736 с.
2. Кобецька Н.Р. Природоресурсові сервітуту за законодавством України / Н.Р. Кобецька // Сучасні тенденції розвитку національного законодавства України: збірник тез Міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої 10-річчю створення юридичного факультету НУБіП (19–20 травня 2011 р., м. Київ,

Україна) / упор. к. ю. н., доцент О.М. Гончаренко. – К.: Видавничий центр НУБіУ України, 2011. – С. 329–330.

3. Цивільний кодекс України 16 січня 2003 року зі змін. і доп. станом на 19 лютого 2016 року // Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.rada.gov.ua.

4. Лісовий кодекс України від 21 січня 1994 року зі змін. і доп. станом на 28 грудня 2015 року // Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.rada.gov.ua.

5. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 року зі змін. і доп. станом на 01 березня 2016 року // Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.rada.gov.ua.

6. Кулинич П.Ф. Права на лісові земельні ділянки за новим Лісовим кодексом України / П.Ф. Кулинич // Земельне право України. – 2006. – № 6. – С. 15–26.

7. Черкашина М.К. Юридичні гарантії права природокористування: автореферат дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.06 «Аграрне, земельне, екологічне, природоресурсне право» / М.К. Черкашина. – Х.: Б. в., 2008. – 20 с.

8. Непийвода В. Правове регулювання в галузі лісів: Доба утвердження підтриманого розвитку / В. Непийвода. – К.: НДІ приватного права і підприємництва, 2004. – 339 с.

9. Finland. The Country of Forest / Finish Forestry Association. – Helsinki: 1996. – 20 p.

10. Науково-практичний коментар Лісового кодексу України / [Г.І. Балюк, А.П. Гетьман, Т.Г. Ковальчук та ін.]; за ред. Г.І. Балюк. – К.: Юрінком Інтер, 2009. – 368 с.

Анотація

Юрчишин Н. Г. Юридична природа лісового сервітуту. – Стаття.

У статті досліджено юридичну природу лісового сервітуту. Особливостями цього поняття є те, що лісовий сервітут являє собою право на обмежене платне або безоплатне користування чужою земельною лісовою ділянкою відповідними суб'єктами.

Ключові слова: лісовий сервітут, земельний сервітут, реалізація права лісового сервітуту, юридична природа лісового сервітуту.

Аннотация

Юрчишин Н. Г. Юридическая природа лесного сервитута. – Статья.

В статье исследована юридическая природа понятия лесного сервитута. Особенности данного правового института является то, что он представляет собой право на ограниченное платное или бесплатное пользование чужим земельным лесным участком соответствующими субъектами.

Ключевые слова: лесной сервитут, земельный сервитут, реализация права лесного сервитута, юридическая природа лесного сервитута.

Summary

Yurchyshyn N. H. Legal nature of the forest easement. – Article.

This article explores the legal concept of forest easement. The features of this legal institution is that it is a right for limited paid or free use of someone else's land forest areas relevant actors.

Key words: forest easement, land easement, realization of the rights of forest easement, legal nature of the forest easement.

АДМІНІСТРАТИВНЕ ТА ФІНАНСОВЕ ПРАВО

УДК 342.9

Р. А. Воробйов

*кандидат юридичних наук, здобувач ступеня доктора юридичних наук
кафедри адміністративного права і процесу
Національної академії внутрішніх справ*

ЗАВДАННЯ МИРОТВОРЧОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЯК ОБ'ЄКТ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Загальний підхід до визначення мети та завдань миротворчої діяльності полягає в тому, що до них переважно відносять відновлення й підтримання миру; попередження, стримування чи зменшення воєнних дій всередині держави або між ними шляхом втручання третьої сторони, яка складається з багатонаціональних військових контингентів, поліції і цивільних осіб. Зазначена позиція збігається з положеннями Стратегії міжнародної миротворчої діяльності України, яка вказує, що метою міжнародної миротворчої діяльності є врегулювання або запобігання виникненню збройних конфліктів, які впливають на всі сфери суспільного життя їх учасників, включаючи політичні, економічні, соціальні, етнокультурні аспекти, екологію та інші сфери життєдіяльності держав, а також супроводжуються загостренням соціальних, міжконфесійних та міжетнічних відносин [1].

Так, Ю.І. Ольхова метою миротворчої діяльності визначає запобігання (розв'язання) конфлікту за допомогою сукупності заходів, проведених послідовно чи в іншому порядку (залежно від ситуації) за допомогою інформаційно-психологічних, політичних, дипломатичних, правових, економічних і, в крайньому випадку, воєнних засобів. На її думку миротворча діяльність спрямована на вирішення головної мети системи колективної безпеки – забезпечення міжнародного миру [2]. Як, у свою чергу, зазначає П.Г. Назаренко, мета миротворчих операцій – це не ведення бойових дій, а їх припинення. Форми і способи виконання цього завдання докорінно відрізняються від тих, що притаманні ЗС України. Він пропонує формами проведення миротворчих операцій вважати операції з припинення конфлікту та підтримання миру [3]. Проте виділення завдань миротворчої діяльності є питанням багатоаспектним та більш комплексним, що потребує подальших наукових доробок у цьому напрямі.

Одним із перших завдань можна назвати припинення та локалізацію конфліктів, забезпечення безпеки у регіоні. Реалізація даного завдання спрямована на уникнення широкомасштабних

військових дій, насильства, загрози, яка походить від мін і вибухонебезпечних пережитків війни. У такій обстановці існує необхідний громадський порядок; механізми примусу є легітимною монополією держави; забезпечена фізична безпека і свобода пересування населення; державний кордон захищений від вторгнення і проникнення іноземних армій та збройних угруповань. Миротворча діяльність, зазвичай, відіграє головну роль у припиненні та локалізації конфліктів, забезпеченні безпеки у регіоні до того моменту, коли уряд країни перебування здатний підтримувати внутрішню безпеку і захищати кордони своєї країни.

Робота з роз'єднання воюючих сторін пов'язана з необхідністю прийняття значних заходів щодо обмеження участі супротивників у конфлікті. Має забезпечуватися моніторинг дотримання вимог у сфері безпеки відповідно до мандату місії. При цьому необхідно створити спільні механізми щодо координації взаємодії зі сторонами конфлікту. Здійснення миротворчої діяльності по розділенню воюючих сторін у деяких випадках може вимагати застосування сили, особливо, коли є противники мирного процесу та/або коли в суспільстві переважає атмосфера безкарності. Хоча рішучі дії забезпечують довіру, надмірне застосування сили може загрожувати легітимності місії, відштовхнути певні групи, а також об'єднати населення проти миротворчих сил. Для такого виду миротворчої діяльності може залучатись поліцейський контингент місії у формі розміщення сформованих поліцейських підрозділів, що володіють високою кваліфікацією в питаннях застосування зброї та спеціальних засобів несмертельної дії проти невоєнних загроз. Розуміння і дотримання принципів неупередженості та згоди є невід'ємними умовами реалізації даного завдання.

Реалізація такого завдання, як припинення та локалізація конфліктів, забезпечення безпеки у регіоні дозволяє досягти таких позитивних наслідків: припинення бойових дій; реалізація заходів із роззброєння та демобілізації; забезпечення

захисту цивільного населення; відновлення свободи пересування; відновлення громадського порядку; відновлення територіальної цілісності.

Наступним є завдання захисту цивільного населення від негативних наслідків конфлікту. Як відомо, внаслідок збройних конфліктів майже завжди зазнає страждань цивільне населення. Здатність держави забезпечувати охорону і безпеку в межах своєї території і захищати свої кордони від збройного вторгнення за допомогою монополії на легітимне застосування сили є невід'ємною характеристикою державного суверенітету. У нестабільній державі або державі, що втратила свій суверенітет, присутні такі проблеми у сфері безпеки: збройні конфлікти і громадянські заворушення; злочини і насильство; безчинства поліції і військ; недостатній доступ до правосуддя [4]. На миротворчу діяльність покладається завдання щодо захисту цивільного населення від насильства.

Реалізація даного завдання дозволить досягти таких результатів: реалізація державної політики щодо забезпечення правопорядку; забезпечення доступу людей до механізмів правосуддя; забезпечується свобода пересування; забезпечення доступу цивільного населення до продовольства, води, житла, освіти, державних послуг та соціальних послуг тощо.

Також важливим є завдання щодо відновлення громадського порядку, який внаслідок здійснення миротворчої діяльності повинен характеризуватися відсутністю високого рівня насильства, у тому числі викрадень людей, вбивств, заворушень і залякування певних груп населення. Навпаки, відсутність громадського порядку є сильним дестабілізуючим чинником, підриває зусилля правоохоронних органів і може супроводжуватися масштабними порушеннями прав людини. Громадський порядок виключно важливий для формування впевненості населення в системі громадської безпеки та запобігання ситуацій, коли люди шукають захисту в інших структурах, таких як незаконні збройні формування. У деяких випадках розгортання багатопланових миротворчих операцій здійснюється з метою забезпечення переходу влади до законного уряду або навіть для тимчасового виконання законодавчих та адміністративних функцій у державі. При таких сценаріях підтримання громадського порядку є основною функцією миротворчої місії.

Реалізація цього завдання забезпечить стабільність у короткостроковій перспективі і одночасно надасть можливості здійснення правосуддя і покарання злочинців. Важливим аспектом є необхідність балансу функцій у сфері забезпечення громадського порядку між поліцією та військовими формуваннями. За забезпечення громадського порядку відповідає поліція країни перебування, проте ситуація може вимагати, щоб із метою ви-

конання мандата місії поліцейський миротворчий контингент надавав підтримку поліції країни перебування. У випадках, коли рівень насильства перевищує можливості поліцейського миротворчого контингенту, або коли такі підрозділи відсутні, може бути необхідне залучення військового контингенту місії. При успішній реалізації даного завдання може бути забезпечено: припинення насильства по відношенню до цивільних осіб; національна поліція та інші правоохоронні органи нести відповідальність за свою діяльність; відновлення громадянського суспільства; локалізацію заворушень серед населення; встановлення верховенства права тощо.

Важливим завданням миротворчої діяльності є реалізація заходів щодо роззброєння, демобілізації та реінтеграції. Метою даного процесу є сприяння формуванню безпеки і стабільності в постконфліктних ситуаціях із метою створення умов для початку відновлення і розвитку. Вживання заходів щодо комбатантів – це перший крок на шляху до миру і примирення. Роззброєння і демобілізація колишніх комбатантів – помітний і політизований процес, який може сприяти зростанню впевненості в мирному процесі [6]. Позитивними здобутками виконання даного завдання можуть бути такі: встановлення урядового контролю за національними силами безпеки; реалізація заходів із вилучення зброї та подальший контроль її обігу; припинення діяльності незаконних воєнізованих формувань, що залякували цивільне населення; зменшення фактів насильницьких дій за участю колишніх комбатантів.

Наступним завданням є відновлення територіальної цілісності, яке супроводжується різними постконфліктними процесами всередині країни і на міждержавному рівні. У міждержавних відносинах із метою забезпечення територіальної цілісності сторони намагаються захистити себе від окупаційних сценаріїв розвитку. У той же час всередині країни потрібне створення та обслуговування буферних зон між воюючими сторонами, а в деяких випадках потрібні заходи по охороні кордонів. Здійснення дій щодо забезпечення недоторканності кордонів за наявності спору про ці кордони часто виходить за межі можливостей миротворчої місії, оскільки є заміновані території; кордони легко перетнути, вони розмиті або є предметом спору; відсутня або порушена інфраструктура; відсутній контроль над аеропортами, морськими портами та іншими пунктами в'їзду в країну тощо.

До завдань миротворчої діяльності також відноситься відновлення законодавчої системи. Ступінь впливу конфлікту на законодавчу систему може варіюватися від повного її руйнування до послаблення ефективності. Сильна законодавча система, що спирається на принципи верховенства права та

дотримання прав людини, являє собою механізм, за допомогою якого держава формує свою нормативну базу, ґрунтуючись на волі народу, створює фундамент для ефективності принципу верховенства права. Якщо законодавча система несправедливо дискримінує окремі групи населення та/або не в змозі прийняти такі нормативні правові акти, що забезпечують реалізацію прав усіх громадян, то така система також сприяє виникненню і розвитку конфлікту. Законодавча система повинна внутрішньо відповідати реальній ситуації в суспільстві і бути адаптованою до неї, а також забезпечувати вільну участь усіх у відносинах на основі принципу рівності. Позитивними аспектами реалізації цього завдання є: реформування законодавчої системи; укріплення системи громадянського суспільства; запровадження конституційних процесів; закріплення принципу верховенства права.

Неможливо залишити поза увагою також таке завдання, як відновлення системи правосуддя. Дієва судова система в поєднанні з поліцією і пенітенціарними установами є основоположним чинником для успішного переходу країни до нового життя. Хоча основна увага приділяється, зазвичай, кримінальному правосуддю, питання цивільного судочинства (у тому числі питання сімейного та спадкового права, земельного права), а також конституційного та адміністративного права, можуть мати вирішальне значення для зниження рівня злочинності та встановлення громадського порядку. У разі нежиття заходів по вирішенню таких спорів, вони можуть швидко перетворюватися на громадянські заворушення, а іноді – і в конфлікти із застосуванням насильства.

Необхідним також є виконання такого завдання миротворчої діяльності, як становлення поліції та інших органів правоохоронної системи. Адже вони представляють найбільш помітну частину сектора безпеки та державної влади. Громадська думка про поліцію в цілому сильно впливає на сприйняття суспільством стану особистої безпеки. У багатьох постконфліктних суспільствах поліція не володіє достатньою легітимністю внаслідок її залученості в минулий конфлікт, корумпованості, порушень прав людини і несприйнятливості до потреб населення у сфері безпеки та верховенства права. У тих випадках, коли до військових країни перебування перейшла відповідальність за внутрішню безпеку, передача поліції відповідальності за забезпечення правопорядку є важливим кроком на шляху до встановлення (відновлення) верховенства права. При цьому без відповідного рівня виконання поліцейських та інших правоохоронних функцій неможливе досягнення стійкого миру і безпеки, а також зміцнення верховенства права [7]. Однак, будь-які реформи та реструктуризація поліції повинні бути інтегровані в загальний план і систему національної безпеки.

Крім становлення поліції, важливим завданням є становлення пенітенціарної системи, яка повинна на рівних засадах брати участь у відносинах із законодавчими, судовими, поліцейськими (та іншими правоохоронними) органами. Пенітенціарна система, яка працює гуманно, справедливо і злагоджено, набуває суспільну довіру, легітимність і міжнародну повагу.

Для відновлення демократичних засад існування держави перед миротворчою діяльністю також стоїть завдання щодо відновлення виборчого процесу. До проведення перших виборів багатьма країнами, що знаходяться в постконфліктній ситуації, керують перехідні політичні структури. Національні органи влади частіше не обираються, а призначаються на основі угоди, досягнутої між сторонами конфлікту. Внаслідок цього вони не можуть бути повністю представницькими і визнаними населенням [8]. Проведення чесних виборів і створення стабільної виборчої системи є найважливішими завданнями політичної складової перехідного періоду, так само, як і важливим елементом підтримки та захисту прав людини. У зв'язку з цим вибори часто є невід'ємною і центральною частиною політичного врегулювання, а також серйозним індикатором мирного процесу. Вибори повинні супроводжуватися низкою інших заходів, таких як зміцнення політичних партій, розвиток місцевої демократії, заохочення вільних засобів масової інформації, розширення можливостей на нижчому рівні й енергійного громадянського суспільства.

При здійсненні миротворчої діяльності також реалізується таке завдання, як відновлення авторитету і законності державної влади та владних інституцій. Це необхідно для того, щоб держава могла надавати громадянам суспільні блага за допомогою ефективних, контрольованих і прозорих механізмів. Повинні бути створені відповідні інститути, які повинні володіти достатніми ресурсами, легітимністю і бути здатними брати на себе зобов'язання, підтримувати порядок і громадську безпеку. Великі багатоаспектні місії часто використовують (або хоча б планують використовувати) силу не тільки для відбиття прямих атак із боку різних супротивників, але і як засіб реалізації цілеспрямованих стратегій із розширення та збереження сфери впливу уряду на ворожих територіях. Однак інші види діяльності місії також сприяють розширенню і зміцненню авторитету держави, у тому числі – діяльність по зміцненню верховенства права щодо поліпшення державного (муніципального) управління з реформування сектора безпеки та діяльність у сфері прав людини.

Слід також відзначити таке завдання, як відновлення активності громадянського суспільства, яке є середовищем для колективних дій відносно спільних інтересів, цілей і цінностей.

Громадянське суспільство, зазвичай, охоплює сфери, дійових осіб та інституційні форми, що розрізняються за ступенем їх офіційності, автономії та обсягу владних повноважень. Громадянське суспільство, як правило, складається з організацій, у тому числі зареєстрованих благодійних організацій, неурядових організацій з розвитку, груп місцевих громад, жіночих організацій, релігійних організацій, професійних асоціацій і союзів, груп самопомогі, громадських рухів, комерційних асоціацій, коаліцій та ініціативних груп.

До завдань миротворчої діяльності також слід віднести відновлення соціально-економічної сфери, адже будь-який конфлікт провокує втрату стабільності в економічній сфері. Економічна взаємодія держав сучасного світу досягла рівня, коли жодна з них не може існувати поза системною взаємодією з іншими державами. Тому економічна криза в державі, охопленій конфліктом, може призвести до суттєвого погіршення економічної ситуації у світі, що безпосередньо вплине на національні інтереси багатьох інших держав [1]. Країни, які відновлюються після конфліктів, як правило, відчують наслідки серйозних ушкоджень соціально-економічної структури. Постконфліктне втручання спрямоване переважно на відтворення цієї структури і на формування основи для стійкого миру. Першочерговим пріоритетом є надання надзвичайної допомоги і швидке відновлення, що створить умови для довгострокового розвитку.

Для миротворчої діяльності також характерним є реалізація такого завдання, як надання гуманітарної допомоги. Гуманітарна діяльність спрямована на порятунок людських життів, полегшення страждань, захист і забезпечення людської гідності всіх груп суспільства, порушених кризовими обставинами (незалежно від їх причини – природної катастрофи або конфлікту). Миротворча місія може вирішувати найважливіші завдання щодо забезпечення безперешкодної доставки допомоги гуманітарними установами. Миротворчі місії можуть надати гуманітарним операціям цінну логістичну підтримку, а завдяки своєму розташуванню місії часто ідеально підходять для створення механізмів координації всіх етапів гуманітарної діяльності у співпраці з міжнародними організаціями.

Крім гуманітарної допомоги, слід також зазначити про таке завдання, як безпечне повернення біженців та тимчасово переміщених осіб, що є потенційно нестабільним процесом на всіх етапах: від ідентифікації та реєстрації постраждалих осіб до їх добровільного повернення, здійсненого в безпеці, і подальшої реінтеграції.

Підсумовуючи викладене, можливо стверджувати, що метою миротворчої діяльності є

сприяння міжнародному співтовариству та іноземним державам (іноземній державі) у запобіганні, стримуванні і припиненні збройних конфліктів між державами або в межах держави, а також надання гуманітарної допомоги відповідно до прийнятих Україною міжнародних зобов'язань.

Відповідно завдання миротворчої діяльності полягають у наступному: припинення та локалізація конфліктів, забезпечення безпеки у регіоні; захист цивільного населення від негативних наслідків конфлікту; відновлення громадського порядку; реалізація заходів щодо роззброєння, демобілізації та реінтеграції учасників конфлікту; відновлення територіальної цілісності; відновлення законодавчої системи; відновлення системи правосуддя; становлення поліції та інших органів правоохоронної системи; становлення пенітенціарної системи; відновлення виборчого процесу; відновлення авторитету і законності державної влади та владних інституцій; відновлення активності громадянського суспільства; відновлення соціально-економічної сфери; надання гуманітарної допомоги.

Вказані мета та завдання мають бути нормативно закріплені у законодавчих актах, що врегульовують здійснення Україною миротворчої діяльності.

Література

1. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 24 квітня 2009 року «Про Стратегію міжнародної миротворчої діяльності України»: Указ Президента України від 15 червня 2009 року № 435/2009. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435/2009>.
2. Ольховая Ю.І. Методологічні аспекти миротворчої діяльності України / Ю.І. Ольховая // Збірник наукових праць Військового інституту Київського національного університету імені Тараса Шевченка. – 2013. – Вип. 43. – С. 313–317. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Znpviku_2013_43_54.
3. Назаренко П.Г. Участь військовослужбовців внутрішніх військ МВС України в миротворчій діяльності: сучасний стан та перспективи [Текст] / П.Г. Назаренко // Запорізький національний університет // Вісник Запорізького національного університету // Юридичні науки : зб. наук. пр. / Запорізький національний університет. – Запоріжжя : ЗНУ. – 2011. – № 1. – С. 152–157. [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://web.znu.edu.ua/herald/issues/2011/ur_2011_1/152-157.pdf.
4. Challenges of Strengthening Protection of Civilians in Multidimensional Peace Operations / William J. Durch, Alison C. Giffen // Background Paper Prepared for 3rd International Forum for Challenges of Peace Operations, 27–29 April 2010. – Queenbeyan, Australia, October, 2010. – 57 p. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.stimson.org/images/uploads/research-pdfs/Challenges_of_Strengthening_POC_in_Peace_OperationsDurchGiffenFINALOct2010.pdf.

6. Мандаты и правовые основы: официальный сайт Организации Объединенных Наций. [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.un.org/ru/peacekeeping/operations/pkmandates.shtml>.

7. DPKO Policy on Support for Reform, Restructuring and Rebuilding of Police and Law Enforcement Agencies, Ref. DPKO/PD/2006/00070, 18 December 2006. [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://dag.un.org/handle/11176/24463pcl>.

8. Доклад Генерального секретаря ООН от 11 июня 2009 года «О миростроительстве в период непосредственно после окончания конфликта» (A/63/881-S/2009/304). [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N09/367/72/PDF/N0936772.pdf>.

Анотація

Воробйов Р. А. Завдання миротворчої діяльності як об'єкт адміністративно-правового регулювання. – Стаття.

У статті досліджуються завдання миротворчої діяльності України. Розглядаються правові засади визначення завдань миротворчої діяльності України. Здійснюється аналіз наукових досліджень щодо правового регулювання завдань миротворчої діяльності.

Ключові слова: міжнародні миротворчі операції,

міжнародна миротворча діяльність, миротворчий контингент, миротворчий персонал, правове регулювання.

Аннотация

Воробьев Г. А. Задача миротворческой деятельности как объект административно-правового регулирования. – Статья.

В статье исследуются задачи миротворческой деятельности Украины. Рассматриваются правовые основы определения задач миротворческой деятельности Украины. Осуществляется анализ научных исследований по правовому регулированию задач миротворческой деятельности.

Ключевые слова: международные миротворческие операции, международная миротворческая деятельность, миротворческий контингент, миротворческий персонал, правовое регулирование.

Summary

Vorobyov R. A. Peacekeeping task as object of administrative and legal regulation. – Article.

The article investigates problem peacekeeping of Ukraine. Considered legal basis of tasks Ukraine peacekeeping. The analysis of research on regulation tasks of peacekeeping.

Key words: international peacekeeping operations, international peacekeeping activity, peacekeeping contingent, peacekeeping personnel, legal regulation.

УДК 342.9

Є. С. Гончаров*аспірант кафедри адміністративного,
фінансового та інформаційного права
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ ПРАВООХОРОННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ У ПРИКОРДОННИХ РАЙОНАХ ДЕРЖАВИ

Стаття присвячена аналізу теоретичних засад правоохоронної діяльності у сфері забезпечення безпеки у прикордонних районах держави. Проаналізовано особливості забезпечення правопорядку як об'єктивної потреби розвитку особи, суспільства, держави. Правоохоронний орган – це юрисдикційний орган, уповноважений державою виконувати в установленому чинним законодавством порядку функції або завдання щодо забезпечення безпеки в прикордонній сфері її законності.

Мета статті полягає в аналізі теоретичних засад у забезпеченні безпеки в прикордонній сфері України правоохоронними органами, особливості забезпечення правопорядку як об'єктивної потреби розвитку особи, суспільства, держави, взаємодії правоохоронних органів з органами місцевої влади і громадськими організаціями і громадянами.

Поняття «правоохоронна діяльність» і «забезпечення безпеки в прикордонній сфері» широко використовують у правовій і соціальній літературі. Іноді правоохоронну діяльність не відрізняють від судової правоохоронної і правозахисної. В науковій літературі не чітко визначені ознаки правоохоронної діяльності, не розмежована спеціальна діяльність і правоохоронна.

У процесах реформування українського суспільства після проголошення незалежності Української держави надзвичайно важливе місце посідає реформа правової системи. Потреба в її проведенні та прискоренні стала вкрай актуальною після вступу України до Ради Європи (листопад 1995 р.), з яким було пов'язане прийняття ряду зобов'язань, в тому числі у правовій сфері [1, с. 4]. Головною метою реформи правової системи є досягнення найповнішого забезпечення конституційних засад організації діяльності державної влади, принципу верховенства права, гуманістичних вимог щодо діяльності правоохоронних органів. Відколи вперше в історії до Конституції України було включено положення про визнання і дію принципу верховенства права (ч. 1 ст. 8), у вітчизняній юридичній науці відразу ж розпочалися спроби дати загальнотеоретичне роз'яснення змісту цього, тоді нового для нас, правового принципу [2].

Помітними «віхами» в цьому процесі стали: проведена в 2005 р. у Києві міжнародна науково-практична конференція «Верховенство права:

питання теорії і практики», а також видання три томної монографії «Верховенство права: ідея, доктрина, принцип (2006 р.)» [3]. Політико-правовою основою реформи адміністративного права є Конституція України.

Забезпечення державної безпеки, захист державного кордону та безпеки в прикордонній сфері України відповідно до Конституції України покладається на військові формування та правоохоронні органи держави. Тому від удосконалення механізму забезпечення їх службової діяльності значною мірою залежить стан охорони та захисту національних інтересів України. Питання сутності та нормативно-правового забезпечення безпеки в прикордонній сфері, їх місця в державному механізмі привертати увагу багатьох учених і практичних працівників, проте це аж ніяк не означає, що всі проблеми вже вирішені. Тому аналіз правового регулювання адміністративно-правових аспектів діяльності суб'єктів забезпечення національної безпеки в прикордонній сфері має велике як теоретичне, так і в практичне значення [4, с. 232].

Становлення наукової доктрини наукового порядку в Україні має свою власну непросту історію, якою охоплюють напрацювання вчених XIX ст. і нашого часу. Підтримання та зміцнення правового порядку в суспільстві в сучасних умовах, як необхідної передумови ефективного функціонування розгалуженого правоохоронного і правозахисного механізму за участю інституцій держави, правоохоронних органів і громадянського суспільства, потребують ґрунтового доктринального супроводження.

У Законі України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів», № 901-VIII (901-19), від 23.12.2015 р., у статті 2 «Основні поняття», вживаються такі поняття: правоохоронні органи – органи прокуратури, Національної поліції, Служби безпеки, Військової служби правопорядку у Збройних Силах України, Національне антикорупційне бюро України, органи охорони державного кордону, органи доходів і зборів, органи і установи виконання покарань, слідчі ізолятори, органи державного фінансового контролю, рибоохорони, державної лісової охорони, інші органи, які здійснюють правозастосовні або правоохоронні функції щодо удосконалення адміністративно-правових засад забезпечення безпеки в прикордонній сфері України.

Правовий порядок, як стан правової впорядкованості суспільного буття, виявляється у різних площинах суспільної життєдіяльності і виступає як внутрішньодержавний (національний), інтегративний та міжнародний правопорядок. Базовою категорією є саме національний правовий порядок як такий, що пов'язаний із правовою та інституціональною інфраструктурою певного державного організованого суспільства і відображає історичні та соціальні особливості його правового розвитку, особливо щодо безпеки в прикордонній сфері України [3]. Стабільність правового правопорядку та демократичного режиму немислиме без досить високого рівня правосвідомості політичної і правової культури суспільства.

З утворенням Української незалежної держави гостро постало питання про обладнання державного кордону та створення правоохоронних і контролюючих органів. Державний кордон є незмінним атрибутом кожної незалежної держави, тому першочерговим завданням є створення нормативно-правової бази та адміністративно-правового регулювання порядку переміщення через нього юридичних та фізичних осіб і матеріальних цінностей. Щодо забезпечення охорони публічного порядку дорожнього руху, громадського порядку дотримання прав і свобод людини, гарантованих Конституцією та законами України, а також міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України і сприяє їх реалізації.

В умовах проведення правової реформи та становлення національної правової системи важливого значення набуває необхідність звернення до проблем правової доктрини, ідеї поглядів науковців із формування змісту та напрямку розвитку юридичної науки. Проблема розвитку національної правової доктрини є щодо забезпечення безпеки в прикордонній сфері правоохоронними органами.

Реформування правової системи України є складним процесом, який поєднує в собі як прагнення до відповідності світовим та європейським стандартам і гуманістичним цінностям, насамперед, таким, як права людини верховенства права і демократії, так і створення засобів для адекватної відповіді на виклики сучасного світу, пов'язані з глобалізацією, політичною нестабільністю, економічною і політичною кризою.

Безумовно, без доктринального забезпечення функціонування права та інститутів не можливо, тому доктрини є необхідними для будь-якої правової системи, вони розробляються у всіх галузях права [5, с. 692].

Правовий порядок, як стан правової впорядкованості суспільного життя у прикордонних районах України, виявляється у різних площинах суспільної життєдіяльності в різних площинах і

виступає як внутрішньодержавний інтегративний та міжнародний правопорядок.

Базова категорія, а саме національний правовий порядок як такий, що пов'язаний із правовою та інституціональною інфраструктурами певного державного суспільства і відображає історичні та соціальні особливості його правового режиму. Українська правова система: технократичний аспект. В українському суспільстві існує думка, що правові системи західних, у тому числі України, стають все більше «технократичними». У цьому контексті «технократія» означає, що нормативно правові акти розробляються в стилі технічної документації, а не як українське законодавство. Надмірна увага деталей призводить до того, що правові акти втрачають зв'язок із реальністю, відображуючи, за висновком Д.І. Шутак, «ілюзії своїх упорядників» [6, с. 6].

Національний правопорядок, як базова категорія в характеристиках множинності правового порядку в прикордонній сфері, є основою багатьох інституціональних утворень, які продукуються суспільством забезпечення правового порядку впорядкування життєдіяльності соціуму, правники вирізняють індивідуальний і колективний правопорядки [7, с. 11].

Наприкінці ХХ – на початку ХХІ ст. в Україні та світі відбулася інформаційна революція, однією із ключових особливостей якої є стрімкий розвиток інформаційних технологій та зростання значущості інформації в суспільних відносинах. Ці процеси визначають і умови становлення інформаційного суспільства, сутність якого була визначена у 1993 році Комісією Європейського Союзу: «Інформаційне суспільство – це суспільство, в якому діяльність людей здійснюється на основі використання послуг, що надаються з допомогою інформаційних технологій і технологій зв'язку» [8].

Стаття 6 Закону України «Про основи національної безпеки України» до національних інтересів держави відносить [4]: захист державного суверенітету, територіальної цілісності та недоторканності державних кордонів, недопущення втручання у внутрішні справи країни, в ст. 10 Конституції України гарантується всебічний розвиток і функціонування української мови, вільний розвиток використання і захист російської, інших мов національних меншин України. Держава сприяє вивченню мов міжнародного спілкування.

Безпека в прикордонній сфері України – складне соціально-політичне явище, зміст якого є зрозумілим, а на практиці це поняття кожен розуміє по-своєму. Найбільш небезпечними є такі внутрішні загрози національним інтересам України: криміналізація суспільства, корупція, криза платежів, політичне протистояння, зростання

тіньової економіки, контрабанда, міжнародний тероризм.

Поняття «правоохоронні органи» в українському законодавстві відрізняються своєю безпредметністю, відсутністю суб'єктного складу, як результат – до правоохоронних органів відносять різні державні органи. У Законі України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» у ст. 2 зазначається, що правоохоронні органи – органи прокуратури, Національної поліції, Служби безпеки, Військової служби правопорядку у Збройних Силах України, Національне антикорупційне бюро України, органи охорони державного кордону, органи доходів і зборів, органи і установи виконання покарань, слідчі ізолятори, органи державного фінансового контролю, рибохорони, державної лісової охорони, інші органи, які здійснюють правозастосовні або правоохоронні функції».

Забезпечення безпеки в прикордонних районах України є складним явищем, яке містить самостійні види: безпека, правопорядок і свобода громадян у сфері запобігання і протидії корупції, незаконному обігу наркотиків, контрабанди, порушення правопорядку тощо.

Література

1. Концепція реформи адміністративного права України // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 48. – 4 с.
2. Рабінович П.М. Права людини і громадянина у Конституції України (до інтерпретації вихідних конституційних положень) [текст] / П.М. Рабінович. – Х., 1997. – С. 11–14.
3. Правова доктрина України: у 5 т. – Х. : Право, 2013. – Т. 1: Загальнотеоретична та історична юриспруденція / В.Я. Тацій, О.Д. Святоцький, С.І. Максимов та ін.; за заг. ред. О.В. Петришина. – С. 287–288.
4. Калюжний Р.А. Рецензія на монографію «Охорона національних інтересів України в прикордонній сфері (адміністративно-правовий аспект)» Р.А. Калюжний / Науковий журнал «Право і суспільство», № 4. – Д., 2015. – 232 с.
5. Правова доктрина України: у 5 т. – Х. : Право, 2013. – Т. 1: Загальнотеоретична та історична юриспруденція / В.Я. Тацій, О.Д. Святоцький, С.І. Максимов та ін.; за заг. ред. О.В. Петришина. – 692 с.
6. Шутак І.Д. Порівняльне правознавство в образах / Заг. ред. І.Д. Шутак. – К. – 2007. – 6 с.
7. Жан Луч Бенжель. Загальна теорія права / [Текст] пер. з фран. Жан Луч Бенжель. – М. – 2004. – 11 с.
8. Європа і всесвітнє інформаційне суспільство. Рекомендації Європейської ради: звіт групи М. Бенгемена від 05.12.1993 року // Рекомендації Європейської ради: звіт групи М. Бенгемена від 05.12.1993 року // Комісії Європейського Союзу [електронний ресурс].

9. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 10.

10. Закон України «Про основи національної безпеки України» (Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2003. – № 39. – Ст. 10.

11. Закон України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1994. – № 11. – Ст. 2.

Анотація

Гончаров Є. С. Теоретичні засади правоохоронної діяльності у сфері забезпечення безпеки у прикордонних районах держави. – Стаття.

Правоохоронний орган – це юрисдикційний орган, уповноважений державою виконувати в установленому чинним законодавством порядку функції або завдання щодо забезпечення безпеки в прикордонній сфері її законності. Стаття присвячена аналізу теоретичних засад правоохоронної діяльності у сфері забезпечення безпеки у прикордонних районах держави. Проаналізовано особливості забезпечення правопорядку як об'єктивну потребу розвитку особи, суспільства, держави. Охарактеризовано особливості правоохоронної діяльності щодо забезпечення безпеки в прикордонній сфері, взаємодію правоохоронних органів із органами державної влади, місцевого самоврядування і громадянами.

Ключові слова: безпека в прикордонній сфері, правопорядок, внутрішні загрози, правоохоронні органи.

Аннотация

Гончаров Е. С. Теоретические основы правоохранительной деятельности в сфере обеспечения безопасности в приграничных районах страны. – Статья.

Статья посвящена анализу теоретических основ правоохранительной деятельности в сфере обеспечения безопасности в приграничных районах страны. Проанализированы особенности обеспечения правопорядка, как объективной необходимости развития личности, общества, государства. Охарактеризованы особенности правоохранительной деятельности по обеспечению безопасности в пограничной сфере, взаимодействие правоохранительных органов с органами государственной власти, местного самоуправления и гражданами.

Ключевые слова: безопасность в пограничной сфере, правопорядок, внутренние угрозы, правоохранительные органы.

Summary

Goncharov E. S. Theoretical foundations of law enforcement in field of security in border areas of state. – Article.

The article analyzes theoretical foundations of law enforcement in field of security in border areas of state. The features of rule of law as an objective need of individual, society and state. The peculiarities of law enforcement to ensure security in border area law enforcement cooperation with states, local governments and citizens.

Key words: security in border area, law and order, internal threats authorities.

УДК 342.9

О. Ю. Дрозд*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри адміністративної діяльності
Національної академії внутрішніх справ*

УДОСКОНАЛЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ЮРИСДИКЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В КОНТЕКСТІ МІЖНАРОДНОГО ДОСВІДУ

Питання удосконалення адміністративно-деліктної діяльності уповноважених органів держави сьогодні перебуває на часі, оскільки зміна суспільно-політичних процесів в Україні, реформування системи інститутів влади вимагає рішучих дій. Зокрема, створення скороченої процедури притягнення осіб до адміністративної відповідальності, зменшення кількості органів, уповноважених складати протоколи про адміністративні правопорушення, запровадження процедури примирення. Досить велика кількість норм Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) не мають того рівня шкідливості, який би визначав їх місце в кодексі.

Також не визначено сьогодні чіткої програми реформування інституту адміністративної відповідальності у цьому напрямку, яка б допомогла виокремити концептуальні підходи до зміни вітчизняного адміністративного законодавства.

Вивченням питання адміністративно-деліктної діяльності в різних аспектах займалися такі вчені: В.Б. Авер'янов, Д.М. Бахрах, О.М. Бандурка, Ю.П. Битяк, В.М. Горшенєв, І.П. Голосніченко, В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко, М.В. Лошицький, О.І. Остапенко, В.Д. Сорокін, М.М. Тищенко та інші.

Метою статті є розгляд закордонного досвіду функціонування органів із адміністративно-деліктними повноваженнями, визначення переваг та недоліків діяльності цих інститутів залежно від виду правових систем, а також на підставі проаналізованого досвіду запропонувати власне бачення розвитку органів адміністративно-юрисдикційної діяльності.

Для початку слід вказати на місце адміністративно-деліктної діяльності в системі адміністративного права. Різні існують думки щодо визначення ролі адміністративно-деліктної діяльності в доктрині адміністративного права.

Так, А.А. Іванищук вважає її одним із різновидів адміністративної юрисдикції, що спрямована на виконання уповноваженими органами здійснення провадження в справах про адміністративні правопорушення щодо порушення розслідування, розгляду, прийняття рішення, виконання рішення за такими справами [1].

Наприклад, В.А. Круглов ототожнює адміністративне провадження адміністративно-деліктним процесом, розуміючи під останнім виконан-

ня постанов про накладення адміністративних стягнень, яке є тільки лише складовою частиною адміністративного процесу, але не всім адміністративним процесом [2, с. 7].

На нашу думку, під адміністративно-деліктною діяльністю слід вважати здійснення системи послідовних дій, передбачених нормами адміністративного законодавства, уповноваженими органами державної влади щодо реалізації процедурно-процесуального порядку притягнення до адміністративної відповідальності у встановленому законом порядку. Для розуміння напрямку побудови програми реформування слід проаналізувати міжнародний досвід.

Кожна з країн Західної Європи має свої особливості здійснення адміністративно-деліктної діяльності. Так як ми розглядатимемо держави романо-германської правової системи, то, відповідно, характеристики стосуватимуться більшості країн Європейського Союзу.

Особливостями, притаманними для таких країн, є:

- вчинення процесуальних дій (затримання осіб, огляд місця вчинення протиправних дій, опитування осіб та ін.) лише за умови наявності юридичних та фактичних підстав настання адміністративної відповідальності за певне правопорушення;
- загальнообов'язкове забезпечення прав і свобод громадян (повідомлення про причини затримання, право на збирання доказів, подачу скарги на дії органів державної влади, право на правову допомогу та ін.);

- проведення скороченої процедури (за умови беззаперечного визнання своєї вини та згоди на сплату штрафу). У Португальській Республіці передбачено два, а в Австрійській Республіці три різновиди скороченого провадження [3];

- відкритість провадження у справах про адміністративні правопорушення розпочинається з моменту фіксації інформації про вчинення адміністративного правопорушення;

- застосування будь-яких заходів адміністративного примусу свідчить на користь презумпції винуватості особи;

- відсутність чіткої ієрархічної побудови системи органів, уповноважених складати протоколи про адміністративні правопорушення;

- існування спеціальної процедури захисту прав громадян від неправосудних рішень – клопотання про судовий контроль;

– оскарження в судовому порядку до адміністративного суду чи трибуналу [4, с. 205].

У Західній Європі превалює дві системи адміністративно-деліктного законодавства: французька та німецька.

Німецький тип (Швейцарія, Австрія, Швеція, Фінляндія та ін.) адміністративно-деліктної діяльності характеризується низкою особливостей:

1. Висока ступінь інституційної диференціації на рівні федеральних земель, які виступають як держави з власною конституційно-установчою та законодавчою владою; органи адміністративної юстиції входять у систему судової влади та здійснюють виключно судову діяльність. Їх роль полягає, головним чином, у тому, щоб у рамках перевірки правомірності (законності) адміністративних актів вирішувати спори між громадянами та органами управління. У справах, пов'язаних із державним майном, органи адміністративно-деліктної діяльності мають лише обмежену компетенцію, а за деліктними позовами – не мають взагалі.

2. Концептуальною особливістю є те, що органи адміністративної юрисдикції входять до складу системи органів судової, а це обумовило наявність широких повноважень у суддів в адміністративних справах щодо органів управління (скасування дії адміністративних актів і прийняття рішень про усунення їх наслідків). Оцінка адміністративного судочинства з суб'єктивної точки зору демонструє, що суди покликані захищати суб'єктивні права індивідуума перед органами управління.

3. Ще однією важливою особливістю німецького типу адміністративного права є диференціація, проведена між «пов'язаними» адміністративними актами, рішеннями на власний розсуд (дискреційні рішення) і свободою власної оцінки при прийнятті рішення. Французька доктрина адміністративно-деліктної діяльності виділяє п'ять підстав скасування адміністративного акта (відсутність юрисдикції, процесуальні або формальні помилки, пряме порушення закону, неналежне обґрунтування рішення або зловживання свободою розсуду) [5].

У свою чергу, французька система (Нідерланди, Італія, Бельгія, Греція та ін.) адміністративно-деліктної діяльності має інші характерні особливості:

1. Головним органом здійснення адміністративно-деліктної діяльності у Франції довгий час була Державна Рада. Справа спочатку підлягала розгляду в спеціалізованих адміністративних судах, а згодом – і в Апеляційному адміністративному суді, що є абсолютно незалежною інстанцією і виконує функцію правосуддя.

Так, направленість роботи судів полягала лише у скасуванні оскаржуваного адміністративного акту. Трансформація адміністративної доктрини

привела до надання судам функції, що дозволяє змінювати зміст оскаржуваних адміністративних актів або винесення постанови про необхідність прийняття нового акту. Якщо будуть встановлені сумніви з приводу законності винесення адміністративного акту, то суд вправі призупинити його виконання на початку процедури оскарження.

2. Наявність такої процесуальної фігури, як публічний доповідач, який підводить підсумки за результатами клопотань.

3. Оскаржувати адміністративні акти мають право не тільки особа, щодо якої винесена постановою про накладення адміністративного стягнення, але й треті особи, права яких були порушені.

Англійська адміністративно-деліктна система (Норвегія, Данія, Ірландія) відрізняється від решти систем через територіальну відокремленість, що зумовило розвиток індивідуальних рис. Справи про адміністративні правопорушення можуть вирішуватися у квазісудовому порядку в адміністративних трибуналах.

Особливість цього виду провадження полягає у винесенні постанови на основі письмових доказів без проведення судового засідання. До цієї категорії правопорушень повинні належати незначні проступки, за вчинення яких передбачено накладення штрафу фіксованого розміру або попередження. Спрощена процедура матиме місце лише за умови, що особа готова сплатити штраф негайно; підтримує здійснення спрощеного порядку у розгляді того, чи іншого адміністративного правопорушення; адміністративне правопорушення не має значної суспільної шкоди та не завдало значних матеріальних збитків; інші учасники процесу виступають за такий порядок розгляду.

Аналізуючи досвід країн Західної Європи, варто зауважити, що у процесі удосконалення адміністративно-юрисдикційної діяльності важливу роль відіграють такі напрями удосконалення: розширення повноважень місцевих органів влади; скорочення кількості уповноважених органів складати протоколи про адміністративні правопорушення.

Досвід окремих країн Західної Європи доводить необхідність про створення інституту спрощеної процедури. Варто здійснити зміни, що стосуються застосування примусових заходів медичного характеру до неповнолітніх. Також дотримуємося думки, висловленої О.О. Сорокою щодо процедури передачі матеріалів щодо іноземної юридичної особи або іноземного громадянина до компетентних органів іноземної держави для здійснення адміністративного переслідування [6].

Найкращим прикладом функціонування спрощеного порядку розгляду справ про адміністративні правопорушення є приклад Російської Федерації, зокрема Глава 33 КАС.

Так, адміністративну справу може бути розглянуто в порядку спрощеного (письмового) ви-

робництва в таких випадках: 1) усіма особами, що у справі, заявлені клопотання про розгляд адміністративної справи за їх відсутності, а участь цих осіб при розгляді даної категорії адміністративних справ не є обов'язковим; 2) клопотання про розгляд адміністративної справи в порядку спрощеного (письмового) виробництва заявлено адміністративним позивачем і адміністративний відповідач не заперечує проти застосування такого порядку розгляду адміністративної справи; 3) зазначена в адміністративній позовній заяві загальна сума заборгованості з обов'язкових платежів і санкцій не перевищує двадцять тисяч рублів [7].

У порядку спрощеного провадження адміністративні справи розглядаються без проведення усного розгляду. При розгляді адміністративної справи в такому порядку судом досліджуються тільки докази в письмовій формі (включаючи відгук, пояснення та заперечення по суті заявлених вимог, а також висновок у письмовій формі прокурора, якщо передбачено вступ прокурора в судовий процес).

У разі, якщо для розгляду адміністративної справи в порядку спрощеного провадження необхідно з'ясувати думку адміністративного відповідача щодо застосування такого порядку, у визначенні про підготовку до розгляду адміністративної справи суд вказує на можливість застосування правил спрощеного провадження і встановлює десятиденний термін для подання в суд заперечень щодо застосування цього порядку.

Спрощений порядок провадження в адміністративній справі може бути застосований, якщо адміністративний відповідач не заперечує проти розгляду адміністративної справи в такому порядку.

Якщо після закінчення зазначеного терміну заперечення адміністративного відповідача не надійшли до суду, суд виносить ухвалу про розгляд адміністративної справи в порядку спрощеного провадження і розглядає адміністративну справу за цими правилами.

У разі, якщо заперечення щодо застосування спрощеного порядку провадження в адміністративній справі надійшли до суду з порушенням зазначеного строку, але до ухвалення судом рішення у порядку спрощеного провадження, суд виносить ухвалу про розгляд справи за загальними правилами адміністративного судочинства.

У порядку спрощеного провадження адміністративні справи розглядаються суддею одноособово, якщо не передбачено колегіальний розгляд адміністративної справи, і в строк, що не перевищує десяти днів із дня винесення ухвали про розгляд справи в порядку спрощеного виробництва.

В Україні такий порядок може застосовуватися у випадках: 1) вчинення адміністративних правопорушень, за які передбачене накладення штрафу;

2) адміністративні правопорушення, які не завдали матеріальної шкоди;

3) наявності обопільної згоди всіх учасників процесу.

Не менш важливим є створення спеціалізованих адміністративних судів за французьким зразком, де існують адміністративні суди першої інстанції, адміністративні спеціальної юрисдикції. Ці суди виконують не тільки роль вирішення адміністративних справ, але й консультативно-дорадчого органу.

Створення таких судів може вирішити ряд завдань, серед яких підвищення ефективності вирішення адміністративних справ, оптимізація адміністративного процесу при розгляді адміністративних справ; зменшення обсягу справ у розрахунку на один суд.

Крім цього, також одним із варіантів удосконалення системи адміністративно-юрисдикційної діяльності є запровадження процедури примирення. Процедура примирення можлива за згодою сторін на різних етапах судового розгляду адміністративних справ до моменту винесення постанови. Така процедура передбачає зупинення розгляду справи про адміністративне правопорушення. Сторони адміністративного провадження укладають угоду про примирення самостійно або через уповноважених представників.

Угода про примирення сторін повинна містити умови, за яких сторони дійшли примирення, а також порядок розподілу судових витрат, у тому числі витрат на оплату послуг представників.

Питання про затвердження угоди про примирення сторін розглядається судом у судовому засіданні, в тому числі в попередньому судовому засіданні. За результатами розгляду питання про затвердження угоди про примирення сторін суд виносить ухвалу про затвердження угоди про примирення сторін або про відмову в затвердженні зазначеної угоди. На ухвалу суду про затвердження угоди про примирення сторін або про відмову в затвердженні зазначеної угоди може бути подана скарга. При затвердженні судом угоди про примирення сторін провадження в адміністративній справі припиняється повністю або у відповідній частині.

Адміністративно-деліктна діяльність в Україні потребує вирішення низки завдань, що стоять на шляху удосконалення функціонування всієї системи адміністративного законодавства:

1) зменшення кількості органів, уповноважених здійснювати адміністративно-деліктну діяльність;

2) оптимізація функцій системи адміністративної юстиції з метою створення спеціалізованих судів;

3) розширення повноважень колегіальних органів із розгляду та прийняття рішень у справах про адміністративні правопорушення;

4) запровадження спрощеного порядку провадження у справах про адміністративні правопорушення невеликої тяжкості;

5) введення інституту примирення за адміністративні правопорушення, за які передбачено накладення штрафу.

Література

1. Іванищук А.А. Особливості розгляду справ про адміністративні правопорушення в судах загальної юрисдикції : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / В.К. Колпаков. – К., 2005. – 20 с.
2. Круглов В.А. Административный (административно-деликтный процесс). – Мн.: Амолфея. – 2007. – С. 7–8.
3. Орехов О.І. Іноземний (європейський) досвід перегляду справ про адміністративні правопорушення та можливості його впровадження у вітчизняне адміністративно-деліктне законодавство / О.І. Орехов // Європейські перспективи: науковий журнал. – № 4. – Ч. 1. – Адміністративне право та адміністративна діяльність 75 2012. – С. 60–65.
4. Основы административного судопроизводства и административного права / Учеб. пособие / Под общ. редакцией Р.О. Куйбиди, В.И. Шишкина – К.: Старий світ, 2006. – С. 427–451 (на украин. языке).
5. Гаврилова Л.В. Административно-деликтное законодательство Федеральной Республики Германии: становление, развитие и современное состояние: дисс. ... канд. юрид. наук / Л. В. Гаврилова – Тюмень, 2003. – 200 с.
6. Сорока О.О. Шляхи удосконалення вітчизняного законодавства щодо розгляду справ про адміністративні правопорушення в судах 01.05.2012 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.law-property.in.ua>.
7. Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации. [Электронный ресурс] : от 08.03.2015 №21-ФЗ; по сост. на 30 декабря 2015г.) // Система ГАРАНТ / НПП «Гарант–Сервис». Электрон. дан. [М., 2011].
8. Адміністративне деліктне законодавство. Зарубіжний досвід та пропозиції реформування в Україні /

автор-упорядник О.А. Банчук. – К. : Книги для бізнесу, 2007. – 912 с.

9. The system of administrative and penal sanctions in Member States of European Communities. – Vol. I. – Brussels: Office for Official Publications of European Communities, 1994. – 373 p. // Vol. II. – 95 p.

Анотація

Дрозд О. Ю. Удосконалення адміністративно-юрисдикційної діяльності в контексті міжнародного досвіду. – Стаття.

У статті досліджено питання реформування органів адміністративно-юрисдикційної діяльності у світлі перейняття міжнародного досвіду. Систематизовано характерні ознаки здійснення загального порядку адміністративно-юрисдикційної діяльності.

Ключові слова: уповноважені органи, спрощена процедура, адміністративно-деліктна діяльність, поза-судова процедура.

Аннотация

Дрозд А. Ю. Совершенствование административно-юрисдикционной деятельности в контексте международного опыта. – Статья.

В статье исследованы вопросы реформирования органов административно-юрисдикционной деятельности в свете перенятия международного опыта. Систематизированы характерные признаки осуществления общего порядка административно-юрисдикционной деятельности.

Ключевые слова: уполномоченные органы, упрощенная процедура, административно-деликтная деятельность, внесудебная процедура.

Summary

Drozd O. Yu. Improving administrative and jurisdictional activity within context of international experience. – Article.

Article discovers question of agencies reformation in administrative and jurisdictional activity in conditions of international experience adopting. It's systematized specific features of common order creation of administrative and jurisdictional activity.

Key words: authorized agencies, simplified procedure, administrative and delictual activity, extrajudicial procedure.

УДК 342.9

Д. О. Коваль
*доцент кафедри теорії та історії держави і права
Прикарпатського юридичного інституту
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ОРГАНІЗАЦІЇ Й ФУНКЦІОНУВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ЮСТИЦІЇ В УКРАЇНІ

Створення системи адміністративних судів є одним із засобів забезпечення законності в державному управлінні загалом і засобом правового захисту громадян у відносинах з органами виконавчої влади та місцевого самоврядування зокрема. Сутність і значення інституту адміністративного судочинства в державному механізмі розкриваються в завданнях, покладених законодавством на цей інститут. Завданнями адміністративного судочинства є комплекс завдань різного рівня, які у своїй сукупності спрямовані на досягнення базової мети адміністративного судочинства – захист прав, свобод, інтересів фізичних і юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин.

Кодекс адміністративного судочинства (далі – КАС) України закріпив, що завданням адміністративного судочинства є захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, інших суб'єктів під час здійснення ними владних управлінських функцій на основі законодавства, у тому числі виконання делегованих повноважень шляхом справедливого, неупередженого й своєчасного розгляду адміністративних справ. Сучасна наука адміністративного права додає до переліку завдань адміністративної юстиції ще два: 1) оцінювання якості виконання встановлених для посадових осіб обов'язків, які спрямовані на посилення юридичних гарантій особи; 2) забезпечення правового статусу особи шляхом реалізації заходів відповідальності органів публічної адміністрації, їхніх посадових і службових осіб за невиконання чи неякісне виконання своїх обов'язків [1].

Досвід багатьох країн дав змогу пересвідчитись у тому, що створення системи адміністративних судів є одним із засобів забезпечення законності в державному управлінні загалом і засобом правового захисту громадян у відносинах з органами виконавчої влади та місцевого самоврядування зокрема. В Україні інститут судової адміністративної юстиції функціонує понад 10 років. Аналіз судової практики й практичних аспектів діяльності адміністративних судів свідчить про низку проблем у організації судової адміністративної юстиції та належного рівня її функціонування. Здатність держави нести відповідальність за свої

рішення й дії перед суспільством загалом і окремим громадянином зокрема зумовлює необхідність забезпечення належного рівня доступу до правосуддя з огляду на принцип верховенства права в демократичному суспільстві. Ст. 13 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод гарантує кожному, чиї права й свободи порушуються, забезпечення дієвого правового захисту у відповідному національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинене особами, що діяли як офіційні особи [2]. Використання різних механізмів захисту прав і свобод громадян України, у тому числі такого правозахисного інструменту, як адміністративний позов, вимагає теоретичного осмислення недоліків побудови системи адміністративних судів, аналізу процесуальних колізій, пошуку шляхів вирішення проблем матеріально-технічного та кадрового забезпечення діяльності адміністративних судів, зумовлює дослідження теоретичних і нормативних засад функціонування судової адміністративної юстиції.

Автор має на меті дослідити нормативні засади діяльності адміністративних судів в Україні, чинний механізм функціонування системи адміністративних судів і визначити перспективи його реформування, проаналізувати основні проблеми організації адміністративних судів, визначити негативні фактори, що спричиняють їх виникнення. Здійснене на основі системного підходу осмислення цих правових явищ дасть змогу визначити перспективи реформування механізму організації й функціонування адміністративного судочинства в Україні.

Право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових є самостійною конституційною гарантією (ч. 2 ст. 55 Конституції України).

У свою чергу, ст. 130 Конституції України задекларувала забезпечення фінансування та належних умов для функціонування судів і діяльності суддів шляхом окремого визначення в Державному бюджеті України видатків на утримання суддів і вирішення внутрішньої діяльності судів через органи суддівського самоврядування [3].

Незважаючи на велику активність досліджень у сфері адміністративної юстиції, значна кількість питань організації й функціонування адміністра-

тивного судочинства залишається не вирішеними. Першочерговою проблемою функціонування системи адміністративних судів є питання їх відмежування від інших судових юрисдикцій.

На сьогодні дискусійним залишається питання щодо критеріїв, за якими мають розподілятися справи, розгляд яких належатиме до компетенції того чи іншого суду.

Окремі вчені, зокрема, указують на те, що спеціалізовані суди можуть створюватися у випадках, коли це викликано специфікою судових справ залежно від характеру правовідносин і особливостей правового статусу суб'єктів судочинства. Спеціалізованим при цьому називають суд, створений у системі судів загальної юрисдикції як самостійна структура, повноваження якої визначаються законом за принципом спеціалізованої компетенції з розгляду певної категорії справ, виокремлених за галузевою чи суб'єктною ознакою, а правосуддя здійснюється за нормами відповідних галузей процесуального законодавства [4, с. 10–11].

Відповідно до норм ст. 125 Конституції України, система судів загальної юрисдикції в Україні будується за принципами територіальності й спеціалізації. Особливостями адміністративного судочинства є зарахування до їх відома спорів, що виникають у сфері публічного управління між громадянами і юридичними особами, з одного боку, й адміністративними органами – з іншого. На жаль, аналіз судової практики свідчить про непоодинокі випадки неправильного визначення юрисдикції справ, що як наслідок має скасування судових рішень і закриття провадження у справі. Така ситуація затягує процедуру поновлення належного позивачеві публічного права, вирішення заявленого ним позову, з іншого боку, потребує витрат часу, коштів та інших ресурсів. Зазначена проблема характерна не лише для української судової адміністративної юстиції. Так, наприклад, у Франції тривалість розгляду справ у судових інстанціях становить 2–2,5 року. Довготривалість судового процесу пояснюється великою кількістю публічно-правових спорів. Крім того, труднощі спостерігаються й під час визначення підсудності справ.

Як концептуальний прорахунок окремі науковці, зокрема В. Авер'янов, Д. Лук'янець, Ю. Педько, розцінюють визначення в ст. 3 КАС України терміна «суб'єкт владних повноважень» через ознаку здійснення ним владних управлінських функцій, оскільки таке визначення начебто створено під тягарем старої доктрини галузі адміністративного права, яка була сформована в колишній радянській науці й абсолютизувала управлінську природу адміністративного права. Із цього погляду суб'єкт владних повноважень здійснює, крім управлінських, і великий масив «неуправлінських» функцій (зокрема щодо під-

готовки і прийняття індивідуальних рішень стосовно реалізації численних суб'єктивних прав приватних осіб; щодо забезпечення умов для належного виконання ними своїх обов'язків, наприклад, у зв'язку зі справлянням податків; щодо застосування заходів адміністративного примусу). Реалізація «неуправлінських» функцій унаслідок визначення суб'єкта владних повноважень у КАС України начебто обмежує юрисдикцію адміністративних судів [5].

Питання організації адміністративного судочинства нерозривно пов'язано з поняттям «юрисдикція адміністративних судів». Під юрисдикцією в правовій літературі розуміють компетентність відповідних органів, посадових осіб розглядати юридично значущі справи і приймати щодо їх вирішення юридично обов'язкові рішення.

Судова юрисдикція є комплексним поняттям і визначає компетенцію судів у різних вимірах: предмета судового розгляду й предмета судової діяльності, інстанційної побудови судової системи та її територіальності. Предметна юрисдикція характеризує обсяг повноважень судових органів щодо відповідних правових об'єктів судового захисту, функціональна юрисдикція – з позиції видів діяльності, тобто інстанційності, а територіальна юрисдикція охоплює повноваження, визначені певною територією діяльності органів судової влади (судовим округом) [6, с. 76].

Відповідно до змісту ст. 17 КАС України, юрисдикція адміністративних судів поширюється на правовідносини, що виникають у зв'язку зі здійсненням суб'єктом владних повноважень управлінських функцій, а також публічним формуванням суб'єкта владних повноважень шляхом виборів або референдуму.

Юрисдикція адміністративних судів поширюється на публічно-правові спори, а саме:

- 1) спори фізичних і юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень, дій чи бездіяльності;
- 2) спори з приводу прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби;
- 3) спори між суб'єктами владних повноважень із приводу реалізації їхньої компетенції у сфері управління, у тому числі делегованих повноважень;
- 4) спори, що виникають із приводу укладення, виконання, припинення, скасування чи визнання нечинними адміністративних договорів;
- 5) спори за зверненням суб'єкта владних повноважень у випадках, установлених конституцією й законами України;
- 6) спори щодо правовідносин, пов'язаних із виборчим процесом чи процесом референдуму;
- 7) спори фізичних чи юридичних осіб із розпорядником публічної інформації щодо оскарження

його рішень, дій чи бездіяльності в частині доступу до публічної інформації [1].

Отже, справи адміністративної юрисдикції виокремлюються саме специфікою публічно-правового спору, який можна трактувати як відкрите протистояння, що відображається в розбіжності, відмінності законних інтересів учасників публічно-правових правовідносин, які пов'язані з їхніми правами й обов'язками чи/та законністю правозастосовного або нормативного адміністративного акта.

Належні організація та функціонування спеціальних адміністративних судів повинні бути забезпечені досить розвинутою правовою системою, яка, у свою чергу, може виникнути тільки на відповідно розвиненій матеріальній базі й виробничих відносинах.

Окрім організаційних проблем побудови адміністративних судів, існує чимало труднощів на шляху побудови ефективної адміністративної судової системи, зокрема матеріально-технічне забезпечення, підбір кадрів, нестабільність законодавства. При цьому В.В. Онопенко заявляє, що основною причиною недосконалості ефективного функціонування судів є людський фактор [7].

Відповідно до ст. 65 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», на посаду судді може бути рекомендований громадянин України, не молодший за двадцять п'ять років, який має вищу юридичну освіту і стаж роботи в галузі права не менш як три роки, проживає в Україні не менше ніж десять років і володіє державною мовою [8].

Розмір заробітної плати працівників апаратів судів, Державної судової адміністрації України, Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, Національної школи суддів України, їхнє побутове забезпечення та рівень соціального захисту визначаються законом і не можуть бути меншими, ніж у відповідних категорій державних службовців органів законодавчої й виконавчої влади.

Проблема кадрового забезпечення зумовлена не тільки специфікою інституту адміністративних судів, а й нестабільністю законодавчих актів, що врегульовують це питання. Низка науковців обґрунтовують необхідність установлення додаткових вимог до визначення правового статусу судді адміністративного суду в окремому законодавчому акті, аргументуючи це специфікою предмета розгляду в адміністративних судах [9].

Щодо діяльності органів, покликаних забезпечити умови функціонування судів, то вони також здебільшого конкретизовані в підзаконних актах.

Певні труднощі у функціонування адміністративних судів стосуються їх матеріально-технічного забезпечення. На практиці адміністративні суди функціонують за умови дефіциту приміщень, необхідної кількості залів судових засідань.

Водночас необхідно забезпечити незалежність суддів під час розгляду конкретних судових справ. Постановою Пленуму Верховного Суду України «Про незалежність судової влади» від 13 червня 2007 р. № 8 зазначено, що недоторканність суддів не є особистим привілеєм, а як один із елементів статусу судів має публічно-правове призначення – забезпечити здійснення правосуддя незалежним, неупередженим і справедливим судом.

Разом із тим гарантії самостійності судів і незалежності суддів в Україні належним чином не забезпечено. На практиці законодавчими органами, органами виконавчої влади, їхніми посадовими особами ігнорується принцип поділу влади на законодавчу, виконавчу та судову. Мають місце спроби втручання в організацію діяльності судів, вирішення конкретних судових справ, перешкоджання здійснення судами правосуддя на визначених законом засадах, тиск на суддів шляхом погроз, шантажу й іншого протиправного впливу, у тому числі у формі прийняття незаконних нормативно-правових актів і правових актів індивідуальної дії, неправомірного використання суб'єктами влади наданих їм повноважень, а також незаконного наділення деяких державних органів відповідними повноваженнями, що посилює залежність від них судів і суддів [10].

Незалежність суддів під час розгляду конкретних справ має забезпечуватися й у самому суді. У зв'язку з цим неприпустимим є непроцесуальний вплив на суддю з боку інших суддів, у тому числі тих, котрі обіймають адміністративні посади в судах. Належний рівень здійснення управлінських відносин має важливе значення для функціонування судової гілки загалом. Це питання потребує особливої уваги, оскільки до недавнього часу в предметі адміністративного права організаційно-управлінські відносини судової влади взагалі не виокремлювалися. Крім того, дослідження організаційно-управлінських відносин в адміністративних судах прискорить процес вирішення основних завдань, зокрема визначення місця судової влади в загальній системі державного управління; визначення та обґрунтування необхідності раціоналізації відносин у системі судової влади.

Література

1. Кодекс адміністративного судочинства України від 06 липня 2005 р. зі змін, і доп. станом на 02 березня 2016 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.rada.gov.ua>.
2. Шевчук С. Судовий захист прав людини: практика Європейського суду з прав людини у контексті західної правової традиції / С. Шевчук – К. : Реферат, 2007.
3. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
4. Сердюк В.В. Юрисдикція судів України за спеціалізацією : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.10 «Судоустрій; прокуратура та адвокатура» /

В.В. Сердюк. – К. : Київський національний університет імені Т.Г. Шевченка, 2003. – 16 с.

5. Коліушко І.Б. «Концептуальні вади» Кодексу адміністративного судочинства чи свідомий вибір? / І.Б. Коліушко // Актуальні проблеми застосування Цивільного процесуального кодексу та Кодексу адміністративного судочинства України : тези доповідей та наукових повідомлень учасників Міжнародної науково-практичної конференції (25–26 січня 2007 р.) / за заг. ред. проф. В.В. Комарова. – Х. : Нац. юрид. акад. України, 2007.

7. Ганслі Т.М. Соціальна політика та соціальне забезпечення за ринкової економіки / Т.М. Ганслі. – К. : Основи, 1996. – 237 с.

8. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 07 липня 2010 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2010. – № № 41–42, 43, 44–45. – Ст. 529.

9. Руденко А.В. Специфіка і прояв деяких принципів в адміністративному судочинстві / А.В. Руденко // Проблеми законності. – Х: Нац. юрид. акад. України, 2003. – Вип. 64. – С. 79–84

10. Про незалежність судової влади : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 13 червня 2007 р. № 8.

Анотація

Коваль Д. О. Окремі проблеми організації та функціонування адміністративної юстиції в Україні. – Стаття.

У статті йдеться про основні проблеми організації судової адміністративної юстиції в Україні, здійсню-

ється аналіз механізму функціонування системи адміністративних судів і перспектив його реформування.

Ключові слова: адміністративне судочинство, спеціалізація судів, судова юрисдикція, публічно-правові відносини.

Аннотация

Коваль Д. А. Отдельные проблемы организации и функционирования административной юстиции в Украине. – Статья.

В статье идет речь об основных проблемах организации судебной административной юстиции, осуществляется анализ механизма функционирования системы административных судов и перспектив его реформирования.

Ключевые слова: административное судопроизводство, специализация судов, судебная юрисдикция, публично-правовые отношения.

Summary

Koval D. O. Some problems of the organization and functioning of administrative justice in Ukraine. – Article.

The article deals with the main problems of the judicial organization of administrative justice, carried out the analysis of the mechanism of functioning of the system of administrative courts and the prospects for its reform.

Key words: administrative proceedings, specialization of courts, judicial jurisdiction, public law relationship.

УДК 342.951:351.749(477)

Д. О. Кошиков
*здобувач**Міжрегіональної Академії управління персоналом***ЮРИДИЧНІ ГАРАНТІЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПІДРОЗДІЛІВ ПОЛІЦІЇ ОСОБЛИВОГО ПРИЗНАЧЕННЯ**

Відповідальні завдання щодо забезпечення публічної безпеки і порядку (зокрема, під час масових заходів) та проведення спеціальних (антитерористичних) операцій здійснюються підрозділами поліції особливого призначення у підвищено складних і небезпечних умовах. З огляду на це підрозділи поліції особливого призначення та їх працівники повинні наділятися комплексом відповідних юридичних та інших гарантій статусу і діяльності. У свою чергу, зумовлюється необхідність забезпечення реальних дієвих механізмів юридичної відповідальності підрозділів поліції особливого призначення, повноваження яких нерідко передбачають обмеження прав громадян, а також застосування сили, спецзасобів і зброї.

Разом із тим, юридичні гарантії органів Національної поліції, у тому числі й підрозділів поліції особливого призначення, на сьогодні здебільшого є безсистемними, фрагментарно врегульованими і загалом недостатніми, не враховуючи сучасні потреби забезпечення участі правоохоронних органів у проведенні антитерористичної операції на сході України. Те ж саме стосується і юридичної відповідальності підрозділів поліції особливого призначення, наявні механізми якої неспроможні забезпечити безумовне, оперативне і адекватне реагування держави на правопорушення працівників поліції.

Зазначимо, що окремі аспекти правових гарантій та відповідальності органів Міністерства внутрішніх справ України, їх рядового і начальницького складу раніше вже розглядалися у роботах таких учених, як І.О. Іванов, К.В. Коваленко, М.М. Колюка, А.М. Медведєв, В.Д. Солдатова, С.О. Шатрава та інших. У той же час такі дослідження стосуються переважно лише загальної проблематики гарантій діяльності органів Національної поліції і окремих видів відповідальності їх працівників, предметно і комплексно не розкриваючи специфіку юридичних гарантій та відповідальності діючих підрозділів поліції особливого призначення. А відтак у контексті вдосконалення організації та діяльності підрозділів поліції особливого призначення, зокрема, в рамках антитерористичної операції на сході України, є актуальними питання їх гарантій та відповідальності.

Передусім, відмітимо, що юридичні гарантії нарівні із завданнями та функціями становлять один із центральних елементів адміністративно-правового статусу органів публічної влади, включаючи і підрозділи поліції особливого при-

значення. Крім юридичних гарантій, також можна виділяти ще й організаційні, політичні, інформаційні, соціально-економічні, матеріально-технічні та інші гарантії. Вони усі більшою або меншою мірою направлені на охорону статусу даних підрозділів поліції особливого призначення, забезпечення належного виконання їх повноважень та практичну реалізацію прав працівників поліції. Характерною рисою юридичних гарантій виступає їх правова (не обов'язково законодавча) визначеність, що зумовлює чіткість, стабільність і обов'язковість відповідних засобів забезпечення статусу та діяльності підрозділів поліції особливого призначення.

Юридичні гарантії уособлюють встановлені державою умови (засоби, способи) нормального функціонування цих підрозділів поліції особливого призначення, які мають на меті не тільки реалізацію їх завдань і функцій, а й забезпечення законності та дотримання прав громадян у діяльності підрозділів поліції особливого призначення. Щодо таких юридичних гарантій також можна екстраполювати енциклопедичне наукове визначення «гарантії», як сукупності об'єктивних і суб'єктивних чинників, спрямованих на практичну реалізацію прав та свобод, на усунення можливих перешкод їх повного або належного здійснення [1, с. 555].

При цьому, І.Я. Дюрягін слушно зауважує, що юридичні гарантії – це не тільки відповідні правові норми, а й заснована на них правозастосовча діяльність та індивідуальні юридичні акти [2, с. 79]. Інакше кажучи, реальність юридичних гарантій забезпечується не одним лише правовим закріпленням певних принципів і правил (нерідко декларативного характеру), але й механізмом (порядком) і практикою їх упровадження в життя. Вказане наочно виявляється на прикладі гарантії відповідальності працівників підрозділів поліції особливого призначення, складовими якої є матеріальне і процесуальне правове регулювання, правозастосовча практика та індивідуальні юридичні акти щодо конкретних випадків притягнення працівників поліції до відповідальності.

Систему юридичних гарантій підрозділів поліції особливого призначення складають як гарантії, загальні для всіх органів Національної поліції, так і власні гарантії, властиві саме даним підрозділам поліції. Загальні гарантії, очевидно, є недостатніми для ефективного функціонування підрозділів поліції особливого призначення з ог-

ляду на специфіку їх завдань, характер та способи діяльності. Разом із тим розробка і впровадження комплексу власних юридичних гарантій наразі залишається все ще перспективним напрямком вдосконалення адміністративно-правового статусу даних підрозділів поліції.

Однією з перших базових гарантій підрозділів поліції особливого призначення, що є продовженням принципу законності, слід назвати їхню діяльність на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України (ч. 2 ст. 6, ч. 2 ст. 19 Конституції України від 28.06.1996 р. [3], ч. 3 ст. 20 Закону України «Про Національну поліцію» [4]). Перш за все, цим встановлюється заборона будь-якого не передбаченого законом втручання в діяльність підрозділів поліції особливого призначення, які мають гарантований (захищений) законом статус, компетенцію та структуру. Зважаючи на мобільність, високий рівень службово-бойової підготовки та оснащення таких підрозділів поліції, актуальною вбачається заборона залучення їх працівників до виконання не передбачених законодавством обов'язків. Не менш важливо й те, що названа гарантія спрямовується на забезпечення неухильного дотримання законодавства самими підрозділами поліції особливого призначення, що стосується не лише питань ефективності їх діяльності, але і дотримання в ній прав громадян. Із порушенням законодавства прямо пов'язана вже гарантія відповідальності працівників поліції.

Як відомо, у дійсності значну (а часом й надмірну) роль у правовому регулюванні діяльності органів Національної поліції і, зокрема, підрозділів поліції особливого призначення відіграють не стільки закони України, як відомча правотворчість, що на практиці істотно ускладнює дотримання вищерозглянутої гарантії. Наприклад, затвердження наказом МВС України від 08.05.2014 р. № 447 [5] профільного положення не узгоджується з конституційною вимогою щодо діяльності державних органів на підставі законів і в межах визначених ними повноважень. Тому в контексті підвищення законності діяльності даних підрозділів поліції підкреслюємо необхідність чіткого співставлення понять «закон» і «законодавство», розширення практики законодавчого регулювання та розмежування його предмета з предметом підзаконного регулювання. Тут також слід погодитись із А.П. Головіним [6], який визначає забезпечення законодавчих засад діяльності та запровадження досконалих процедур здійснення повноважень в якості головних гарантій реалізації компетенції поліції.

Від гарантії діяльності підрозділів поліції особливого призначення на підставі законів України є похідною гарантія відповідальності за втручання в діяльність поліції та перешкоджання вико-

нанню покладених на працівника поліції повноважень, що передбачено Законом України «Про Національну поліцію» [4]. Означене слід розглядати одразу у двох аспектах – як інструмент охорони й захисту правопорядку та авторитету державних органів, і одночасно як фактор сприяння належному виконанню працівниками підрозділів поліції особливого призначення своїх обов'язків. Встановлена Кримінальним кодексом України від 05.04.2001 р. № 2341-III [7] відповідальність за опір, погрозу, насильство, посягання на життя, захоплення працівника поліції та ін. не тільки забезпечує покарання за ці злочини, але й під загрозою покарання запобігає перешкоджанню та втручанням у діяльність підрозділів поліції особливого призначення. При цьому, превентивна ефективність даної гарантії діяльності підрозділів поліції прямо залежить від реальної дієвості інституту відповідальності, своєчасності та обґрунтованості його застосування за перешкоджання та втручання в діяльність підрозділів поліції особливого призначення.

Працівники підрозділів поліції особливого призначення є представниками державного органу виконавчої влади, уповноваженими виконувати в межах компетенції правоохоронні завдання та функції держави. Звідси впливає забезпечена можливість застосування відповідальності обов'язковість їхніх законних вимог для виконання громадянами і службовими особами [68], що становить одну із засадничих правових гарантій діяльності підрозділів поліції особливого призначення. Обов'язковість є головною умовою реалізації владних повноважень усіх службових і посадових осіб, а від повного та невідкладного виконання законних вимог працівників поліції безпосередньо залежать стан публічного порядку, запобігання та припинення правопорушень, життя і здоров'я громадян, у тому числі й самих правопорушників. Істотним елементом означеної гарантії виступає законність вимог працівників поліції, що розглядається нами в аспекті не тільки їх формальної відповідності правовим нормам, але й доцільності та виправданості таких вимог. Загалом же реалізація даної гарантії рівною мірою залежить як від законності вимог працівників підрозділів поліції особливого призначення, так і від рівня правової культури громадян і службових осіб.

Показовою є рівність перед законними вимогами працівників підрозділів поліції не тільки громадян, а й службових осіб, оскільки ефективне виконання низки повноважень підрозділів поліції особливого призначення (щодо забезпечення публічної безпеки і порядку, забезпечення режиму воєнного стану, нейтралізації незаконних воєнізованих формувань тощо) потребує максимального сприяння відповідних органів публічної влади, їх

службових і посадових осіб. Це дозволяє виділити в якості гарантії даних підрозділів поліції особливого призначення обов'язок «державних органів, громадських організацій, службових осіб, трудових колективів і громадян» сприяти поліції в охороні громадського порядку і боротьбі із злочинністю. Тут, насамперед, слід відзначити, що названа гарантія, безпідставно не включає у себе обов'язковість сприяння підрозділам поліції особливого призначення органів місцевого самоврядування та їх службових осіб. Крім того, вбачається дещо не доцільним наперед обмежувати їхнє сприяння тільки питаннями забезпечення публічної безпеки і порядку та боротьби із злочинністю, позаяк до компетенції підрозділів поліції особливого призначення належать й інші повноваження (участь у проведенні карантинних заходів під час епідемій та епізоотій, ліквідації наслідків надзвичайних подій та ін.).

На нашу думку, має йтися не лише про виконання прямих вимог (велінь, заборон) працівників поліції, а про більш широке сприяння їм, наприклад, передбачаючи надання інформації, необхідної для звільнення заручників чи знешкодження озброєних небезпечних злочинців. Таке сприяння повинно бути не суто обов'язковим, а також й ініціативним, стимулювання чого дозволить значно розширити межі сприяння громадськості та органів публічної влади діяльності підрозділів поліції особливого призначення.

У рамках сприяння органів публічної влади діяльності даних підрозділів поліції особливого призначення пріоритетного значення набуває взаємодія з іншими правоохоронними формуваннями. Залучення до своєї діяльності інших працівників органів внутрішніх справ та взаємодія з правоохоронними органами та підрозділами (п. 4.1–4.2 Положення від 08.05.2014 р. [5], ст. 5 Закону України «Про Національну поліцію» [4]), як гарантія діяльності підрозділів поліції особливого призначення, є невід'ємною умовою успішного виконання переважної більшості їх повноважень з огляду на складність завдань, вузькоспеціалізованість і порівняно невелику чисельність підрозділів поліції особливого призначення. Зокрема, п. 66 Статуту патрульно-постової служби міліції України від 28.07.1994 р. [8] основною формою організації охорони громадського порядку визначено саме комплексне використання сил і засобів поліції. У той же час чинне адміністративне законодавство, як правило, лише декларативно закріплює названу гарантію, виявляючи відсутність системного підходу до організації на практиці взаємодії (спільної діяльності, організаційного та інформаційного забезпечення тощо) підрозділів поліції особливого призначення з іншими правоохоронними формуваннями. Тому реальність цієї гарантії першочергово залежить від

комплексного врегулювання засад, підстав, форм, порядку та інших аспектів співпраці і взаємодії даних підрозділів поліції особливого призначення з різними правоохоронними структурами, органами публічної влади та громадянами.

Своєрідною гарантією діяльності підрозділів поліції особливого призначення виступає право працівників поліції на застосування заходів фізичного впливу, спеціальних засобів і вогнепальної зброї, передбачене п. 1.6 Положення від 08.05.2014 р. [5], п. 1 ч. 1 ст. 15 Закону України від 20.03.2003 р. № 638-IV [9], ст. ст. 42–46 Закону України «Про Національну поліцію» від 02.07.2015 р. № 580-VIII [4]. Загалом можливість застосування заходів фізичного впливу, спецзасобів і зброї є дієвим стимулом виконання законних вимог працівників поліції. Порівняно з іншими підрозділами поліції застосування заходів фізичного впливу, спецзасобів і зброї становить не стільки потенційну, як майже неодмінну складову діяльності підрозділів поліції особливого призначення, оскільки в основу їх повноважень покладено протидію масовим заворушенням, затримання і нейтралізацію небезпечних (озброєних) злочинців. Так, застосування силових заходів є необхідним інструментом (способом) реалізації прямих обов'язків даних підрозділів поліції особливого призначення щодо знешкодження терористів у разі загрози життю і здоров'ю заручників та інших громадян.

Слід наголосити, що застосування заходів фізичного впливу, спецзасобів і зброї, яке передбачає завдання шкоди життя та здоров'ю правопорушників, має бути винятковою мірою державного реагування на об'єктивно існуюче суспільно небезпечне посягання, здійснюючись виключно законно і обґрунтовано. Це актуалізує питання недопущення зловживання вказаною гарантією з боку працівників підрозділів поліції особливого призначення, що, серед іншого, залежить від ефективності інституту відповідальності за перевищення повноважень щодо застосування сили. Крім того, як ми вже відзначали у п. 2.2 розділу 2, у зв'язку із цим існує й потреба усунення прогалин чинного законодавства та додаткового врегулювання правил, порядку і умов застосування працівниками поліції зброї – насамперед, без попередження та у районі проведення антитерористичної операції.

До загальних гарантій щодо застосування зброї відносяться й визначені ст. ст. 46 Закону України «Про Національну поліцію» від 02.07.2015 р. № 580-VIII [4] гарантії особистої безпеки озброєного працівника поліції, які дозволяють йому оголосити та привести у готовність зброю, а також за певних умов застосувати її. При цьому, уточнюючи дану гарантію, І.О. Іванов пропонує надати працівнику поліції право застосовувати зброю у

разі вчинення затримуваною особою «будь-яких дій, що можуть призвести до тяжких наслідків» [10, с. 128]. На нашу думку, більшій гарантованості особистої безпеки працівників підрозділів поліції особливого призначення сприятиме надання їм змоги застосовувати зброю при спробі особи не-санкціоновано наблизитися до працівника поліції чи доторкнутись до зброї (не обов'язково працівника поліції) не тільки у разі затримання особи, а й за інших обставин, в яких обґрунтовано вбачається загроза безпеці працівника поліції. Особиста безпека працівника поліції може забезпечуватись не лише цими законодавчо переліченими заходами, але й, наприклад, шляхом роззброєння та знешкодження озброєної особи. Підкреслимо, що гарантування особистої безпеки виступає необхідним фактором належного виконання професійних обов'язків та є нагальним саме для працівників підрозділів поліції особливого призначення з огляду на здійснення ними своїх повноважень здебільшого у складних небезпечних умовах.

Заходи контролю і нагляду за діяльністю (у тому числі внутрішньоорганізаційною) органів Національної поліції, здійснювані відповідно до ст. ст. 86–90 Закону України «Про Національну поліцію» від 02.07.2015 р. № 580-VIII [4] і Закону України від 19.06.2003 р. № 975-IV [11], за В.Д. Солдатовою також цілком логічно включаються до системи їх юридичних гарантій [12, с. 850]. Роль контролю у забезпеченні законного й ефективного функціонування підрозділів поліції особливого призначення полягає в об'єктивному та неупередженому виявленні й усуненні недоліків і порушень в їх організації та діяльності, притягненні винних осіб до відповідальності, стимулюванні правомірного та сумлінного виконання працівниками поліції своїх обов'язків. Одночасно контроль є дієвим адміністративно-правовим засобом забезпечення дотримання прав громадян у діяльності підрозділів поліції особливого призначення, яка порівняно з роботою інших підрозділів поліції має більш оперативний і менш публічний характер, передбачаючи широке застосування заходів фізичного впливу, спецзасобів і зброї.

Окрім вищезазначених основних юридичних гарантій в адміністративно-правовому статусі підрозділів поліції особливого призначення можна виокремити й деякі інші характерні риси організації їх діяльності, що також сприяють законному та результативному виконанню ними своїх повноважень. Зокрема, йдеться про особливі умови участі у проведенні слідчих дій (п. 1.9 Положення від 08.05.2014 р. [5]), право безперешкодно входити у будівлі та використовувати транспортні засоби і засоби зв'язку (п. 6, 7 ч. 1 ст. 15 Закону України від 20.03.2003 р. № 638-IV [9]), регулярну перевірку особового складу на придатність до служби та його забезпечення озброєнням відповідно

до норм належності (п. п. 3, 7 п. 7.4 Положення від 08.05.2014 р.), право здійснювати «у районі проведення довготривалої антитерористичної операції» превентивне затримання причетних до терористичної діяльності осіб на строк понад 72 години, але не більше, ніж на 30 діб (ч. 3 ст. 14, ст. 151 Закону України від 20.03.2003 р. № 638-IV) та ін. До речі, щодо останнього маємо зауважити невідповідність ч. 3 ст. 29 Конституції України [3] позасудового превентивного затримання на вказаний строк, здійснення якого унеможлиблюється й у зв'язку з правовою невизначеністю поняття «довготривалої» антитерористичної операції.

У той же час нами вбачається за доцільне певне розширення системи гарантій діяльності підрозділів поліції особливого призначення, наприклад, доповнюючи її можливістю здійснювати необхідні оперативно-розшукові заходи та правом використовувати форму одягу і документи, які зашифровують особу чи відомчу належність працівників поліції і транспортних засобів. Надання такого права підрозділам поліції особливого призначення (подібно до Управління державної охорони України), насамперед, актуалізується їх залученням до державної охорони відповідних вищих посадових осіб держави в місцях їх тимчасового перебування, а також й необхідністю оперативно-раптового проведення спеціальних (антитерористичних) операцій.

В умовах участі підрозділів поліції особливого призначення у проведенні широкомасштабної антитерористичної операції в східних регіонах України важливою гарантією виступає заохочення працівників поліції за зразкове виконання обов'язків і досягнуті високі результати в службі відповідно до Дисциплінарного статуту від 22.02.2006 р. [13]. Справедливе, своєчасне, обґрунтоване і відкрите заохочення працівників підрозділів поліції особливого призначення, маючи у своїй основі суспільне і державне визнання їх заслуг, стимулює дотримання службової дисципліни, сумлінне і бездоганне виконання працівниками поліції своїх обов'язків та підвищення рівня їх професійної підготовки. На сьогодні інститут заохочення працівників поліції потребує розвитку, консолідації та розширення законодавчого регулювання, узгодження різних видів заохочення (дисциплінарні заохочення, відомчі відзнаки, державні нагороди тощо) та деталізації порядку їх застосування.

Таким чином, юридичні гарантії підрозділів поліції особливого призначення являють собою комплекс встановлених державою умов і засобів, направлених на забезпечення ефективної реалізації їх завдань і функцій, законності та дотримання прав громадян. Однією з ключових гарантій є юридична відповідальність, що спрямовується не тільки на осуд і застосування стягнень до

винних працівників поліції, але й на стимулювання належного виконання ними своїх службових обов'язків та очищення особового складу від правопорушників. Система гарантій (включно із юридичною відповідальністю) підрозділів поліції особливого призначення в контексті сучасних завдань, які перед ними ставляться, і умов їх реалізації потребує упорядкування, передбачаючи розширення та уточнення гарантій статусу і діяльності даних підрозділів поліції, забезпечення їх деталізації та комплексного законодавчого регулювання, невід'ємною від чого має бути обґрунтована і своєчасна практична реалізація таких гарантій.

Література

1. Юридична енциклопедія : в 6 т. / ред-кол. : Ю.С. Шемшученко та ін. – К. : Укр. енциклопедія, 1998. – Т. 1 : А–Г. – 672 с.
2. Дюрягин И.Я. Применение норм советского права. Теоретические вопросы / И.Я. Дюрягин. – Свердловск : Средне-Уральское книж. изд-во, 1973. – 247 с.
3. Конституція України : від 28.06.1996 р., № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
4. Про Національну поліцію : Закон України : від 02.07.2015 р., № 580-VIII // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2015. – № 40–41. – Ст. 379.
5. Про затвердження Положення про підрозділи міліції громадської безпеки особливого призначення : наказ Міністерства внутрішніх справ України : від 08.05.2014 р., № 447 // Офіційний вісник України. – 2014. – № 37. – Ст. 1006.
6. Головін А.П. Адміністративно-правове регулювання діяльності міліції громадської безпеки : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / А.П. Головін; Національна академія внутрішніх справ України. – К., 2004. – 20 с.
7. Кримінальний кодекс України: від 05.04.2001 р., № 2341-III // Офіційний вісник України. – 2001. – № 21. – Ст. 920.
8. Про затвердження Статуту патрульно-постової служби міліції України : наказ Міністерства внутрішніх справ України : від 28.07.1994 р., № 404 / Верховна Рада України. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0213-94>.
9. Про боротьбу з тероризмом : Закон України : від 20.03.2003 р., № 638-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 25. – Ст. 180.
10. Іванов І.О. Правові гарантії особистої безпеки озброєного працівника міліції / І.О. Іванов // Право і суспільство. – 2011. – № 2. – С. 124–128.
11. Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави : Закон України : від 19.06.2003 р., № 975-IV // Офіційний вісник України. – 2003. – № 29. – Ст. 1440.
12. Солдатова В.Д. Сутність та загальна характеристика юридичних гарантій законності в адміністративній діяльності ОВС України / В.Д. Солдатова // Форум права. – 2010. – № 4. – С. 846–852. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2010-4/10cvddou.pdf>.
13. Про Дисциплінарний статут органів внутрішніх справ України : Закон України : від 22.02.2006 р., № 3460-IV // Офіційний вісник України. – 2006. – № 12. – Ст. 791.

Анотація

Кошиков Д. О. Юридичні гарантії діяльності підрозділів поліції особливого призначення. – Стаття.

У статті досліджено юридичні гарантії діяльності підрозділів поліції особливого призначення. Зазначено, що систему юридичних гарантій підрозділів поліції особливого призначення складають як гарантії, загальні для всіх органів поліції, так і власні гарантії, властиві саме даним спецпідрозділам поліції.

Ключові слова: юридичні гарантії, поліція, підрозділи особливого призначення.

Аннотация

Кошиков Д. А. Юридические гарантии деятельности подразделений милиции особого назначения. – Статья.

В статье исследованы юридические гарантии деятельности подразделений полиции особого назначения. Отмечено, что систему юридических гарантий подразделений полиции особого назначения составляют как гарантии, которые являются общими для всех органов полиции, так и собственные гарантии, присущие именно данным спецподразделениям полиции.

Ключевые слова: юридические гарантии, полиция, подразделения особого назначения.

Summary

Koshicov D. A. Legal guarantees of special police units. – Article.

In the article legal guarantee police units of special designation. It is noted that system of legal guarantees police units constitute a special purpose as a guarantee common to all bodies of police, and its own safeguards inherent in precisely this special police.

Key words: legal guarantees, police, special purpose units.

УДК 321.1

Я. В. Лазур*доктор юридичних наук, професор,**декан юридичного факультету**ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ІНФОРМАЦІЙНИХ ВІДНОСИН ДО ПИТАННЯ ПРО ДОСТУП ГРОМАДЯН ДО ІНФОРМАЦІЇ У СФЕРІ ПУБЛІЧНОГО УПРАВЛІННЯ

Побудова в Україні правової соціальної держави і розвиток громадянського суспільства є необхідною умовою її подальшого розвитку, динамічної трансформації та входження у когорту країн цивілізованого світу. Значна роль у побудові громадянського суспільства та правової держави належить громадянам України, які використовують свої права і свободи у сфері публічного управління і можуть обмежувати державну владу, створюючи собі правовий простір, де особистість може вільно розвиватися. У той же час тільки в умовах правової соціальної держави та розвинутого громадянського суспільства можлива повноцінна реалізація колективних політичних прав і свобод, оскільки така держава та суспільство мають головний ціннісний орієнтир – права людини. Іншими словами, з одного боку, завдяки, передусім, правам і свободам народ бере участь у розбудові громадянського суспільства та правової держави, обмежує державну владу на користь громадянського суспільства, з іншого – чим вищий ступінь розвитку громадянського суспільства в конкретній державі, тим ширше в ній закріплюються та реально здійснюються зазначені права і свободи [1, с. 23].

Зараз ми маємо ситуацію, коли між теорією і практикою застосування законодавства (в контексті реалізації прав і свобод) існує суттєва різниця [2]. Для усунення такого явища необхідно вдосконалювати процедури захисту прав і свобод людини і громадянина. Такі процедури повинні бути деталізовані у галузевому законодавстві, чітко визначені, максимально спрощені і такі, що відповідають Конституції. У такому випадку буде ефективна реалізація реального втілення можливості у правову діяльність [3].

На даний час в Україні питання правового регулювання інформаційних відносин до питання про доступ громадян у сфері публічного управління визначаються низкою нормативно-правових актів, головними з яких є Конституція України, закони України «Про інформацію» [4], «Про доступ до публічної інформації» [5], «Про доступ до судових рішень», «Про звернення громадян», «Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади, місцевого самоврядування в Україні засобами масової інформації», «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності», «Про використання ядерної

енергії та радіаційну безпеку», «Про місцеве самоврядування в Україні», «Про захист населення і територій від надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру», Кодекс України про адміністративні правопорушення.

Крім того, окремі аспекти реалізації прав і свобод громадян у сфері публічного управління були визначені в указах Президента України «Про заходи щодо забезпечення конституційних прав громадян на звернення», «Про заходи щодо розвитку національної складової глобальної інформаційної мережі Інтернет та забезпечення широкого доступу до цієї мережі в Україні», «Про підготовку пропозицій щодо забезпечення гласності та відкритості діяльності органів державної влади», «Про додаткові заходи щодо забезпечення реалізації громадянами конституційного права на звернення», «Про додаткові заходи щодо забезпечення відкритості у діяльності органів державної влади», «Про забезпечення умов для більш широкої участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики», «Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики» та ін.

Постановами Кабінету Міністрів України було затверджено Порядок проведення громадських слухань із питань використання ядерної енергії та радіаційної безпеки, Порядок оприлюднення у мережі Інтернет інформації про діяльність органів виконавчої влади, Порядок проведення консультацій з громадськістю з питань формування та реалізації державної політики, Положення про громадську раду при Кабінеті Міністрів України, Типове положення про громадську раду при центральному, місцевому органі виконавчої влади. До підзаконних правових актів, які виступають нормативною базою реалізації прав і свобод громадян у сфері публічного управління, необхідно віднести також постанови Кабінету Міністрів України «Про заходи щодо подальшого забезпечення відкритості у діяльності органів виконавчої влади», «Про офіційне оприлюднення регуляторних актів, прийнятих місцевими органами виконавчої влади, територіальними органами центральних органів виконавчої влади та їх посадовими особами, і внесення змін до Порядку оприлюднення у мережі Інтернет інформації про діяльність органів виконавчої влади». «Про заходи щодо створення електронної системи «Електронний уряд», «Деякі

питання щодо забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики», «Питання забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики», «Про роботу центральних і місцевих органів виконавчої влади щодо забезпечення відкритості у своїй діяльності, зв'язків із громадськістю та взаємодії із засобами масової інформації», «Про додаткові заходи щодо залучення громадськості до участі в управлінні державними справами».

03 листопада 2010 року Кабінет Міністрів України приймає постанову № 996 «Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики» [7], якою визнаються такими, що втратили чинність, постанова Кабінету Міністрів України від 26 листопада 2009 р. № 1302 «Про додаткові заходи щодо забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики», постанова Кабінету Міністрів України від 06 січня 2010 р. № 10 «Про затвердження Порядку залучення громадян до формування та реалізації державної політики» [8] і затверджується Порядок проведення консультацій з громадськістю з питань формування та реалізації державної політики. Вказана постанова була розроблена з урахуванням низки вимог, передбачених законодавством України та міжнародними правовими актами, якими закріплені права і свободи громадян у сфері публічного управління. Разом із тим багато її положень є неоднозначними та не можуть сприяти безперешкодній реалізації означених прав і свобод.

Так, п. 4 постанови Кабінету Міністрів України від 6 січня 2010 р. № 10 «Про затвердження Порядку залучення громадян до формування та реалізації державної політики» [8] визначає: «Міністерствам, іншим центральним органам виконавчої влади, Раді Міністрів Автономної Республіки Крим, обласним, Київській та Севастопольській міським, районним, районним у м. м. Києві та Севастополі державним адміністраціям вжити заходів для проведення протягом трьох місяців із дня набрання чинності цією постановою установчих зборів за участю інститутів громадянського суспільства для утворення громадських рад при центральних і місцевих органах виконавчої влади та забезпечити їх функціонування; до утворення зазначених рад забезпечити функціонування громадських рад, утворених до набрання чинності цією постановою; відповідно до законодавства забезпечити врахування позицій професійних спілок та їх об'єднань, організацій роботодавців під час прийняття рішень із питань, що стосуються формування та реалізації соціально-економічної політики і регулювання соціально-трудоових відносин». Не зрозуміло, чому серед усіх суб'єктів громадянського суспільства, до яких п. 7 Порядку залучення громадян до формування та реалізації

державної політики відносяться громадські, релігійні, благодійні організації, професійні спілки та їх об'єднання, творчі спілки, асоціації, організації роботодавців, недержавні засоби масової інформації та інші непідприємницькі товариства і установи, легалізовані відповідно до законодавства України, акцентується увага лише на співпраці з громадськими радами, професійними спілками та їх об'єднаннями та організаціями роботодавців. Коло суб'єктів громадянського суспільства (в указаній постанові не точно названі «інститути громадянського суспільства») є значно ширшим, отже, виділення незначної частини з них із зобов'язанням органів виконавчої влади співпрацювати саме з ними уявляється нам дискримінаційним.

Заслугує на увагу також термінологія, вжита у визначенні «інститутів громадянського суспільства»: громадські, релігійні, благодійні організації, професійні спілки та їх об'єднання, творчі спілки, асоціації, організації роботодавців, недержавні засоби масової інформації та інші непідприємницькі товариства і установи, легалізовані відповідно до законодавства України. Одразу ж виникає питання: хто саме належить до непідприємницьких товариств і установ? Чи буде такою, наприклад, асоціація виробників у певній галузі економічних відносин? З одного боку, такі асоціації, яких в Україні існує декілька сотень, об'єднують представників підприємницьких структур. Наприклад, на ринку інформаційних послуг діють: асоціація ІТ-дистриб'юторів, інтернет-асоціація України, асоціація підприємств інформаційних технологій України, існують громадські організації – асоціація підприємств торгівлі, громадського харчування, харчової промисловості та підприємництва, Всеукраїнська громадська організація «Спілка кооператорів та підприємців України» і навіть Всеукраїнська громадська організація «Асоціація грибовиробників України». Всі вони об'єднують підприємців, що прямо вказано в їх уставах, однак одночасно є громадськими організаціями. Отже, п. 7 Порядку залучення громадян до формування та реалізації державної політики, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 06 січня 2010 р. № 10 [8], виключає таких суб'єктів із числа «інститутів громадянського суспільства».

І, нарешті, незрозумілим є виключення з кола «інститутів громадянського суспільства» такої категорії, як громадяни. Якщо звернутися, наприклад, до положень ратифікованої Україною Орхуської конвенції, то можна перекоонатися, що відповідно до п. 4 ст. 2 «громадськість» означає одну або більше фізичних чи юридичних осіб, їхні об'єднання, організації або групи, які діють згідно з національним законодавством або практикою. Таким чином, постанова Кабінету Міністрів Укра-

їни від 6 січня 2010 р. № 10 «Про затвердження Порядку залучення громадян до формування та реалізації державної політики» [8] необґрунтовано звужує коло суб'єктів, залучених до формування та реалізації державної політики.

Відповідно до положень п. 12 Порядку залучення громадян до формування та реалізації державної політики, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 06 січня 2010 р. № 10, в обов'язковому порядку проводяться консультації з громадськістю у формі публічного громадського обговорення щодо:

- проектів нормативно-правових актів, що мають важливе суспільне значення і стосуються конституційних прав, свобод, інтересів і обов'язків громадян, а також актів, якими передбачається надання пільг чи встановлення обмежень для суб'єктів господарювання та інститутів громадянського суспільства, здійснення повноважень місцевого самоврядування, делегованих органам виконавчої влади відповідними радами;
- проектів регуляторних актів;
- проектів державних і регіональних програм економічного, соціального і культурного розвитку, рішень стосовно стану їх виконання;
- звітів головних розпорядників бюджетних коштів про їх витрачання за минулий рік.

Як можна побачити, перелік сфер нормотворчої діяльності, для яких в обов'язковому порядку проводяться консультації з громадськістю у формі публічного громадського обговорення, наповнений оціночними поняттями на кшталт «важливе суспільне значення», що не може не створювати складнощі у правозастовчій практиці, дозволяючи суб'єктам владних повноважень довільно приймати рішення про те, має чи не має певний документ важливе суспільне значення. Втім, у п. 7 вказаного Порядку міститься положення, відповідно до якого у разі, коли пропозиція щодо проведення консультацій з громадськістю з одного питання надійшла не менше ніж від трьох інститутів громадянського суспільства, які діють на відповідній території, такі консультації проводяться обов'язково. Однак знову-таки не визначена форма такої пропозиції – усна, письмова, подана у певний термін, відповідно до певного порядку, що викликає закономірні побоювання щодо реалізації означених положень.

Порядок залучення громадян до формування та реалізації державної політики, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 06 січня 2010 р. № 10 [8], передбачає також, що органи виконавчої влади щороку складають орієнтовний план проведення консультацій з громадськістю (далі – орієнтовний план) із урахуванням основних завдань, визначених Програмою діяльності Кабінету Міністрів України, Державною програмою економічного і соціального розвитку України,

планом законопроектних робіт та іншими документами, а також результатів проведення попередніх консультацій з громадськістю. Орієнтовний план складається з урахуванням пропозицій громадських рад, утворених при міністерствах, інших центральних органах виконавчої влади, Раді Міністрів Автономної Республіки Крим, обласних, Київській та Севастопольській міських, районних, районних у м. м. Києві та Севастополі державних адміністраціях (далі – громадська рада). Орієнтовний план затверджується до початку року, оприлюднюється на офіційному веб-сайті органу виконавчої влади та в інший прийнятний спосіб. Незважаючи на те, що вказана постанова вступила в силу 11 листопада 2010 року, станом на лютий 2011 року аналіз інформації, розміщеної на офіційних веб-сайтах органів державної влади засвідчив, що лише декілька державних органів оприлюднили такі плани. Ні Міністерство внутрішніх справ України, ні Міністерство освіти і науки України, ні Міністерство економічного розвитку і торгівлі України, як і переважна більшість інших державних органів орієнтовних планів проведення консультацій з громадськістю не оприлюднили.

На нашу думку, однією з причин такого нехтування приписами Порядку залучення громадян до формування та реалізації державної політики є відсутність нормативно встановленої відповідальності за порушення прав та свобод громадян у вказаній сфері. З огляду на це, окрім усунення визнаних нами вище недоліків, притаманних вказаному правовому акту, необхідно і встановлення адміністративної та дисциплінарної відповідальності за порушення його вимог.

Сьогоднішній етап розвитку української державності в цілому характеризується масштабною законопроектною роботою, наслідками якої вже стали прийняття Податкового і нової редакції Бюджетного кодексу України, законів України «Про соціальний діалог в Україні», «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» та низку інших правових актів, які суттєво змінили регулювання інформаційних відносин у певних сферах.

Серед таких законів у контексті нашого дослідження варто зупинити увагу на Законі України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів (щодо забезпечення доступу до публічної інформації)», яким Закон України «Про інформацію» викладено у новій редакції. Як зазначалося у пояснювальній записці з обґрунтуванням необхідності прийняття цього правового акту його метою є покращення правового регулювання доступу до інформації, чіткого дотримання статей 32 та 34 Конституції України [9] в частині забезпечення доступу до інформації, свободи думки і слова, права кожного на вільне вираження своїх

поглядів і переконань, а також удосконалення правового поля для провадження журналістської діяльності.

Слід зазначити, що цей закон містить значну кількість колізійних положень і прогалин, не відповідає принципу юридичної визначеності та не визначає чіткий механізм реалізації права доступу громадян до інформації, що не кореспондується з Рішенням Конституційного Суду України від 30 жовтня 1997 року № 5-зп, яке передбачає, що законодавство України про інформацію не приведено у відповідність до європейських стандартів, що призводить до неоднозначного застосування судами та іншими органами державної влади України зафіксованих у ньому положень. Так, зокрема, ним змінено поняття «інформація» порівняно із попередньою редакцією Закону України «Про інформацію» та визначено, що інформацією є лише відомості, які «можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді». Таке визначення вкрай ускладнить його правозастосування у цивільно-правових відносинах, де інформація є нематеріальним благом (глава 15 Цивільного кодексу України) і не зводиться до матеріального (фізичного) об'єкта, на якому вона зафіксована. Наприклад, при реалізації права на захист честі та гідності фізичної особи, а також ділової репутації фізичної або юридичної особи.

Концептуальною новелою вказаного закону порівняно із попередньою редакцією Закону України «Про інформацію» є визначення предмета суспільного інтересу, тобто інформації, яка є суспільно необхідною (ст. 29). До неї віднесено, зокрема, «інформацію, яка забезпечує реалізацію конституційних прав, свобод і обов'язків; інформацію, яка свідчить про можливість порушення прав людини; інформацію про інші негативні наслідки діяльності (бездіяльності) фізичних або юридичних осіб тощо». Зазначене, на нашу думку, викладене в редакції, яка потребує додаткового законодавчого регулювання шляхом визначення складових цього поняття, які наведені як оціночні. При цьому відповідно до частини третьої статті 30 закону суб'єкти інформаційних відносин (фізичні та юридичні особи, об'єднання громадян та суб'єкти владних повноважень) звільнятимуться від відповідальності за розголошення інформації з обмеженим доступом, якщо суд встановить, що ця інформація є суспільно необхідною. Інакше кажучи, інститут звільнення від відповідальності прямо пов'язується з наявністю суспільного інтересу, предмет якого фактично не визначений законом. Це не відповідає вимогам Конституції України про обов'язок посадових осіб діяти лише на підставі в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією (частина друга статті 19) [9] та законами України.

Крім того, запропоноване в абзаці 5 частини першої ст. 1 закону визначення суб'єкта владних повноважень у частині здійснення органами державної влади та органами місцевого самоврядування своїх «владних управлінських функцій на основі законодавства» не узгоджується із частиною другою статті 19 Конституції України, відповідно до якої органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України [9]. Крім цього, згідно із зазначеним положенням до суб'єктів владних повноважень віднесено ще й інших суб'єктів, правовий статус яких у законі не визначено. Слід зауважити, що відповідно до статті 6 Основного Закону України державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову. Органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених Конституцією України межах і відповідно до законів України [9].

Визначені у розділі III закону положення щодо акредитації журналістів, працівників засобів масової інформації (ст. 26) виходять за межі предмета правового регулювання цього закону. Зазначені положення потребують внесення змін до спеціальних законів України (Закону України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні», Закону України «Про інформаційні агентства», Закону України «Про телебачення і радіомовлення»).

Крім того, загальні правила акредитації журналістів, працівників засобів масової інформації викладені суперечливо. Так, за частиною першою суб'єкт владних повноважень може здійснювати акредитацію, а за частиною другою в акредитації не може бути відмовлено у разі подання всіх передбачених документів. Частина сьома (з посиланням на шосту) містить виключний перелік неправомірних діянь як підстав позбавлення акредитації – порушення правил внутрішнього трудового розпорядку, перешкоджання діяльності службових та посадових осіб, що прямо суперечить Кримінальному кодексу України в частині визначення судом покарання у вигляді позбавлення права займатися певною діяльністю.

Варто відзначити, що важливу роль у правовому регулюванні інформаційних відносин до питання доступу громадян до інформації у сфері публічного управління відіграє Закон України «Про доступ до публічної інформації».

Вказаним законом чітко надано поняття публічної інформації «відображена та задокументована будь-якими засобами та на будь-яких носіях інформація, що була отримана або створена в процесі виконання суб'єктами владних повноважень своїх обов'язків, передбачених чинним законодавством,

або яка знаходиться у володінні суб'єктів владних повноважень, інших розпорядників публічної інформації, визначених цим законом», та як наслідок визначено розпорядників інформації.

Відповідно до ст. 13 вказаного закону розпорядником інформації є не тільки суб'єкт владних повноважень. До такої категорії відносяться юридичні особи, що фінансуються з Державного, місцевих бюджетів, бюджету Автономної Республіки Крим – стосовно інформації щодо використання бюджетних коштів; особи, якщо вони виконують делеговані повноваження суб'єктів владних повноважень згідно із законом чи договором, включаючи надання освітніх, оздоровчих, соціальних або інших державних послуг – стосовно інформації, пов'язаної з виконанням їхніх обов'язків; суб'єкти господарювання, які займають домінуюче становище на ринку або наділені спеціальними чи виключними правами, або є природними монополіями – стосовно інформації щодо умов постачання товарів, послуг та цін на них.

Законом передбачено як пасивну участь громадян у доступі до інформації, що реалізується шляхом доступу до оприлюдненої інформації, так і активну участь, передбачену розділом IV закону, право громадян на запит на інформацію.

Згідно з законом запит на інформацію – це прохання особи до розпорядника інформації надати публічну інформацію, що знаходиться у його володінні.

Однак, на практиці у громадян виникають складнощі з визначенням справжнього розпорядника інформації, так як не завжди правильно встановлений орган публічної влади розпоряджається запитуваною інформацією.

Висновок. На підставі викладено можна зробити висновок про те, що нормативно-правова база, яка регулює інформаційні відносини у сфері публічного управління, потребує суттєвого вдосконалення. Таке удосконалення, на нашу думку, має здійснюватися за такими напрямками. По-перше, як свідчить наведений вище аналіз законодавства у досліджуваній сфері, загальним для більшості розглянутих правових актів недоліком є нечіткість термінології, існування суперечностей з іншими правовими документами та недостатня визначеність правового механізму реалізації правових приписів. З огляду на це слід провести узгодження термінології, що використовується у законах України «Про інформацію», «Про доступ до публічної інформації», «Про доступ до судових рішень», «Про звернення громадян», «Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади, місцевого самоврядування в Україні засобами масової інформації», «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності», «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку», «Про місцеве самоврядування в Україні», «Про захист населення і територій

від надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру», Кодекс України про адміністративні правопорушення; ліквідувати суперечності між означеними правовими актами та чітко визначити правовий механізм їх реалізації.

По-друге, законодавчі та підзаконні правові акти у досліджуваній сфері, а також проекти нових законів мають бути приведені у відповідність із міжнародними правовими актами, враховані кращі надбання так званих держав сталої демократії, досвід демократичного будівництва, який є значно більшим, ніж у нашої молоді держави.

По-третє, вдосконалення нормативно-правових актів, які регулюють забезпечення інформаційних прав і свобод громадян у сфері публічного управління, потребує вироблення діючого механізму юридичної відповідальності за порушення означених прав і свобод.

Література

1. Козлов В.І. Роль і значення колективних політичних прав громадян України в побудові громадянського суспільства і правової держави / В.І. Козлов // Проблеми законності: респ. міжвідом. наук. зб. / відп. ред. В.Я. Тацій. – Х. : Нац. юрид. акад. України. – 2007. – Вип. 92. – С. 22–28.
2. Климович О.В. Право прав людини як *Juscogens* сучасного міжнародного права / О.В. Климович // Право України. – 2008. – № 1. – С. 30–34.
3. Писарев В.А. Забезпечення прав людини в сучасних умовах / В.А. Писарев // Забезпечення прав і свобод людини в діяльності органів внутрішніх справ України / Частина перша // Зб. наук. статей. – Чернівці: Рута, 2006. – С. 70–74.
4. Про інформацію [Текст]: Закон України: офіц. текст // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 48. – Ст. 650.
5. Про доступ до публічної інформації [Текст]: Закон України: офіц. текст // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 32. – С. 1 491 – Ст. 314.
6. Про доступ до публічної інформації [Текст]: Закон України: офіц. текст // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 15. – С. 585. – Ст. 128.
7. Про забезпечення участі громадянськості у формуванні та реалізації державної політики [Текст]: постанова Кабінету Міністрів України від 3 листопада 2010 р. № 996 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 84.
8. Про затвердження Порядку залучення громадян до формування та реалізації державної політики [Текст]: постанова Кабінету Міністрів України від 6 січня 2010 р. № 10 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 1. – Ст. 28.
9. Конституція України: [Текст]: офіц. текст // Відомості Верховної Ради України – 1996. – № 30. – Ст. 141.
10. Пронченко О.С. Роль засобів масової інформації у процесах демократизації влади / О.С. Пронченко // Сучасна українська політика. Політики і політологи про неї. – Київ; Миколаїв. – 2007. – Вип. 11. – С. 265–275.
11. Левченко К.Б. Проблемні питання реалізації права громадян на доступ до інформації (на прикладі МВС України) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://umdpdpl.info/index.php?id=1246864157>.
12. Дика Ю.В. Поняття правових обмежень права на екологічну інформацію / Ю.В. Дика // Часопис Київського університету права. – 2007. – № 4. – С. 167–171.

Анотація

Лазур Я. В. Правове регулювання інформаційних відносин до питання про доступ громадян до інформації у сфері публічного управління. – Стаття.

У науковій статті розглядається актуальне питання, яке полягає в правовому регулюванні інформаційних відносин до питання про доступ громадян до інформації у сфері публічного управління.

Ключові слова: правове регулювання, інформаційні відносини, доступ громадян, інформація, публічне управління.

Аннотация

Лазур Я. В. Правовое регулирование информационных отношений к вопросу о доступе граждан к информации в сфере публичного управления. – Статья.

В научной статье рассматривается актуальный вопрос, который заключается в правовом регулировании информационных отношений к вопросу о доступе граждан к информации в сфере публичного управления.

Ключевые слова: правовое регулирование, информационные отношения, доступ граждан, информация, публичное управление.

Summary

Lazur Ya. V. Legal regulation of information relations to issue of access to information in public administration. – Article.

In this scientific article topical issue which is legal regulation of information relations to issue of access to information in public administration.

Key words: legal regulation of information relations, public access, information, public administration.

УДК 342.9

О. В. Левченко

*здобувач кафедри конституційного, адміністративного права
та соціально-гуманітарних дисциплін
Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»*

АДМІНІСТРАТИВНА ПРОЦЕДУРА ЯК ПРАВОВА ФОРМА НАДАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ: ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ ТА СПІВВІДНОШЕННЯ ІЗ СУМІЖНИМИ ПРАВОВИМИ ПОНЯТТЯМИ

Ще на початку ХХ ст. В.Б. Авер'янов підкреслював, що розвиток адміністративного права в Україні неможливий без законодавчого врегулювання процедурного аспекту відносин органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування з громадянами. Це зумовлено як необхідністю захисту прав приватних (як фізичних, так і юридичних) осіб у відносинах з органами публічної адміністрації, так і власне потребами підвищення ефективності діяльності останніх. Один із фундаторів сучасної концепції вітчизняної науки адміністративного права зазначав, що в західних демократіях розвиток законодавства про адміністративну процедуру призвів до такого становища, коли загалом адміністративне право в цих країнах регулює здебільшого діяльність публічної адміністрації [1, с. 195]. Власне, на нашу думку, саме такий вектор формування вітчизняного законодавства й має бути сформований наукою адміністративного права.

У цьому аспекті варто констатувати, що проблематика адміністративних процедур та співвідношення із суміжними правовими поняттями завжди цікавила вчених-адміністративістів. Наукова дискусія з приводу вказаних питань поділила вчених-правознавців на окремі групи науковців залежно від різноманітних підходів до визначення сутності адміністративних процедур та їх місця в системі адміністративного права (або адміністративного процесу). У зв'язку із цим надзвичайно важливим у контексті предмета нашого дослідження є ґрунтовний аналіз різноманітних думок, ідей та міркувань учених-адміністративістів щодо загальнотеоретичних питань адміністративної процедури. При цьому такий аналіз буде здійснюватись відповідно до сформованих ученими-адміністративістами, так би мовити, течій розуміння адміністративних процедур та їх співвідношення із суміжними правовими поняттями.

Відповідно до першої групи науковців слід віднести тих учених-адміністративістів, які або ж прямо називали адміністративну процедуру інститутом адміністративного процесу або ж розглядали її в його межах, як його (адміністративного процесу) складову.

Зокрема, Н.В. Галіцина вважає адміністративний процес та адміністративну процедуру різнопорядковими процесуальними поняттями,

які співвідносяться як ціле та частина [2, с. 32]. Вчена детально розглядає співвідношення обох категорій, зазначаючи, що етимологія будь-якого поняття нерозривно пов'язана з історичним генезисом науки, якої він стосується, не є винятком із зазначеного правила й поняття «адміністративна процедура» та «адміністративний процес». На думку Н.В. Галіциної, еволюціонування термінів «процес» та «процедура» відбувалося в контексті розвитку науки адміністративного права, яка має давню історію її застосування, але процес формування предмета регулювання в сучасному розумінні, який охоплює поняття, що досліджуються, відбувався в рамках камералістики (науки про фінанси, господарську діяльність), у подальшому – поліцейського права [3, с. 168].

У результаті проведеного дослідження вчена окреслює такі ознаки адміністративних процедур:

1. Адміністративні процедури застосовуються в публічній сфері.

2. Адміністративні процедури регулюють порядок здійснення правозастосовальної діяльності.

3. Адміністративні процедури охоплюють управлінську діяльність позитивної спрямованості, тобто діяльність, спрямовану на створення умов для ефективної реалізації прав і законних інтересів громадян і організацій.

4. Адміністративні процедури встановлюють визначений порядок здійснення тих або інших дій.

5. Для адміністративних процедур характерний особливий суб'єктний склад. Однією зі сторін в адміністративній процедурі завжди виступає державний орган або посадова особа, наділені державно-владними повноваженнями.

6. Адміністративні процедури закріплюються адміністративно-процесуальними нормами, які, в свою чергу, регулюють застосування матеріальних норм адміністративного та інших галузей права (фінансового, господарського, трудового та ін.), і при цьому регламентують діяльність уповноважених органів і посадових осіб.

Підбиваючи підсумок, Н.В. Галіцина зазначає, що під категорією адміністративної процедури слід розуміти встановлені законодавством правила, порядок і умови (зразок) вчинення процесуальних дій щодо розгляду, розв'язання і вирішення конкретної адміністративної справи в сфері публічного управління [3, с. 173–174].

Приблизно в такій же тональності висловлюється й Ю.М. Фролов, який вказує, що поняття «адміністративна процедура» посідає цілком обґрунтоване самостійне місце в адміністративно-процесуальній діяльності і його не слід ототожнювати з категорією «адміністративний процес». Процедура виступає початковою формою урегульованості в діяльності відповідних органів, що за наявності об'єктивної необхідності може перетворитися на більш впорядковану форму, яка має назву «процес». Отже, можна зробити висновок, що адміністративна процедура і адміністративний процес є пов'язаними, близькими, але самостійними правовими поняттями, що співвідносяться як частина та ціле [4, с. 694].

О.В. Кузьменко відзначає, що на відміну від процесу процедура не є явищем, наділеним часовою динамікою: у процедурі відсутня головна детермінанта процесу – подовженість у часовому вимірі, тобто процес наділяється такими ознаками, як динаміка, безперервний рух, що виражається в послідовних переходах від одного до іншого стану, а процедура визначається, як дискретність такого руху. Таким чином, процес постає перед нами, як «діяльність суб'єктів права із здійснення правової регламентації суспільних відносин та реалізації права», а процедура – як «формалізований бік такої діяльності» [5, с. 167]. Дещо пізніше О.В. Кузьменко в «Курсі адміністративного процесу» наголошувала на складній структурі відповідного виду юридичного процесу і можливості його розгляду як по вертикалі, так і по горизонталі. Щодо останнього (розгляд по горизонталі), то вчена пропонує розглядати його як сукупність проваджень; як «системні утворення, комплекси взаємозалежних і взаємообумовлених процесуальних дій». У системі адміністративного процесу, на її думку, доцільно акцентувати увагу на адміністративно-процедурних, адміністративно-деліктних та адміністративно-судочинських видах проваджень [6, с. 40].

Підтримує вказану точку зору й Т.О. Коломось. Учена-адміністративіст при цьому уточнює, що процедура – це розташовані на часовому відтинку віхи, від яких і до яких здійснюється розвиток явища, його прогрес або регрес. Тому під юридичною процедурою розуміється регламентований юридичними нормами порядок здійснення нормативно-правового регулювання суспільних відносин (правотворчості) та право-реалізації. Адміністративна процедура становить встановлений адміністративно-процесуальними нормами порядок діяльності уповноважених суб'єктів щодо розгляду і вирішення індивідуально-визначених справ [7, с. 220].

У свою чергу, О.С. Лагода стверджує, що адміністративно-процесуальна діяльність складається з адміністративно-процедурної та адміністратив-

но-юрисдикційної. Адміністративну процедуру при цьому вчений визначає, як встановлений законом порядок розгляду та вирішення індивідуальних справ органами виконавчої влади та місцевого самоврядування, який закінчується прийняттям адміністративного акта або укладанням адміністративного договору [8, с. 9]. Слід зазначити, що скоріше за все О.С. Лагода побудував свої доводи на позиціях І.П. Голосніченка, який ще на початку ХХ ст. пропонував розрізняти дві частини адміністративного процесу – адміністративно-процедурну (прийняття адміністративних актів) та адміністративно-юрисдикційну (розгляд справ про адміністративні правопорушення, адміністративне оскарження та адміністративне судочинство) [9, с. 26–28.].

В.Б. Авер'янов пропонував у структурі адміністративного права виокремлювати три самостійні процесуальні інститути, а саме: а) інститут «внутрішньоорганізаційних» адміністративних проваджень – регулює різноманітні процедури і провадження або оперативно-розпорядчого, або службового, або правотворчого характеру; б) інститут так званих «сервісних» проваджень – регулює правореалізаційні і правозахисні провадження, які охоплюють процедуру розгляду заяв, скарг та інших звернень приватних осіб, у тому числі з питань надання їм різноманітних адміністративних послуг; в) інститут «юрисдикційних» адміністративних проваджень [10, с. 587].

Дещо іншу точку зору має С.Г. Стеценко. На думку вченого, адміністративний процес – це врегульована нормами адміністративно-процесуального права діяльність органів публічної адміністрації та деяких інших владних суб'єктів, спрямована на розгляд та вирішення адміністративних справ [11, с. 43]. У цьому контексті С.Г. Стеценко пропонує таку структуру адміністративного процесу з трьома складовими: 1) адміністративно-судовий процес, у межах якого здійснюється розгляд публічно-правових спорів в адміністративних судах; 2) адміністративно-управлінський процес, у межах якого здійснюється виконавчо-розпорядча діяльність органів публічної адміністрації (сукупності адміністративних процедур); 3) адміністративно-юрисдикційний процес, у межах якого здійснюється розгляд справ про адміністративні правопорушення та застосування заходів адміністративного примусу [11, с. 44]. Аналогічну точку зору висловлювали також Т.О. Коломось та Р.І. Шевейко [12, с. 24–25; 13].

Слід відзначити, що очевидно підхід вказаних шановних учених-адміністративістів до цього питання був сформований, у першу чергу, під впливом їх бачення адміністративного процесу у так званому широкому його вимірі. В контексті цього варто навести думку В.К. Колпакова, який свого часу підкреслював, «що саме широке розуміння

адміністративного процесу відповідає сучасним нормам розвитку правової науки і втіленим у Концепції адміністративної реформи принципам трансформації державного управління в дієвий інструмент реалізації громадянами своїх прав і свобод, інструмент захисту людини від неправомірних дій і адміністративних актів із боку органів управління і їхніх службовців» [14, с. 363]. Прибічники вказаного підходу окреслюють такі ознаки адміністративного процесу:

- адміністративний процес пов'язаний із державним управлінням, його правовими формами;
- зв'язок із матеріальними нормами адміністративного права;
- це діяльність, у результаті якої виникають суспільні відносини, врегульовані нормами адміністративно-процесуального права [15, с. 236].

Слід відмітити, що у вищенаведених підходах існує низка суперечностей, які не дають підстави однозначно схвально оцінити запропоновані варіанти вирішення наукової дискусії щодо співвідношення категорій «адміністративний процес» та «адміністративна процедура». У першу чергу, на нашу думку, помилковість такого співвідношення обумовлена сприйняттям «широкого» розуміння адміністративного процесу як аксіоми, що безумовно накладає відбиток і на уявлення про зміст адміністративної процедури. У цій дискусії надзвичайно влучними є тези В.П. Тимощука, який критично (при цьому досить конструктивно) ставиться до адміністративного процесу, як всеохоплюючого явища, що виступає інструментом реалізації норм відповідних матеріальних галузей права. Зокрема, окрім інших аргументів на користь своїх «наукових вподобань» у цьому науковому спорі В.П. Тимошук цілком логічно стверджує, що таких ознак, як цілісність та загальна спрямованість в адміністративному процесі у його широкому розумінні немає. Адже відомо, що діяльність адміністративних органів, зокрема щодо прийняття адміністративних актів, та судове вирішення адміністративних спорів мають відмінні мету, завдання, принципи, склад та статус учасників тощо. Наприклад, одним із принципів судочинства, в тому числі адміністративного, вважається принцип змагальності, проте при вирішенні адміністративним органом індивідуальної справи про дію цього принципу не може йтися. Адміністративний орган при підготовці адміністративного акта виступає «лідером» провадження, а при розгляді справи судом – рівною стороною у спорі і т. д. Очевидною є також різна роль даних суб'єктів у двох видах відносин. У першому випадку адміністративний орган і приватна особа (особи), як правило, спільно спрямовують свої зусилля на вирішення справи. А при розгляді спору в адміністративному суді приватна особа і адміністративний орган є сторонами з різними інтереса-

ми [16, с. 54–55]. Рішуче не погоджується з «широким трактуванням» адміністративного процесу й Р.С. Мельник. Він зазначає, що в обґрунтування так званої «широкої» концепції адміністративного процесу її авторами покладено виключно висновки (наукові концепції), сформульовані або за радянських часів, або представниками «неорадянської» школи адміністративного права [17, с. 289]. Від себе додамо, що ми схильні до думки, яка є переважною для більшості новітніх навчальних джерел, що адміністративний процес асоціюється виключно з судовим порядком вирішення публічно-правових спорів. Натомість В.Б. Авер'янов кардинально вирізняв адміністративний процес від цивільного та кримінального, зазначаючи, що не можна розглядати за аналогією відповідні різновиди процесів, оскільки на відміну від цивільного та кримінального адміністративний процес – це не тільки деліктні відносини, окрім того, процесуальна форма є необхідною умовою належного функціонування будь-яких адміністративних правовідносин, тоді як у сферах цивільно- та кримінально-правового регулювання процесуальна форма властива лише певним групам відносин – у суворо визначених межах, відповідно, цивільного і кримінального процесів (судочинства) [10, с. 587].

Разом із тим слід констатувати, що останнім часом домінуючою стає думка про те, що адміністративна процедура знаходиться поза межами адміністративного процесу та виступає зовнішньою формою діяльності публічної адміністрації. У першу чергу слід зосередити увагу на твердженнях Р.С. Алімова, який хоча й асоціює адміністративну процедуру з «управлінською діяльністю» і вважає, що у юридичному розумінні процедурами в адміністративному праві в Україні є зовнішні форми встановлення і вираження загальнообов'язкових правил поведінки, які регулюють суспільні відносини, що виникають у сфері державного управління [18, с. 150], але наводить дещо суперечливу тезу про співвідношення процедури та процесу. Зокрема, він стверджує, що не кожна врегульована правом процедура здійснення юридичних дій може бути визнана процесом у тому спеціально-юридичному сенсі, який історично склався та прийнятий законодавством на практиці, в науці. Об'єднання всіх юридичних процедур під загальною назвою «процес» приводить до вихолощування цього багатого та змістовного поняття. Необхідно розмежовувати поняття «юридичний процес» і «юридична процедура» тому, що юридичний процес – це правова форма діяльності органів держави по здійсненню правоохоронної функції. «Юридична процедура», на погляд Р.С. Алімова, – більш ширше поняття, яке включає поняття «юридичний процес». ... Юридична процедура – це закріплений у законі

порядок діяльності суб'єктів права по встановленню юридичних фактів і реалізації правовідносин [19, с. 13]. По-перше, зводити юридичний процес винятково до правоохоронної діяльності досить некоректно, оскільки юридичний процес, як правило, стосується судового порядку вирішення спорів та розгляду справ, на чому наголошують у своїх роботах В.П. Тимошук, Р.С. Мельник, В.М. Бевзенко, А.Т. Комзюк, інші вчені, і про що вже зазначалось вище. По-друге, процедура не може бути більш ширшою категорією за процес (як і навпаки), оскільки ці явища абсолютно паралельні і означають різні види юрисдикційної діяльності (термін «юрисдикційна діяльність» вжитий не у значенні прихильників так званої юрисдикційної концепції адміністративного процесу).

Дещо схожу точку зору, хоча глибшу за змістом, наводить О.І. Миколенко. Вчений-адміністративіст вважає, що адміністративний процес є різновидом адміністративної процедури. Такого висновку він дійшов на підставі запропонованих ним визначень поняття останнього – як урегульованої адміністративно-процедурними нормами послідовності дій суб'єктів нормотворчої і правозастосовчої діяльності, структурованих відповідними процедурними відносинами щодо прийняття нормативно-правових актів управління та вирішення адміністративних справ, а адміністративного процесу – як урегульованої адміністративно-процесуальними нормами послідовності дій суб'єктів правозастосовчої діяльності, спрямованих на вирішення адміністративної справи та структурованих відповідними процесуальними відносинами [20, с. 20].

З іншого боку, О.І. Миколенко наводить дещо суперечливий (з вище наведеними ним думками) висновок про те, що адміністративний процес не повинен обмежуватись тільки сферами діяльності адміністративних судів щодо розгляду публічних спорів у порядку, передбаченому КАС України, та діяльності органів адміністративної юрисдикції щодо розгляду справ про адміністративні правопорушення в порядку, передбаченому КУпАП, як це є сьогодні. Адміністративно-процесуального забезпечення, вважає вчений, потребують дисциплінарні провадження з адміністративних справ, що передбачені дисциплінарними статутами та спеціальними положеннями про дисципліну; виконавче провадження та контрольна діяльність адміністративних органів відносно приватних осіб [20, с. 18], при цьому, адміністративне процедурне право вчений-адміністративіст називає підгалуззю адміністративного права, оскільки воно складається з правових інститутів, які регламентують порядок здійснення адміністративних процедур [20, с. 13].

В.М. Бевзенко висловлюється про беззаперечну відмежованість адміністративної процедури від ад-

міністративного процесу. При цьому його підхід є досить цікавим. Так, розмірковуючи про систему адміністративного права, він зазначає, що серед галузей права адміністративно-правового циклу й адміністративно-процесуального змісту можна виділити такі, як: адміністративне (матеріальне право) та адміністративне процесуальне право (останнє вчений асоціює виключно із судовим порядком захисту суб'єктивних прав, свобод, законних інтересів у публічній сфері). При цьому адміністративне (матеріальне право) В.М. Бевзенко визначає, як галузь права, призначення якої має полягати в урегулюванні здійснення, сприяння здійсненню фізичними і юридичними особами у публічних правовідносинах з публічною адміністрацією їх прав, законних інтересів у різних сферах суспільно-державного життя. При цьому, на думку В.М. Бевзенка, адміністративна процедура – це, насамперед, інститут адміністративного (матеріального) права, загальний зміст та призначення якого описується в загальній частині цієї галузі права [21, с. 58], вона описує поведінку фізичних (юридичних) осіб, публічної адміністрації у безспірних правовідносинах адміністративно-правового (публічного) змісту щодо здійснення (сприяння здійсненню) цими особами прав, свобод, законних інтересів або ж щодо виконання публічною адміністрацією обов'язків [21, с. 60].

Натомість Р.С. Мельник, дискутуючи щодо терміну, яким можна було б визначити діяльність суб'єктів публічної адміністрації щодо застосування матеріальних норм права та критикуючи тих учених, які називають її просто управлінським або ж управлінським адміністративним процесом, зазначений напрямок функціонування суб'єктів публічної адміністрації із посиланням на роботи В.П. Тимошука називає адміністративно-процедурною діяльністю, формами існування якої є адміністративні процедури, під якими слід розуміти встановлений законодавством порядок розгляду та вирішення адміністративних справ суб'єктами публічної адміністрації [22, с. 24; 17, с. 210–211].

Сам же В.П. Тимошук зазначає, що під адміністративною процедурою розуміється встановлений законом (офіційно) порядок розгляду та вирішення адміністративними органами індивідуальних справ, спрямований на прийняття адміністративного акта або укладення адміністративного договору. При цьому, адміністративна процедура та адміністративний процес є самостійними гарантіями захисту прав та законних інтересів приватних осіб, а також різними складовими частинами адміністративного права [16, с. 58].

У цілому ж можна зазначити, що, незважаючи на заплутаність вищенаведених окремих думок учених-юристів, прихильники обох концепцій, як правило, сходяться на тому, що адміністра-

тивна процедура безпосередньо пов'язана з діяльністю публічної адміністрації та є встановленим алгоритмом функціонування суб'єктів владних повноважень (органів державної влади, місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб тощо).

На нашу думку, сучасний розвиток вітчизняного адміністративного законодавства та практики його застосування свідчить про те, що на даний час адміністративна процедура, як самостійна складова адміністративного права, поки що остаточно не сформувалася, хоча контури її все яскравіше та, на жаль, занадто плюралістично описуються представниками адміністративно-правової науки на шпальтах наукових, публіцистичних та навчальних видань. У цьому сенсі надзвичайно влучними є слова Р.С. Мельника, який підкреслює, що не дивлячись на принципове значення адміністративних процедур для приватних осіб та публічної адміністрації, а також у цілому для вітчизняного адміністративного права, цей елемент його системи все ще залишається недостатньо вивченим із наукової, а також неналежно унормованим із практичної точки зору. Щодо першого аспекту зауважимо, що нині у вітчизняній науці адміністративного права залишаються дискусійними питання про сутність терміну «адміністративна процедура», про його співвідношення з поняттям «адміністративний процес», а також про правову природу норм, які регламентують процедурну складову діяльності публічної адміністрації. У результаті спільної дії названих проблем інститут адміністративної процедури не може зайняти належного йому місця у системі загального адміністративного права. Що ж до нормативного регулювання інституту адміністративної процедури, то зволікання, які мають місце у цій сфері, на наш погляд, перебувають у прямій залежності від глибини наукового пізнання цього правового явища [17, с. 209].

Підбиваючи підсумок розгляду підходів до визначення змісту адміністративної процедури, її співвідношення із суміжними правовими поняттями, запропонуємо власний варіант визначення «адміністративна процедура» та окреслимо її ознаки.

Зокрема під адміністративною процедурою розуміється встановлена законом сукупність послідовно здійснюваних суб'єктом публічної адміністрації процедурних дій з розгляду та вирішення адміністративної справи, результатом якої є прийняття адміністративного акту, який встановлює, змінює чи припиняє права та обов'язки суб'єктів адміністративно-правових відносин. У свою чергу, ознаками такої процедури є: сфера об'єктивізації – діяльність публічної адміністрації (офіційний характер); правова детальна регламентація, специфічний суб'єктний склад, цілеспрямованість; результатом є прийняття адміністративно-

го акту, який встановлює, змінює чи припиняє права та обов'язки суб'єктів адміністративно-правових відносин.

Підбиваючи підсумок розгляду адміністративної процедури, в тому числі її поняття, ознак та співвідношення із суміжними правовими поняттями, можна дійти висновку, що адміністративна процедура є правовою формою, алгоритмом надання адміністративних послуг.

Література

1. Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики / За заг. ред. В.Б.Авер'янова. – К.: Факт, 2003. – 384 с.
2. Галіцина Н.В. Адміністративно-правове регулювання порядку створення і діяльності товариств з обмеженою відповідальністю в Україні: монографія / Н.В. Галіцина, Т.О. Коломoeць. – Запоріжжя : Запорізький національний університет, 2011. – 290 с.
3. Галіцина Н.В. Адміністративна процедура як інститут адміністративного процесу / Н.В. Галіцина // Форум права. – 2010. – № 4. – С. 163–177.
4. Фролов Ю.М. Адміністративні процедури: зміст та особливості / Ю.М. Фролов // Форум права. – 2013. – № 3. – С. 692–698.
5. Кузьменко О.В. Теоретичні засади адміністративного процесу: монографія / О.В. Кузьменко. – К. : Атіка, 2005. – 352 с.
6. Кузьменко О.В. Курс адміністративного процесу: навчальний посібник / О.В. Кузьменко. – К. : Юрінком Інтер, 2012. – 208 с.
7. Коломoeць Т.О. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник / Т.О. Коломoeць. – К. : Юрінком Інтер, 2011. – 576 с.
8. Лагода О.С. Адміністративна процедура: теорія і практика застосування : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 – «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / О.С. Лагода. – Ірпінь, 2007. – 21 с.
9. Голосніченко І.П. Проблеми адміністративного процесу на сучасному етапі розвитку Української держави / І.П. Голосніченко // Актуальні проблеми держави та права. Збірник наукових праць. – Одеса: Юридична література, 2003. – Вип. 19. – С. 26–28.
10. Адміністративне судочинство України : підручник / [О.М. Пасенюк (кер. авт. кол.), О.Н. Панченко, В.Б. Авер'янов та ін.]. – К.: Юрінком Інтер, 2009. – 358 с.
11. Стеценко С.Г. Сутність адміністративного процесу : теоретичний погляд / С.Г. Стеценко // Право України. – 2011. – № 4. – С. 39–46.
12. Коломoeць Т.О. Витрати в адміністративному процесі за законодавством України: питання теорії та практики: монографія / Т.О. Коломoeць, Р.І. Шевейко. – Запоріжжя: Запорізький національний університет, 2011. – 190 с.
13. Шевейко Р.І. Витрати в адміністративному процесі за законодавством України: питання теорії та практики: автореф. дис. ... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук за спец. 12.00.07 – «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Р.І. Шевейко. – Запоріжжя, 2011. – 20 с.
14. Колпаков В.К. Адміністративно-деліктний правовий феномен / Національна академія внутрішніх справ України / В.К. Колпаков. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 528 с.
15. Адміністративне право України: підручник / За заг. ред. Т.О. Коломoeць. – К.: Істина, 2009. – 480 с.

16. Тимошук В.П. Адміністративні акти: процедура прийняття та припинення дії: монографія / В.П. Тимошук. – К.: Конус-Ю, 2010. – 296 с.

17. Мельник Р.С. Система адміністративного права України: дис. ... доктора юрид. наук 12.00.07 / Р.С. Мельник – Х., 2010. – 415 с.

18. Алімов Р.С. Процедури в адміністративному праві України: теорія і практика: дис. ... доктора юрид. наук 12.00.07 / Р.С. Алімов – Ірпінь, 2002. – 164 с.

19. Алімов Р.С. Процедури в адміністративному праві України: теорія і практика: автореф. дис. ... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук за спец. 12.00.07 – «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Р.С. Алімов. – Ірпінь, 2002. – 18 с.

20. Миколенко О.І. Місце адміністративного процедурного права в системі юридичних знань та системі права України: автореф. дис. ... на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук 12.00.07 / О.І. Миколенко. – Запоріжжя, 2011. – 44 с.

21. Бевзенко В.М. Деякі теоретичні міркування щодо адміністративних процесуальних і процедурних категорій у вітчизняній адміністративно-правовій та адміністративно-процесуальній науці / В.М. Бевзенко // Вісник Вищого адміністративного суду України. – 2011. – № 3. – С. 56–62.

22. Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України / автор-упоряд. В.П. Тимошук. – К.: Факт, 2003. – 496 с.

Анотація

Левченко О. В. Адміністративна процедура як правова форма надання адміністративних послуг: поняття, ознаки та співвідношення із суміжними правовими поняттями. – Стаття.

У статті на підставі аналізу численних думок учених-адміністративістів дається визначення дефініції

«адміністративна процедура», як правової форми надання адміністративних послуг, окреслюються ознаки та визначається рівень співвідношення із суміжними правовими поняттями.

Ключові слова: адміністративна процедура, адміністративна послуга, адміністративне провадження, адміністративний процес, публічне адміністрування.

Аннотация

Левченко О. В. Административная процедура как правовая форма предоставления административных услуг: понятие, признаки и соотношение со смежными правовыми понятиями. – Статья.

В статье на основании анализа многочисленных мнений ученых-административистов дается определение дефиниции «административная процедура», как правовой формы предоставления административных услуг, обозначаются признаки и определяется уровень соотношения со смежными правовыми понятиями.

Ключевые слова: административная процедура, административная услуга, административное производство, административный процесс, публичное администрирование.

Summary

Levchenko O. V. Administrative procedure as a legal form of administrative services: concept, features and value with related legal concepts. – Article.

The article, based on an analysis of numerous academic of law science thoughts, defines definition of «administrative procedure» as legal form of administrative services, outlines signs and determine level of correlation with related legal concepts.

Key words: administrative procedure, administrative service, administrative proceedings, administrative process, public administration.

УДК 342.9

С. В. Олійник

*здобувач кафедри цивільного, господарського та кримінального права
Інституту права та суспільних відносин університету «Україна»***ЗМІСТ ТЕРМІНОЛОГІЧНОГО АПАРАТУ СУЧАСНОГО АНТИКОРУПЦІЙНОГО ЗАКОНОДАВСТВА**

Корупційна діяльність – це не просто негативне суспільне явище, а одна з основних складових, що створює реальну загрозу національній безпеці, конституційному ладу та подальшому демократичному розвитку української держави. Ефективність розслідування такої категорії злочинів залежить від низки факторів, одним з яких є володіння чітко визначеною термінологією, що відповідає вимогам сучасної антикорупційної політики держави. Розуміння предмета посягання, правильне тлумачення термінів, що його супроводжують уможливають вірно кваліфікувати злочин, спланувати та організувати процес розслідування, визначити послідовність проведення слідчих (розшукових) дій та обрати ефективну тактику їх проведення, здобувши при цьому вагомі докази. У світлі нового антикорупційного законодавства важливість наукового вивчення означених питань очевидна, а висвітлення у статті основних термінів є актуальним та необхідним для практики розслідування таких злочинів.

Питанням запобігання корупції в Україні займалися багато сучасних вчених, зокрема слід назвати як: С.Г. Братель, В.І. Васелинчук, Л.І. Воят, Л.В. Герасименко, П.В. Дерев'яно, М.Л. Грібов, В.В. Корольчук, І.О. Луговий, Н.П. Матюхіна, П.П. Підюков, Т.А. Плугатар, М.А. Погорецький, А.Г. Чубенко та багато інших. Усі вони висвітлювали у своїх працях різні аспекти означеної проблеми, однак на сьогодні у світлі нового антикорупційного законодавства з'являється необхідність наукового вивчення та аналізу основних його термінів.

Метою статті є науковий розгляд основних термінів сучасного антикорупційного законодавства.

Із прийняттям Закону України «Про запобігання корупції» (далі – Закон) було створено низку термінів та визначень, які чітко характеризували такий антисуспільний прояв.

Насамперед, для того, що б перейти до розгляду предмета статті слід розібратися у визначеннях таких категорій як: «термін», «поняття» та «визначення».

Так, у Словнику української мови під терміном пропонується розуміти слово або словосполучення, що виражає чітко окреслене поняття певної галузі науки, культури, техніки, мистецтва, суспільно-політичного життя. Значення термінів зафіксовано у спеціальних словниках, довідниках, і відповідно їх слід вживати лише в тій формі та

в тому значенні, які подано у словнику [1, с. 88]. Тобто це усталене поняття певного явища.

У свою чергу, поняття – це одна із форм мислення, результат узагальнення суттєвих ознак об'єкта дійсності. Розуміння кимсь чого-небудь, що склалося на основі якихось відомостей, власного досвіду. Сукупність поглядів на що-небудь, рівень розуміння чогось [2, с. 168]. Як видно, поняття значно відрізняється від терміна, насамперед його варіативністю, тобто кожен вчений може сформулювати власне поняття – бачення певного явища.

А «визначення» може вживатися у двох значеннях, а саме: як дія за значенням визначити, та як формулювання, вислів, у якому розкривається зміст чого-небудь, його істотні ознаки [4, с. 400].

Як бачимо, за своєю сутністю термін ширше ніж поняття та визначення, оскільки існує така наука як термінологія. Остання вивчає терміни – частину словникового складу мови, що охоплює спеціальну лексику, систему позначення наукових і професійних понять будь-якої однієї галузі знань. Терміни, ні відміну від понять та визначень, є чітко визначеними, точним, усталеними, їх зміст є незмінним та однозначним. Терміни пов'язані з поняттями, однак вони не мають відтінків – інших значень. Тобто у термінів переносні значення відсутні і полісемія (низка другорядних, вивідних, переносних значень) їм в межах однієї терміносистеми не властива.

Розглядаючи порушене питання у статті, слід вживати саме «терміни», оскільки була створена терміносистема антикорупційного законодавства – чітко визначені, однозначні, незмінні терміни. Розглянемо їх детальніше.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції» (далі – Закон) терміносистему антикорупційного законодавства складають такі поняття: антикорупційна експертиза, пряме підпорядкування, близькі особи, корупційне правопорушення, корупція, неправомірна вигода, потенційний конфлікт інтересів, подарунок, правопорушення пов'язане з корупцією, приватний інтерес, реальний конфлікт інтересів, члени сім'ї [4].

Аналізуючи усю систему термінів, що складають антикорупційне законодавство ми дійшли висновку, що їх слід поділити на дві групи:

1) базові поняття (це: корупція, корупційне правопорушення, неправомірна вигода);

2) похідні від базових понять (це: антикорупційна експертиза, пряме підпорядкування, близь-

кі особи, потенційний конфлікт інтересів, подарунк, правопорушення пов'язане з корупцією, приватний інтерес, реальний конфлікт інтересів, члени сім'ї).

Відповідно до такого поділу розкриємо зміст кожного з них.

1. Базові поняття. Основоположним терміном у сфері корупційної діяльності є звичайно «*корупція*». Навколо цього терміна ведуться активні дискусії серед вчених, і однозначного поняття досі ще немає. Однак Закон України «Про запобігання корупції», зокрема у ст. 1 чітко прописав її визначення.

Відтак, корупція – це використання суб'єктами, на яких поширюється дія Закону України «Про запобігання корупції», наданих їй службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей з метою одержання неправомірної вигоди або прийняття такої вигоди чи прийняття обіцянки, пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб або відповідно обіцянка, пропозиція чи надання неправомірної вигоди таким суб'єктам, або на їх вимогу іншим фізичним чи юридичним особам з метою схилити цю особу до протиправного використання наданих їй службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей [4].

У Юридичній енциклопедії термін «корупція» розглядається як злочинна діяльність у сфері політики або державного управління, що полягає у використанні посадовими особами наданих їм прав і владних можливостей з метою особистого збагачення [5, с. 308]. Повністю погоджуємося із думкою С. М. Клімової, яка у своїй праці присвяченій запобігання корупції дійшла висновку, що корупція – це складне соціальне явище, яке полягає у використанні службового становища для отримання особистої вигоди, негативно впливає на всі аспекти політичного і соціально-економічного життя й розвитку суспільства та держави [6, с. 13].

Ключовим терміном у системі антикорупційного законодавства є «неправомірна вигода», оскільки саме він замінив поняття «хабар». У Законі «Про запобігання корупції» неправомірна вигода розглядається як грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, будь-які інші вигоди нематеріального чи не грошового характеру, які обіцяють, пропонують, надають або одержують без законних на те підстав [4].

Неправомірна вигода, що є предметом нашого дисертаційного дослідження (ст. 368 КК України) також має низку понять, які розкривають її зміст у цьому контексті. Відтак зміст неправомірної вигоди включає в себе такі поняття як: 1) прийняття пропозиції або обіцянки неправомірної вигоди службовою особою; 2) одержання неправомірної вигоди службовою особою.

Прийняття пропозиції або обіцянки неправомірної вигоди службовій особі означає погодження службовою особою на подальше отримання неправомірної вигоди за вчинення нею або утримання від певних дій в інтересах того, хто пропонує неправомірну вигоду, або в інтересах третьої особи з використанням наданої їй влади чи службового становища.

Поряд з цим, такі вчені як: С.С. Чернявський, О.Ф. Вакуленко, О.М. Толочкота інші, прийняття пропозиції відрізняють від поняття прийняття обіцянки надати неправомірну вигоду. Так, під прийняттям обіцянки надати неправомірної вигоди вчені пропонують розуміти схвалення (сприйняття) службовою особою добровільно даного зобов'язання (завірення) на передачу або надання їй неправомірної вигоди за вчинення чи не вчинення такою службовою особою в інтересах того, хто обіцяє неправомірну вигоду, або в інтересах третьої особи будь-якої дії з використанням наданої їй влади чи службового становища. Ця форма є більш конкретизованою, оскільки передбачає коригування суми, форми чи виду неправомірної вигоди, місця, часу, способів та адресатів її майбутнього одержання [7, с. 12].

Одержання неправомірної вигоди службовою особою означає безпосереднє прийняття службовою особою неправомірної вигоди для себе чи третьої особи явним або прихованим способом за вчинення чи не вчинення нею в інтересах того, хто обіцяє неправомірну вигоду, чи в інтересах третьої особи будь-якої дії з використанням наданої їй влади чи службового становища.

У Законі, на заміну злочину, з'являється такий термін як «корупційне правопорушення». Так, відповідно до ст. 1 розглядуваного Закону *корупційне правопорушення* пропонується розглядати як діяння, що містить ознаки корупції, вчинене суб'єктами, на яких поширюється дія цього Закону, за яке законом встановлено кримінальну, дисциплінарну чи цивільно-правову відповідальність.

Більш ширше визначення сформульовано такими вченими як: С.М. Клімова, Т.В. Ковальова, М.О. Тучак, які під корупційним правопорушенням пропонують розуміти протиправне, винне, умисне, що посягає на встановлений порядок управління, використання суб'єктом корупції, наданих йому службових повноважень та пов'язаних із цим можливостей з метою одержання неправомірної вигоди або прийняття обіцянки/пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб або відповідно обіцянка/пропозиція чи надання неправомірної вигоди суб'єкту корупції або на її вимогу іншим фізичним чи юридичним особам з метою схилити цю особу до протиправного використання наданих їй службових повноважень та пов'язаних із цим можливостей [8, с. 28]. На

нашу думку, означене поняття дуже громіздке і не сприймається на слух, хоча і досить детально описано сутність корупційного правопорушення. Тому слід використовувати поняття прописане у Законі. Однак, воно також недосконале, оскільки вказує на суб'єктів, на які поширюється дія цього закону не роз'яснюючи хто це.

Дійсно, з наведених вище двох визначень корупційних правопорушень не зовсім зрозумілим та відкритим є суб'єкти, на яких поширюється дія Закону України «Про запобігання корупції», тому розглянемо їх. Так, відповідно до ст. 3 розгляданого Закону виділено три групи суб'єктів, на яких поширюється його дія, зокрема, це [4; 9, с. 47]:

1) особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування:

а) Президент України, Голова Верховної Ради України, його Перший заступник та заступник, Прем'єр-міністр України, Перший віцепрем'єр-міністр України, віцепрем'єр-міністри України, міністри, інші керівники центральних органів виконавчої влади, які не входять до складу Кабінету Міністрів України, та їх заступники, Голова Служби безпеки України, Генеральний прокурор України, Голова Національного банку України, Голова та інші члени Рахункової палати, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, Голова Верховної Ради Автономної Республіки Крим, Голова Ради міністрів Автономної Республіки Крим;

б) народні депутати України, депутати Верховної Ради Автономної Республіки Крим, депутати місцевих рад, сільські, селищні, міські голови;

в) державні службовці, посадові особи місцевого самоврядування;

г) військові посадові особи Збройних Сил України, Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України та інших утворених відповідно до законів військових формувань, крім військовослужбовців строкової військової служби;

г) судді Конституційного Суду України, інші професійні судді, члени, дисциплінарні інспектори Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, службові особи секретаріату цієї Комісії, Голова, заступник Голови, секретарі секцій Вищої ради юстиції, а також інші члени Вищої ради юстиції, народні засідателі і присяжні (під час виконання ними цих функцій);

д) особи рядового і начальницького складу державної кримінально-виконавчої служби, податкової міліції, особи начальницького складу органів та підрозділів цивільного захисту, Національного антикорупційного бюро України;

е) посадові та службові особи органів прокуратури, Служби безпеки України, дипломатичної служби, державної лісової охорони, державної охорони природно-заповідного фонду, центрального органу виконавчої влади, що забезпечує фор-

мування та реалізацію державної податкової політики та державної політики у сфері державної митної справи;

є) члени Національного агентства з питань запобігання корупції;

ж) члени Центральної виборчої комісії;

з) поліцейські;

и) посадові та службові особи інших державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим;

2) особи, які для мети цього Закону прирівнюються до осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування:

а) посадові особи юридичних осіб публічного права, які не зазначені у пункті 1 частини першої цієї статті;

б) особи, які не є державними службовцями, посадовими особами місцевого самоврядування, але надають публічні послуги (аудитори, нотаріуси, оцінювачі, а також експерти, арбітражні керуючі, незалежні посередники, члени трудового арбітражу, третейські судді під час виконання ними цих функцій, інші особи, визначені законом);

3) особи, які постійно або тимчасово обіймають посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, або спеціально уповноважені на виконання таких обов'язків у юридичних особах приватного права незалежно від організаційно-правової форми, а також інші особи, які не є службовими особами та які виконують роботу або надають послуги відповідно до договору з підприємством, установою, організацією, – у випадках, передбачених цим Законом.

2. Поняття похідні від базових. Новим терміном у Законі стала *антикорупційна експертиза*, яку визначено як діяльність із виявлення в нормативно-правових актах, проектах нормативно-правових актів положень, які самостійно чи у поєднанні з іншими нормами можуть сприяти вчиненню корупційних правопорушень або правопорушень, пов'язаних з корупцією. Мету, підстави, порядок і суб'єкти її проведення визначені у ст. 55 цього ж Закону.

Позитивним, на нашу думку, є той факт, що відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 21 Закону України «Про запобігання корупції» громадські об'єднання, їх члени або уповноважені представники, а також окремі громадяни в діяльності щодо запобігання корупції мають право проводити, замовляти проведення громадської антикорупційної експертизи нормативно-правових актів та проектів нормативно-правових актів, подавати за результатами експертизи пропозиції до відповідних органів, отримувати від відповідних органів інформацію про врахування поданих пропозицій.

Досить доречною є поява у Законі терміну «близькі особи», оскільки чіткий перелік таких

осіб уможливорює встановити причетність конкретної особи до конкретного правопорушення. Відповідно до ст. 27 Законом встановлено обмеження спільної роботи близьких осіб [4].

Так, **близькі особи** – це особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом і мають взаємні права та обов'язки із суб'єктом, зазначеним ч. 1 ст. 3 цього Закону (крім осіб, взаємні права та обов'язки яких із суб'єктом не мають характеру сімейних), у тому числі особи, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі, а також – незалежно від зазначених умов – чоловік, дружина, батько, мати, вітчим, мачуха, син, дочка, пасинок, падчерка, рідний брат, рідна сестра, дід, баба, прадід, прабаба, внук, внучка, правнук, правнучка, зять, невістка, тесть, теща, свекор, свекруха, усиновлювач чи усиновлений, опікун чи піклувальник, особа, яка перебуває під опікою або піклуванням згаданого суб'єкта.

Близькі особи охоплюють таке поняття як «члени сім'ї» – це особи, які перебувають у шлюбі, а також їхні діти, у тому числі повнолітні, батьки, особи, які перебувають під опікою і піклуванням, інші особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки (крім осіб, взаємні права та обов'язки яких не мають характеру сімейних), у тому числі особи, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі.

Наступним терміном прописаним у Законі України «Про запобігання корупції» є *правопорушення, пов'язане з корупцією*. Під останнім слід розуміти діяння, що не містить ознак корупції, але порушує встановлені цим Законом вимоги, заборони та обмеження, вчинене суб'єктами, на яких поширюється дія цього Закону, за яке законом встановлено кримінальну, адміністративну, дисциплінарну чи цивільно-правову відповідальність.

Новим терміном антикорупційного законодавства є *потенційний конфлікт інтересів* який у ст. 1 Закону «Про запобігання корупції» прописаний як наявність у особи приватного інтересу у сфері, в якій вона виконує свої службові чи представницькі повноваження, що може вплинути на об'єктивність чи неупередженість прийняття нею рішень, або на вчинення чи не вчинення дій під час виконання зазначених повноважень [4].

Подарунок – це грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, які надають/одержують безоплатно або за ціною, нижчою мінімальної ринкової. Із цього визначення видно, що усі ці складові входять у предмет неправомірної вигоди, тому можливо стверджувати, що предметом неправомірної вигоди є подарунок.

Вчинення злочинів, передбачених ст. 368 КК України неможливе без *приватного інтересу*, під яким слід розуміти будь-який майновий чи немайновий інтерес особи, у тому числі зумовлений

особистими, сімейними, дружніми чи іншими позаслужбовими стосунками з фізичними чи юридичними особами, у тому числі ті, що виникають у зв'язку з членством або діяльністю в громадських, політичних, релігійних чи інших організаціях.

Забезпечення отримання неправомірної вигоди відбувається через використання службовою особою владних повноважень і нерідко через *пряме підпорядкування*, тобто відносини прямої організаційної або правової залежності підлеглої особи від її керівника, в тому числі через вирішення питань прийняття на роботу, звільнення з роботи, застосування заохочень, дисциплінарних стягнень, надання вказівок, доручень тощо, контролю за їх виконанням.

Під *реальним конфліктом інтересів* пропонується розуміти суперечність між приватним інтересом особи та її службовими чи представницькими повноваженнями, що впливає на об'єктивність або неупередженість прийняття рішень, або на вчинення чи не вчинення дій під час виконання зазначених повноважень.

Отже, розгляд та аналіз у статті основних термінів, що складають термінологічний апарат антикорупційного законодавства України уможливили систематизувати їх на дві групи, зокрема: базові та похідні від базових понять. На нашу думку, володіння чітко визначеною термінологією, що відповідає вимогам сучасної антикорупційної політики держави сприяє формуванню уявлення про таке антисуспільне явище і тому прямо впливає на ефективність розслідування такої категорії злочинів.

Література

1. Словник української мови: в 11 томах / Академічний тлумачний словник (1970–1980). – Т. 10. – 1979.
2. Словник української мови: в 11 томах / Академічний тлумачний словник (1970–1980). – Т. 7. – 1976.
3. Словник української мови: в 11 томах / Академічний тлумачний словник (1970–1980). – Т. 1. – 1970.
4. Про запобігання корупції : Закон України : за станом на 14.10.2014 р. № 1700-VII // Відомості Верховної Ради. – 2014. – № 49. – Ст. 2056.
5. Тихомиров М. Ю. Юридична енциклопедія / М. Ю. Тихомиров. – М. : Юрінком центр, 1995. – 365 с.
6. Клімова С.М. Організація запобігання та протидії корупції в Україні : навч. посіб. / С.М. Клімова, Т.В. Ковальова. – Х. : Вид-во ХарПІ НАДУ «Магістр», 2012. – 283 с.
7. Особливості розслідування прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою [Текст] : метод. рек. / [Чернявський С.С., Вакулєнко О.Ф., Толочко О. М. та ін.]. – К. : Нац. акад. внутр. справ, 2014. – 92 с.
8. Клімова С.М. Юридична відповідальність за корупційні правопорушення : навч. посіб. / С.М. Клімова, Т.В. Ковальова, М.О. Тучак. – Х. : Вид-во ХарПІ НАДУ «Магістр», 2012. – 260 с.
9. Нове антикорупційне законодавство України : збірник законів : чинне законодавство зі змінами та доп. станом на 12 груд. 2015 р.: (ОФІЦ.ТЕКСТ). – К.: ПАЛИВОДА А.В., 2015. – 156 с.

Анотація

Олійник С. В. Зміст термінологічного апарату сучасного антикорупційного законодавства. – Стаття.

У статті розкрито сутність термінів нового антикорупційного законодавства. Систему термінологічного апарату запропоновано поділити на дві групи, зокрема: базові та похідні від базових поняття. До базових віднесено такі поняття як: корупція, корупційне правопорушення, неправомірна вигода. До похідних від базових понять віднесено такі: антикорупційна експертиза, пряме підпорядкування, близькі особи, потенційний конфлікт інтересів, подарунок, правопорушення пов'язане з корупцією, приватний інтерес, реальний конфлікт інтересів, члени сім'ї.

Ключові слова: термін, терміносистема, антикорупційне законодавство, базові поняття, поняття похідні від базових.

Аннотация

Олейник С. В. Содержание терминологического аппарата современного антикоррупционного законодательства. – Статья.

В статье раскрыта сущность терминов нового антикоррупционного законодательства. Систему терминологического аппарата предложено разделить на две группы: базовые и производные от базовых понятия.

К базовым относятся такие понятия как: коррупция, коррупционное правонарушение, неправомерная выгода. К производным от базовых понятий отнесены следующие: антикоррупционная экспертиза, прямое подчинение, близкие лица, потенциальный конфликт интересов, подарок, правонарушения связанные с коррупцией, частный интерес, реальный конфликт интересов, члены семьи.

Ключевые слова: термин, терминсистема, антикоррупционное законодательство, базовые понятия, понятия производные от базовых.

Summary

Oleinik S. V. Content terminological apparatus of the modern anti-corruption legislation. – Article.

The article reveals the essence of the terms of the new anti-corruption legislation. The system of terminology is proposed to divide into two groups: basic and derived from the basic concepts. Refer to basic concepts such as: corruption, corruption offence improper advantage. In derivatives from the basic concepts include: anti-corruption expertise, direct subordination of a close person, a potential conflict of interest, gift, offences connected to corruption, private interest an actual conflict of interest, members of the family.

Key words: term, terminological, anti-corruption legislation, basic concepts, concepts derived from basic.

УДК 342.958

А. Б. Романюк
кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри цивільного та господарського права і процесу
Прикарпатського юридичного інституту
Національного університету «Одеська юридична академія»

ОСОБЛИВОСТІ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ФОРМИ СУДОВОГО ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВАХ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ

Провадження у справах про адміністративні правопорушення є досить поширеною формою правосуддя у вітчизняній судовій практиці. Так, у 2015 році суди в Україні розглянули майже 642 тис. справ про адміністративні правопорушення, що є спільномірним із кількістю кримінальних проваджень за цей самий період, менше, ніж кількість цивільних справ, але значно перевищує кількість адміністративних і господарських справ [1].

У судах розглядаються справи про такі поширені адміністративні правопорушення, як, наприклад, порушення правил дорожнього руху, дрібне хуліганство, дрібне викрадення чужого майна, порушення вимог законодавства про працю тощо. Усі ці справи з великою ймовірністю можуть зачіпати, обмежувати або й порушувати права, свободи та законні інтереси особи в процесі розгляду таких справ. Несправедливе їх вирішення може тягти для особи, котра незаконно притягнута до адміністративної відповідальності, або для потерпілого, інтереси якого не були захищені в процесі розгляду та вирішення справи, суттєві порушення їхніх прав і законних інтересів. Санкції за вчинення окремих адміністративних правопорушень за своєю суворістю мало чим поступаються, а то й перевершують деякі кримінальні покарання. Так, за деякі порушення митного законодавства може бути застосована таке стягнення, як конфіскація транспортного засобу.

Також у суді розглядаються та вирішуються справи про адміністративні правопорушення, де існує підвищена необхідність у судовому контролі за законністю притягнення до адміністративної відповідальності (усі справи стосовно неповнолітніх незалежно від кваліфікації проступку розглядаються в судовому порядку).

Наскільки судочинство в справах про адміністративні правопорушення є звичним для українських громадян, практичних працівників, настільки ж воно є малодослідженим з наукового погляду. І якщо питанням адміністративної відповідальності, провадженням у справах про адміністративні правопорушення загалом присвячено досить багато наукових праць (їх дослідженням займалися, зокрема, В.Б. Авер'янов, О.М. Бандурка, Ю.П. Битяк, І.П. Голосніченко, Є.В. Додін, В.В. Долежан, А.Т. Комзюк, О.В. Кузьменко, О.В. Негодченко, О.І. Остапенко, М.М. Тищенко,

В.К. Шкарупа), то досліджень специфіки саме судового провадження в справах про адміністративні правопорушення у вітчизняній науці не так багато. Зокрема, цим питанням у новітній період розвитку української юридичної науки свої роботи присвятили В.М. Скавронік, С.О. Короед, Г.Б. Супрун.

Тим не менше, достатньо проаналізувати навчальну та спеціальну літературу, щоб побачити, що частина авторів узагалі не розглядає судові провадження в справах про адміністративні правопорушення в контексті правосуддя, не виділяє в окремий вид (форму) судочинства.

Так, В.Т. Маляренко вважає, що правосуддя – це державна діяльність, яку проводить суд шляхом розгляду й вирішення в судових засіданнях в особливій, установленій законом процесуальній формі, цивільних, кримінальних, господарських і адміністративних справ [2, с. 70]. У іншому підручнику читаємо: «Правосуддя – це особлива владна функція держави, що здійснюється від її імені судом через розгляд і вирішення у відкритих судових засіданнях адміністративних, господарських, цивільних справ стосовно спорів про права та інтереси громадян, громадських об'єднань, підприємств, установ, організацій і кримінальних справ із засудженням осіб, винних у вчиненні злочину, або виправданням невинних» [3, с. 680]. У науково-практичному коментарі до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» В.Е. Теліпко серед форм реалізації судової влади називає конституційне, цивільне, господарське, адміністративне та кримінальне судочинство [4, с. 35].

Проте варто погодитися з тими вченими, які однозначно зараховують діяльність суду з розгляду та вирішення справ про адміністративні правопорушення до форм здійснення правосуддя [5, с. 7].

Можна виділити такі особливості цього виду судового провадження, що вирізняють його з-поміж інших видів судочинства:

1) процесуальні правовідносини в цих справах виникають у зв'язку з виявленням ознак учинення адміністративного правопорушення (проступку). Тому основним завданням суду є з'ясування наявності підстав для притягнення особи до адміністративної відповідальності й правильне застосування матеріального законодавства про адміністративну відповідальність;

2) судове провадження в справах про адміністративні правопорушення здійснюється в порядку, передбаченому Кодексом України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП), а також окремими нормами Митного кодексу України стосовно митних правопорушень;

3) суд з-поміж інших органів, компетентних розглядати такі справи й накладати адміністративні стягнення, розглядає справи про найбільш серйозні правопорушення, а також справи, де права особи, котра притягається до відповідальності, потребують посиленого захисту;

4) судами першої інстанції в більшості справ є місцеві загальні суди, тільки справи про правопорушення, передбачені ст. 185-3 КУпАП («Прояв неповаги до суду») можуть розглядатися як судом першої (і єдиної) інстанції будь-яким іншим судом загальної юрисдикції. Судами апеляційної інстанції в цих справах є загальні апеляційні суди;

5) процесуальна форма судового провадження в справах про адміністративні правопорушення, порівняно з усіма іншими видами судових процесів, характеризується значною спрощеністю;

6) перегляд судових рішень у справах про адміністративні правопорушення можливий лише в апеляційному порядку, а також у Верховному Суді України в разі встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань під час вирішення судом справи про адміністративне правопорушення. Інших видів перегляду судових рішень у цій категорії справ законодавство не передбачає;

7) на відміну від усіх інших видів судочинства, апеляційний перегляд здійснюється суддею апеляційного суду одноосібно.

Ураховуючи ці специфічні риси, можна зробити однозначний висновок, що судове провадження в справах про адміністративні правопорушення – особливий вид судочинства, який володіє суттєвими відмінними рисами, що відрізняють його від інших судових проваджень.

З огляду на це значний інтерес становить питання про місце цього виду судочинства в усій системі судових юрисдикційних проваджень, співвідношення з іншими видами судочинства, а також доцільність зближення процесуальної форми.

На сьогодні в Україні правосуддя здійснюється у формі цивільного, кримінального, адміністративного, господарського судочинства, а також судочинства в справах про адміністративні правопорушення. Дещо дистанціюється від цих видів провадження конституційне судочинство, процесуальна форма якого володіє суттєвими особливостями.

З-поміж зазначених видів судочинства провадження у справах про адміністративні правопору-

шення за своєю правовою природою знаходиться найближче до кримінального провадження. Як і кримінальне судочинство, провадження в справах про адміністративні правопорушення є провадженням, що виникає у зв'язку з учиненням правопорушень, тоді як в основі господарського, адміністративного та цивільного (крім окремого провадження) судочинства лежить позов.

Звідси схожість у завданнях в обох видах провадження, у їх суб'єктному складі, у процесуальних інститутах.

Як і судовому розгляду в кримінальному провадженні, судочинству в справах про адміністративні правопорушення передують певне досудове провадження, що полягає у виявленні, фіксації правопорушення та встановленні органами та посадовими особами, передбаченими КУпАП, імовірного винуватця його вчинення.

За аналогією з кримінальним провадженням, де в суд направляється обвинувальний акт стосовно особи, котра обвинувачується в учиненні злочину, до суду в справі про адміністративне правопорушення передається протокол, у якому викладаються обставини вчинення особою відповідного проступку із зазначенням його правової кваліфікації.

Схожий суб'єктний склад учасників цих двох видів провадження – тільки в цих двох видах проваджень беруть участь особа, яка притягається до відповідальності, її захисник, потерпілий.

Завершується судовий розгляд ухваленням судового рішення (вироку в кримінальному провадженні чи постанови в справі про адміністративне правопорушення), у якому суд вирішує справу залежно від наявності підстав до притягнення особи до відповідальності.

З іншого боку, між цими двома видами провадження на сьогодні існують і принципові відмінності, що суттєво їх відрізняють.

Процесуальні відмінності між ними викликані переважно різницею в суспільній небезпечності правопорушень, які є підставою для адміністративної та кримінальної відповідальності. Чим вища суспільна небезпека правопорушення, тим суворіші санкції настають за його вчинення й тим більших процесуальних гарантій потребують права, свободи та законні як особи, котра притягається до юридичної відповідальності, так і потерпілого та інших учасників процесу.

У зв'язку з цим кримінальне провадження характеризується досить високим рівнем регламентації процесуальної форми, причому відступ від регламенту може мати серйозні правові наслідки, наприклад, визнання доказів, здобутих із порушенням процедури, недопустимими; скасування вироку тощо.

Водночас судове провадження в справах про адміністративні правопорушення характеризу-

ється досить низькою деталізацією процесуальної форми, порівняно не тільки з кримінальним провадженням, а й з усіма іншими видами судочинства. Законодавець, зважаючи на меншу суспільну небезпеку адміністративних правопорушень, передбачив достатньо спрощену та суттєво скорочену процедуру розгляду справ про притягнення до адміністративної відповідальності.

Так, процесуальне законодавство встановлює скорочені строки розгляду справ (ст. 277 КУпАП), досить поверхово регламентує порядок підготовки справи до розгляду й порядок самого розгляду (ст. ст. 278–279 КУпАП), не передбачаючи особливостей розгляду справи в суді. Так, увесь процес судового розгляду в справі викладений у двох невеликих за обсягом частинах ст. 279 КУпАП, відповідно до яких судовий розгляд справи (як і розгляд справи, що здійснюється несудовими органами та посадовими особами) зводиться до таких дій: оголошення складу суду, справи, яка розглядається, особи, яка притягається до адміністративної відповідальності; роз'яснення прав і обов'язків особам, котрі беруть участь у справі; оголошення протоколу про адміністративне правопорушення; заслуховування осіб, котрі беруть участь у справі; дослідження доказів і вирішення клопотань; ухвалення постанови та її оголошення.

Закон узагалі не регламентує порядок виступів із поясненнями, порядок дослідження доказів, вирішення клопотань. Не передбачає КУпАП і можливості заявити відвід судді за наявності обставин, що викликають сумнів у його неупередженості.

Законодавець узагалі не виділяв окремо норми, які б регламентували судові провадження в цих справах, а визначив натомість загальний порядок розгляду справ про адміністративні правопорушення для всіх органів, компетентних здійснювати такий розгляд, у тому числі й судів. У законі існує лише кілька норм, які стосуються тільки діяльності суду, – ч. 2 ст. 250, ч. 7 ст. 282, ст. 294 КУпАП, ст. 528 Митного кодексу України.

Виходячи з незначної суспільної небезпеки більшості адміністративних правопорушень, закон не вимагає й обов'язкової явки особи, щодо якої вирішується питання про притягнення до адміністративної відповідальності, крім випадків, перелічених у ч. ч. 2, 3 ст. 268 КУпАП.

На відміну від кримінального провадження, у провадженні в справах про адміністративні правопорушення не простежується такого чіткого розподілу функцій (обвинувачення – захист – вирішення справи), а як наслідок – не виділяються сторони провадження. Можна сказати, що чітко виокремлюється тільки одна сторона – сторона захисту, адже в кожній справі присутня особа, що притягується до адміністративної відповідаль-

ності, яка має право захищати себе самостійно або може скористатися правовою допомогою захисника, що також здійснюватиме процесуальну функцію захисту, а тому виступатиме на стороні захисту.

Водночас протилежна сторона, яка б відстоювала позицію про вчинення особою адміністративного правопорушення, в цьому провадженні не представлена. У цьому провадженні не підтримується «адміністративне обвинувачення» спеціально уповноваженою особою, як це робить прокурор у кримінальному процесі. Навіть у тих справах, передбачених ч. 2 ст. 250 КУпАП, де участь прокурора є обов'язковою, його функцією є здійснення нагляду за виконанням законів, а не доказування вини особи, що притягається до адміністративної відповідальності.

Особи, які склали протоколи про адміністративні правопорушення, можуть бути викликані в суд як свідки для надання показань із приводу обставин вчинення проступку, оформлення протоколу, а тому вони не належать до сторони «обвинувачення».

В окремих справах про адміністративні правопорушення може брати участь потерпілий і виконувати при цьому функцію доведення вини особи в учиненні правопорушення, проте потерпілі є далеко не в усіх справах цієї категорії.

Є й низка інших суттєвих і менш важливих відмінностей цих двох видів судового провадження.

Схожість цих двох видів провадження за своєю правовою природою й лягла в основу ідеї реформування чинного на сьогодні законодавства про адміністративну відповідальність, яка передбачає криміналізацію найбільш серйозних адміністративних правопорушень і надання їм статусу кримінальних проступків. Досудове розслідування та судовий розгляд проваджень про ці правопорушення передбачається здійснювати в межах так званої «полегшеної версії» кримінального судочинства (ст. ст. 215, 298–302, 381–382 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України).

Проте поки не прийнято матеріально-правовий закон про кримінальні проступки, відповідні норми КПК України залишаються «мертвими», і провадження у справах про всі адміністративні делікти здійснюються на підставі чинного КУпАП, з усіма його численними недоліками.

Як правильно відзначається в літературі, унікальність Кодексу України про адміністративні правопорушення як нормативно-правового акта, що має й матеріальну, і процесуальну основи, не йде на користь практичній діяльності, тому що законодавець недостатньо уваги приділив процесуальній (процедурній) його частині, що призводить до порушення прав і свобод осіб, до невідповідності міжнародним стандартам [6, с. 51].

Чіткість і деталізацію процесуальної форми судової діяльності в літературі називають однією з відмінних ознак судової юрисдикції порівняно з іншими видами юрисдикції [4, с. 37].

Можна стверджувати, що спрощення процесуальної форми для провадження в справах про адміністративні правопорушення в багатьох випадках мало наслідком неврегульованість відносин, що на практиці виникає під час розгляду таких справ у суді.

У зв'язку з цим суди під час розгляду справ про адміністративні правопорушення змушені усувати ці недоліки шляхом застосування аналогії закону та аналогії права. Судді, ураховуючи спільність процесуальних інститутів різних видів судочинства, ведуть процес у цій категорії справ за алгоритмом, який застосовується ними в інших видах проваджень.

На судове провадження у справах про адміністративні правопорушення поширюються й основні засади судочинства, передбачені в розділі VIII Конституції України, оскільки винятків для різних видів судочинства ця норма не встановлює.

Тому, наприклад, за клопотанням учасників процесу суди застосовують фіксування процесу технічними засобами, хоча КУпАП не містить відповідної вимоги.

Зважаючи на необхідність дотримання принципу незалежності суддів, у справах про адміністративні правопорушення на практиці застосовується інститут відводів (самовідводів), хоча, знову ж таки, у законі таких вимог немає.

Наявність суттєвих недоліків правового регулювання провадження в справах про адміністративні правопорушення вимагає виправлення цієї ситуації в напрямі вдосконалення нормативно-правової бази провадження.

Ураховуючи той факт, що чинний в Україні Кодекс про адміністративні правопорушення був прийнятий ще в радянські часи, його загальна ідея визначалася іншими світоглядними підходами, найкращим виходом із ситуації було б не внесення змін і доповнень до цього Кодексу, а прийняття нового кодифікованого акта. Серед усіх українських кодексів лише КУпАП, Кодекс законів про працю та Житловий кодекс не зазнали повного «перезавантаження» в часи незалежності.

Дискусії з цього приводу ведуться вже досить тривалий час. Серед науковців і практиків немає єдності з приводу того, який кодекс чи кодекси повинні прийти на зміну чинному.

Одні вчені вважають, що найбільш доцільно розділити законодавство про адміністративну відповідальність на матеріально-правовий і процесуально-правовий кодекси, за аналогією з іншими галузями права [7, с. 152].

Інші наполягають на збереженні чинного на сьогодні способу викладу норм про адміністра-

тивну відповідальність: усі норми, і матеріальні, і процесуальні, повинні бути в складі єдиного нормативно-правового акта. До речі, єдиний проект нового кодексу під назвою «Кодекс України про адміністративні проступки», який коли-небудь уносився до Верховної Ради України, був підготовлений якраз за такою моделлю [8].

При цьому є логіка у словах тих, хто вважає за доцільне залишити процедурні норми в одному кодексі разом із нормами матеріально-правовими, але за умови що суди будуть виведені з кола суб'єктів накладення адміністративних стягнень [9, с. 165].

Такий підхід є доцільним за умови реформування наявної сьогодні концепції адміністративних правопорушень, перший крок до чого вже зроблено у вигляді передбачення в КПК України провадження щодо кримінальних проступків. Хоча закону, який би визначав поняття кримінального проступку, перелік складів кримінальних проступків і санкції за їх учинення, поки що немає, але із законопроектів, які вносилися на розгляд Верховної Ради України, очевидно, що до цієї категорії передбачається включити найменш суспільно небезпечні злочини та найбільш суспільно небезпечні адміністративні правопорушення.

Якщо при цьому провадження про адміністративні правопорушення буде виключно позасудовою діяльністю, то можна погодитися з недоцільністю виділення процедурних норм в окремий нормативно-правовий акт. Тим більше подібний підхід традиційний для вітчизняної юридичної техніки: скажімо, Податковий кодекс України, Митний кодекс України передбачають поряд із матеріально-правовими нормами низку процедурних норм.

Але поки нового кодифікованого акта немає, за наявності великої кількості прогалин у правовому регулюванні провадження в справах про адміністративні правопорушення, у судів немає іншого виходу, ніж удаватися до застосування аналогії закону та аналогії права, запозичуючи окремі елементи процедури судового розгляду з інших видів провадження. Проте цей, за своєю сутністю винятковий, спосіб усунення недоліків правового регулювання не може бути постійним виходом із ситуації, що вимагає оперативного вдосконалення законодавства про адміністративну відповідальність.

Література

1. Аналіз стану здійснення судочинства в 2015 р. (за даними судової статистики) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/169EB9789B839EF9C2257B4B002E5ABD](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/169EB9789B839EF9C2257B4B002E5ABD).
2. Суд, правоохоронні та правозахисні органи України : [підручник] / [О.С. Захарова, В.Я. Карабань,

В.С. Ковальський (кер. авт. кол.) та ін.] ; відп. ред В.Т. Маляренко. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – 376 с.

3. Правознавство : [підручник] / за редакцією В.В. Копейчикова, А.М. Колодія. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 749 с.

4. Теліпко В.Е. Науково-практичний коментар Закону України «Про судоустрій і статус суддів» / В.Е. Теліпко, В.В. Молдован – К. : Центр навчальної літератури, 2011. – 528 с.

5. Короед С.О. Судовий розгляд справ про адміністративні проступки : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / С.О. Короед. – К., 2009. – 22 с.

6. Кимлик Р.В. Доказування у справах про адміністративні правопорушення : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Р.В. Кимлик. – К., 2010. – 227 с.

7. Ящук О.В. Законодавство України про адміністративну відповідальність: сучасний стан і перспективні положення його розвитку / О.В. Ящук // Юридична наука. – 2011. – № 2. – С. 150–154.

8. Проект Кодексу України про адміністративні проступки від 26.05.2004 № 5558 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/web2/webproc4_1?pf3511=18191.

9. Гуржій Т.О. Перспективи розвитку адміністративно-деліктного законодавства України / Т.О. Гуржій // Адміністративне право і процес. – 2014. – № 3(9). – С. 156–168.

Анотація

Романюк А. Б. Особливості процесуальної форми судового провадження у справах про адміністративні правопорушення. – Стаття.

Стаття присвячена з'ясуванню правової природи судового провадження у справах про адміністративні правопорушення та його місця в системі правосуддя України. Процесуальна форма судового провадження в цій категорії справ є надмірно спрощеною й абстрактною, порівняно з іншими видами судочинства, що є причиною великої кількості прогалин у правовому регулюванні цього провадження. Суди змушені вдаватися до застосування аналогії закону та аналогії права під час вирішення справ про адміністративні правопорушення, що вимагає активізації роботи з удосконалення законодавства про порядок притягнення до адміністра-

тивної відповідальності, зокрема, шляхом прийняття нового кодифікованого акта.

Ключові слова: судочинство, правосуддя, справи про адміністративні правопорушення, процесуальна форма, аналогія закону, аналогія права.

Аннотация

Романюк А. Б. Особенности процессуальной формы судебного производства по делам об административных правонарушениях. – Статья.

Статья посвящена выяснению правовой природы судебного производства по делам об административных правонарушениях и его места в системе правосудия Украины. Процессуальная форма судебного производства по данной категории дел является чрезмерно упрощенной и абстрактной, по сравнению с другими видами судопроизводства, является причиной большого количества пробелов в правовом регулировании данного производства. Суды вынуждены прибегать к применению аналогии закона и аналогии права при решении дел об административных правонарушениях, что требует активизации работы по совершенствованию законодательства о порядке привлечения к административной ответственности, в частности, путем принятия нового кодифицированного акта.

Ключевые слова: судопроизводство, правосудие, дела об административных правонарушениях, процессуальная форма, аналогия закона, аналогия права.

Summary

Romaniuk A. B. Features of the procedural forms of judicial proceedings in cases of administrative offenses. – Article.

The article is devoted to clarifying the legal nature of the proceedings on administrative offense and its place in the judicial system of Ukraine. Procedural form of judicial proceedings in this category of cases is too abstract and simplified, compared with other types of proceedings, which is the cause of a large number of gaps in the legal regulation of the proceedings. The courts have to resort to the use of analogy of law and analogy of law in deciding cases on administrative offenses, requiring intensify the improvement of the legislation on the order instituting administrative proceedings, including through the adoption of new codified act.

Key words: judiciary, justice, cases on administrative offenses, procedural form, analogy of the law, right analogy.

УДК 342.9

В. О. Святоцька*кандидат юридичних наук, асистент кафедри організації судових та правоохоронних органів
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

АДВОКАТ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ: ОСОБЛИВОСТІ ЗАКРІПЛЕННЯ ТА РЕАЛІЗАЦІЇ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО СТАТУСУ

Активні реформаційні процеси, пов'язані з кардинальним оновленням правових засад функціонування адвокатури, адвокатської діяльності, які відбуваються в Україні в сучасних умовах, об'єктивно потребують певної модифікації моделей нормативного закріплення та практичної реалізації процесуального статусу адвоката у всіх без винятку різновидах юридичного процесу, серед яких чільне місце посідає і зберігає до цього часу адміністративний процес. Особливість природи, змісту останнього зумовлює й особливість процесуального статусу адвоката як одного із його суб'єктів, покликаною забезпечити надання правової допомоги учасникам.

У сучасних умовах суттєво загострилася наукова дискусія щодо визначення поняття адміністративного процесу, яке б відповідало реальним потребам часу, узгоджувалося б із реаліями сучасного вітчизняного нормотворчого та державотворчого процесів, що, у свою чергу, обумовлює появу значної кількості різноманітних наукових робіт, безпосередньо присвячених відповідній проблематиці (у т. ч. й окремим питанням адміністративно-процесуального статусу суб'єктів відповідних відносин). Положення деяких робіт, на жаль, відрізняються дискусійним змістом, «автоматичним запозиченням» (дублюванням) положень зарубіжної правової науки без достатньої аргументації, суперечливістю навіть у межах однієї роботи, ігноруванням загальноновизнаних положень теорії права. Все це свідчить про певну «дефектність» сучасного нового наукового фундаменту для вітчизняного нормотворчого процесу, зорієнтованого на врегулювання відносин адміністративного процесу, обумовлює його нерезультативність (або низьку результативність) та неефективність. Задля усунення цих недоліків важливим є дотримання у процесі нормотворчості, а тим більше, враховуючи саму специфіку адміністративного процесу (своєрідність правової природи, комплексний, поліструктурний зміст, розмаїття зовнішніх форм прояву, множинність джерел нормативного закріплення, широту сфери прояву тощо), принципу науковості. Мова йде про наявність ґрунтового наукового базису, положення якого у повній мірі узгоджуються із реальними потребами часу, що й забезпечувало б узгодження поєднання теоретичних положень та положень нормативно-правових актів, а, відповідно, й ефективність застосування останніх. Саме тому важливим є аналіз особливос-

тей нормативного закріплення та практики реалізації процесуального статусу адвоката в адміністративному процесі з урахуванням досягнень наукової сучасної правової науки та результатів нормотворчості, виокремлення проблемних питань й формулювання пропозицій щодо їх вирішення в аспекті узгодження їх із пріоритетами формування положень нової вітчизняної теорії адміністративного процесу та адміністративно-процесуального законодавства, що й є метою статті.

Питання процесуального статусу адвоката в адміністративному процесі привертало увагу вчених-адміністративістів у різні історичні періоди. Можна навіть виділити кілька напрямків таких досліджень: по-перше, аналіз відповідного питання у межах дослідження статусу всіх суб'єктів адміністративного процесу (наприклад, роботи О.В. Кузьменко, М.М. Тищенко) [1], суб'єктів адміністративно-деліктного процесу (наприклад, роботи В.К. Колпакова, Р.В. Миронюка) [2], суб'єктів адміністративного судочинства (наприклад, роботи В.М. Бевзенка, А.Т. Комзюка, Р.С. Мельника, Т. Манна) [3]; по-друге, зосередження уваги на процесуальному статусі захисника в адміністративному процесі без особливого акценту на особливості статусу адвоката (наприклад, роботи Р.В. Сінельника, Р.С. Титикала, О.І. Ульянова, Н.А. Олефіренко та ін.) [4]. Незважаючи на наявність достатньої великої кількості наукових робіт, все ж таки слід зазначити, що вони безпосередньо специфіці процесуального статусу саме адвоката не присвячені. Окрім того, з урахуванням активізації вітчизняних державотворчих та правотворчих процесів, їх результативності, зміни пріоритетів розвитку правової науки та нормотворчості, дослідження дещо застаріли. Ряд положень попередніх досліджень актуалізує наше наукове дослідження.

Перш за все, слід визначитися із тим, що саме вважати адміністративним процесом, як сферою об'єктивізації участі адвоката. Аналіз джерел свідчить, що це було і до цього часу залишається одним із дискусійних питань в адміністративно-правовій науці. У ХХ ст. адміністративний процес традиційно розглядався у широкому (як сукупність усіх видів адміністративних проваджень) та у вузькому (лише як провадження у справах про адміністративні правопорушення) значеннях [5]. Окрім того, поширеними були підходи до розуміння адміністративного процесу

в управлінському значенні (наприклад, роботи В.Д. Сорокіна, Л.В. Ковалю та ін.) та юрисдикційному значенні (наприклад, роботи Н.Г. Саліщевої). Втім запровадження адміністративної юстиції, прийняття Кодексу адміністративного судочинства України зумовили певну модифікацію наукових положень щодо розуміння та значення адміністративного процесу. Як результат – з'явилося чимало робіт, в яких адміністративний процес розглядається як аналог адміністративного судочинства (наприклад, роботи В.М. Бевзенка, А.Т. Комзюка, Р.С. Мельника, Г.О. Пономаренко, О.Г. Юшкевич та ін.) [6]. Пояснюється це, перш за все, тим, що КАС України закріпив визначення адміністративного процесу, як «правовідносин, що складаються під час здійснення адміністративного судочинства», а останнього – як «діяльності адміністративних судів щодо розгляду і вирішення адміністративних справ у порядку, встановленому КАС України» (п. п. 5, 4 п. 1 ст. 3 КАС України). Та в сучасній адміністративно-правовій науці сформувався три основні підходи до розуміння адміністративного процесу, а саме: 1) як сукупності всіх видів адміністративних правопорушень (розуміння адміністративного процесу у широкому (всеохоплюючому) значенні) (наприклад, праці О.М. Бандурки, М.М. Тищенко, В.К. Колпакова, О.В. Кузьменко, О.І. Миколенка, Т.П. Мінки та ін.) [7]. Різним є підхід учених-адміністративістів до виокремлення кількості адміністративних проваджень («діяльності органів публічної адміністрації та деяких інших владних суб'єктів, спрямованої на розгляд адміністративних справ» [8]) та їх назв (наприклад, роботи О.В. Кузьменко, С.Г. Стеценка, В.П. Тимощука, О.М. Бандурки, М.М. Тищенко, О.І. Миколенка та ін.); 2) як ототожнення адміністративного процесу лише із адміністративним судочинством, забезпечивши тим самим узгодження доктринального та нормативного визначення (наприклад, роботи В.М. Бевзенка, А.Т. Комзюка, Р.С. Мельника та ін.). Решта адміністративних проваджень є предметом регулювання адміністративно-процедурного права, як підгалузі адміністративного права, й не є адміністративним процесом; 3) розгляд адміністративного процесу, як узагальнюючого явища, яке фактично охоплює кілька підвидів, а саме: адміністративно-деліктний процес, адміністративний (судовий) процес та безпосередньо адміністративний процес (або позасудовий процес).

Так, наприклад, Р.В. Миронюк адміністративно-деліктний процес пропонує розглядати, як «процесуальну галузь адміністративно-деліктного права, що регулює суспільні відносини, які виникають у процесі притягнення особи до адміністративної відповідальності» [9, с. 19]. Дещо помилково вчений-адміністративіст підміняє у запропонованому визначенні поняття «процес» та

«провадження». Окрім того, незрозумілим є його підхід до співвідношення понять «адміністративно-деліктний процес» та «адміністративно-деліктне право». У запропонованому ним визначенні перше є галуззю останнього, тоді чим же є адміністративно-деліктне право? Дещо непослідовною виглядає позиція Р.В. Миронюка щодо цього питання навіть у межах однієї роботи, де, окрім вищезазначеного визначення, він зазначає, що відповідне адміністративно-деліктне право є галуззю права, а адміністративно-деліктний процес – підгалуззю відповідного права [10, с. 19, 23].

С.В. Ківалов, Л.Р. Біла-Тіунова в межах адміністративного процесу розмежовують адміністративний (судовий) процес та адміністративний (позасудовий) процес [11]. Цілком логічно, що справи в порядку адміністративного судочинства та провадження у справах про адміністративні правопорушення, що розглядаються в судовому порядку, охоплюються поняттям «адміністративний (судовий) процес», решта проваджень – «адміністративним (позасудовим) процесом». У той же час аналіз, наприклад, роботи «Адміністративно-процесуальне (судове) право» за загальною редакцією С.В. Ківалова, Л.Р. Біли-Тіунової свідчить, що у поле їх зору потрапило лише адміністративне судочинство [12].

Узагальнюючи наявні теоретичні напрацювання, безпосередньо присвячені проблематиці адміністративного процесу, враховуючи специфіку останнього (у порівнянні із рештою різновидів юридичного процесу), а також особливість самого адміністративного права, складовою якого є процесуальні норми (навіть не зважаючи на наявні пропозиції щодо виокремлення їх в якості самостійної галузі права), можна запропонувати такий підхід. Використовувати в якості найбільш прийнятного для сучасного періоду розвитку вітчизняної адміністративно-правової науки, галузевої нормотворчості так зване широке розуміння адміністративного процесу як врегульованої нормами адміністративного права діяльності органів публічної адміністрації та деяких інших владних суб'єктів (судів, в т. ч. адміністративних судів) щодо розгляду та вирішення адміністративних справ. Саме таке визначення варто використовувати для позначення адміністративного процесу як сфери об'єктивізації участі адвоката. Враховуючи достатньо широку сферу відповідних відносин, специфіку їх змістовного наповнення, можна стверджувати, що явною специфікою відрізняється процесуальний статус адвоката в різних видах адміністративних проваджень, нормативне закріплення засад такої участі, практика реалізації такого статусу. Для характеристики специфіки варто зупинитися на участі адвоката у кількох видах адміністративних проваджень.

Перш за все, участь адвоката в адміністративно-деліктному провадженні (провадженні у

справах про адміністративні правопорушення). У вітчизняній адміністративно-правовій науці це питання, як вже зазначалося, привертало увагу вчених як при дослідженні проблем провадження в цілому (наприклад, роботи В.К. Колпакова, Д.М. Лук'янця, О.В. Кузьменко, В.М. Мартиновського, О.І. Миколенка та ін.), так і безпосередньо суб'єкта, уповноваженого надавати правову допомогу, – захисника в адміністративно-деліктному провадженні (наприклад, роботи Р.В. Сінельніка, Р.С. Титикала та ін.). Адвоката не можна віднести до жодної групи суб'єктів відповідного провадження, оскільки його процесуальний статус є достатньо специфічним. Традиційно всі суб'єкти відповідного провадження з використанням різних критеріїв поділяються умовно на кілька груп: 1) що мають безпосередній інтерес у провадженні та ті, що такого інтересу не мають, однак сприяють провадженню; 2) основні та додаткові суб'єкти; 3) особи, які є самостійними суб'єктами провадження; 4) особи, що представляють інтереси інших, надають їм допомогу тощо. Аналіз процесуального статусу адвоката в адміністративно-деліктному провадженні свідчить, що його не можна віднести однозначно до жодної із цих груп, бо він фактично поєднує процесуальний статус представника (він є уповноваженою особою, якій надає правову допомогу) й одночасно самостійною процесуальною фігурою [13, с. 12–18; 14, с. 204], що й зумовлює особливість його процесуального статусу у відповідному провадженні, т. з. «подвійний статус» [15, с. 204]. Надаючи професійну правову допомогу особі, забезпечуючи реалізацію її конституційного права на правову допомогу у відповідному провадженні (консультування, представництво, захист тощо), адвокат одночасно, а точніше його діяльність, є «дієвим засобом обмеження можливих порушень із боку органів адміністративно-деліктної юрисдикції, ключовою гарантією захисту прав учасників відповідного провадження» [16, с. 201]. Адвокат є своєрідним суб'єктом відповідного провадження, вступаючи у відносини, як представник інтересів іншого суб'єкта (самостійно цього він не може), зосереджуючи свою професійну діяльність безпосередньо на реалізації, захисті прав, свобод, законних інтересів цього суб'єкта. В той же час адвокат є достатньо активним суб'єктом провадження із достатньо широкою самостійністю (на відміну від інших суб'єктів, які також можуть здійснювати професійну діяльність, однак такої самостійності позбавлені (наприклад, перекладач, спеціаліст, експерт), саме тому їх називають «суб'єктами, які сприяють провадженню»). У вітчизняній адміністративно-правовій літературі захисника традиційно включають до групи т. з. «зацікавлених суб'єктів провадження» поряд із особою, щодо якої таке провадження здійснюється, потерпілим

та їх законними представниками [17, с. 165]. Не заперечуючи проти визнання в цілому захисника в якості суб'єкта, зацікавленого у провадженні, у його результаті, в той же час, на наш погляд, порівнювати його із вищезазначеними суб'єктами провадження не варто, враховуючи ступінь його зацікавленості, відсутність безпосередньої особи (максимально наближеної до особи) зацікавленості, перебування захисника у певних зв'язках із особою, якій надає професійну правову допомогу та сприяє реалізації та захисту її прав, свобод та законних інтересів. Саме тому однозначно питання щодо об'єднання цих суб'єктів в одну групу вирішити не можна. Варто виділити окрему групу й включити до неї, з урахуванням специфіки подвійного характеру природи процесуального статусу, захисника.

Окрім того, специфіка відповідного статусу передбачає законодавче закріплення достатньо широкого кола прав, а також обов'язків та відповідальності адвоката в адміністративно-деліктному провадженні. Враховуючи те, що базовим актом, який закріплює засади відповідного провадження, є КпАП України, цілком логічно, що саме у цьому акті мають закріплюватися всі складові адміністративно-процесуального статусу адвоката, забезпечуючи реалізацію його специфічного статусу. Однак у КпАП України (ст. 271) його «процесуальний статус ... лише частково врегульовано» [18, с. 909] із перерахуванням лише кількох його прав, що зумовлює потребу звернення до положень Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», а також законодавства про правову допомогу. Доцільним вбачається, враховуючи специфіку процесуального статусу адвоката, його роль у відповідному провадженні, максимально наблизити законодавчо закріплений перелік прав адвоката до аналогічного переліку прав особи, щодо якої здійснюється відповідне провадження. При цьому доцільно врахувати положення Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» у частині визначення його професійних прав. І, як наслідок, узгодити положення ст. 271 КпАП України та Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» щодо прав, обов'язків, гарантій діяльності адвоката, його відповідальності. Цілком можна погодитися із Я.С. Серебряковим, що при формулюванні переліку прав адвоката в адміністративно-деліктному провадженні для їх закріплення у КпАП України доцільно їх згрупувати в залежності від безпосередньої спрямованості його професійної діяльності: «1) з'ясування обставин справи, вирішення питання про можливість здійснення захисту у відповідній справі, відпрацювання професійної позиції та узгодження її з особою, якій надається правова допомога; 2) встановлення обставин, які включають притягнення особи до адміністра-

тивної відповідальності, пом'якшують можливе стягнення, спростовують докази; 3) відстоювання професійної позиції при розгляді справи; 4) забезпечення прав та свобод особи, щодо якої здійснюється провадження, а також під час застосування заходів адміністративного примусу забезпечувального характеру» [19, с. 78–82]. Важливо розмежувати права, обов'язки, гарантії діяльності та відповідальність адвоката та «інших фахівців у галузі права», які також можуть бути «захисниками» у провадженні (ст. 271 КпАП України), оскільки перший є «фахівцем більш високого рівня» [20, с. 203], що може надавати у визначеному законом порядку кваліфіковану правову допомогу, цілком логічно, що його процесуальний статус у відповідному провадженні має бути ширшим (із регламентацією відповідних складових адміністративно-процесуального статусу адвоката та інших фахівців у галузі права у різних частинах ст. 271 КпАП України).

З урахуванням реалій правозастосування варто у КпАП України чітко закріпити момент допуску адвоката до участі у відповідному провадженні. Незважаючи на розмаїття сформульованих у вітчизняній адміністративно-правовій літературі пропозицій щодо можливого вирішення цього питання, доречним є нормативне закріплення можливості надання особі реалізовувати право на користування правовою допомогою, а відповідно й допуск до участі у провадженні адвоката з моменту складання протоколу про адміністративне правопорушення, бо саме з цього моменту виникають відносини особи із представниками суб'єкта владних повноважень. Нормативне закріплення відповідного положення усуне будь-які передумови для суб'єктивного тлумачення нормативних положень про участь адвоката у провадженні, момент його допуску до виконання професійних обов'язків, про реалізацію та захист прав особи, щодо якої можливий розгляд справи про адміністративні правопорушення.

В умовах підготовки чергового варіанту проекту кваліфікованого адміністративно-деліктного акту варто врахувати пропозиції, сформульовані вченими-адміністративістами на підставі аналізу матеріалів правозастосування, а також позитивні напрацювання зарубіжних колег, які цілком можуть бути корисними й для України (наприклад, щодо можливого законодавчого закріплення переліку справ про адміністративні правопорушення, де участь адвоката має бути обов'язковою) [21, с. 35; 22, с. 5]. У відповідному акті в окремій статті варто чітко визначити статус адвоката із переліком його прав, обов'язків, гарантій та відповідальності, який узгодити із положеннями Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», максимально наблизити до статусу особи, правову професійну допомогу якій він надає.

Передбачити чітке розмежування статусу адвоката та інших фахівців у галузі права, які також можуть бути захисниками, однак процесуальний статус яких не може бути тотожним статусу адвоката.

Дещо іншим є підхід у вітчизняній адміністративно-правовій науці до дослідження статусу адвоката в адміністративному судочинстві, що певним чином зумовлено специфікою нормативного закріплення засад його участі. На відміну від КпАП України, у КАС України відсутня окрема стаття, безпосередньо присвячена адвокату чи захисникові, як учаснику адміністративного процесу. Проте у розділі I «Загальні положення» КАС України закріплено один із принципів адміністративного судочинства – правову допомогу при вирішенні справ в адміністративному суді (ст. 16) й зазначено, що «для її надання діє адвокатура» (ч. 2 ст. 16). Запровадження принципу правової допомоги в адміністративному судочинстві, а відповідно й участі адвоката (хоча можуть брати участь й інші фахівці у галузі права, щоправда специфіка самого різновиду судочинства вимагає у суб'єкта надання правової допомоги наявності достатньо високого рівня професійної компетентності, який, як правило, в наявності саме у адвоката) зумовлене трьома обставинами: «1) потребою створити для фізичних та юридичних осіб належні умови судового захисту їх публічних прав, свобод, законних інтересів від суб'єктів публічної адміністрації (суб'єктів владних повноважень); 2) потребою виконати конституційний припис про гарантування кожному права на правову допомогу (ст. 59 Конституції України); 3) апіорі неоднаковими можливостями судового захисту суб'єктивних прав, свобод, законних інтересів фізичними особами і суб'єктами владних повноважень та об'єктивна необхідність урівняти процесуально-правові можливості захисту цими суб'єктами їх прав, свобод, законних інтересів» [23, с. 126–127; 24, с. 167]. КАС України лише певною мірою (на рівні закріплення принципу судочинства) регламентує засади участі адвоката й передбачає безпосереднє регулювання всіх елементів статусу його в адміністративному судочинстві положеннями Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», Закону України «Про безоплатну правову допомогу» тощо, що слід оцінити позитивно, оскільки відсутні передумови для неузгодженості положень кваліфікованого нормативно-правового акту та спеціального законодавства про адвокатуру та адвокатську діяльність, для довільного тлумачення суперечливих положень, довільного застосування у разі наявності прогалин у регулюванні. У поле зору вчених-адміністративістів, які зосереджують свою увагу на дослідженні проблем адміністративного судочинства, питання процесуального статусу адвоката потрапляють при дослідженні більш комплексних положень, а

саме: принципів адміністративного судочинства (наприклад, роботи В.М. Бевзенка, Р.С. Мельника, А.Т. Комзюка, А.А. Пухтецької та ін.), інститутів адміністративного судочинства (наприклад, роботи В.Б. Авер'янова, Н.В. Александрової, О.А. Банчука, І.Б. Коліушка, Р.О. Куйбіди, О.М. Пасенюка, Ю.С. Педька, В.Г. Перепелюка, В.П. Тимощука, В.І. Шишкіна та ін.) [25], проблем захисту в адміністративному судочинстві (наприклад, роботи О.В. Констанція), договірному представництві (наприклад, роботи С.В. Ківалова, І.О. Картузової, А.Ю. Осадчого та ін.) [26], витрат в адміністративному судочинстві (наприклад, роботи Р.О. Куйбіди, В.І. Шишкіна, Р.В. Шевейка та ін.) [27] тощо. Поряд із аналізом відповідних положень КАС України вченими-адміністративістами аналізуються положення законодавства про адвокатуру та адвокатську діяльність, безоплатну правову допомогу. Процесуальний статус адвоката в адміністративному судочинстві обумовлений «договірним представництвом» й відповідно строковий його аспект, а також змістовне наповнення залежать від договору між адвокатом та особою, якій правова допомога надається з використанням ресурсу договірному представництві із регулюванням відповідних відносин положеннями КАС України, спеціального законодавства про адвокатуру та адвокатську діяльність, про правову допомогу. Складність та розмаїття адміністративних справ, особливості (особливо в сучасних умовах) нормативно-правового регулювання діяльності органів публічної адміністрації або інших владних суб'єктів, які здійснюють управлінські функції, з використанням різноманітних актів, у т. ч. (при вирішенні колізій, при застосуванні актів) й з оцінними поняттями, відкритими списками та іншими положеннями, тлумачення яких вимагає наявності ґрунтовних спеціальних фахових знань, певного досвіду практичної роботи у галузі права, обумовлюють потребу залучення до участі в адміністративному судочинстві саме адвоката задля забезпечення зростання рівня ефективної реалізації та захисту прав, свобод, законних інтересів приватних осіб у відповідних правовідносинах.

Запровадження європейських правових інститутів, інститутів європейського адміністративного простору, розширення джерел правового регулювання, в т. ч. й за рахунок судового прецеденту, правової доктрини в сучасних умовах в Україні аналізують участь в адміністративному судочинстві осіб із досить високим рівнем професійної спеціальної (правничої) компетентності, які б надавали учасникам (перш за все, приватним особам) відповідного судочинства якісну професійну допомогу (надання інформації про сутність, особливості застосування законодавства, особливо за умови наявності практики неоднакового застосування матеріальних норм права, іншої інформації,

пов'язаної із здійсненням адміністративного судочинства; різного роду консультацій і роз'яснень стосовно складання процесуальних документів, практики застосування законодавства, моделювання поведінки під час судочинства; представництво інтересів), тобто адвокатів. І, перш за все, для представництва інтересів приватних осіб, цілком логічним є підтвердження про те, що «було б дивно, якби владний суб'єкт, який утримується за рахунок бюджету, захищався від позову платника податку за допомогою адвоката, залученого за бюджетні кошти, суб'єкт владних повноважень має захищатися самостійно, у т. ч. силами своєї юридичної служби. Однак це не повинно виключати можливості посадової чи службової особи – суб'єкта владних повноважень, за власний рахунок залучити до участі у процесі адвоката, щоб запобігти регресному позову» [28, с. 305–306]. Все активніше впроваджуються у вітчизняне адміністративне судочинство європейські стандарти, що вимагає наявності для реалізації та захисту прав, свобод, законних інтересів учасниками судочинства відповідних фахових знань, умінь, навичок, а це, у свою чергу, зумовлює зростання попиту на послуги адвокатів.

Для забезпечення «реального доступу до правосуддя» згідно з практикою Європейського суду з прав людини, на виконання стандартів, введених Європейським судом із прав людини, які зазначено в Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, в Україні створено всі необхідні умови для активного залучення адвокатів адміністративного судочинства, в т. ч. й із використанням ресурсу «безоплатної правової допомоги або допомоги за доступною платою» [29, с. 307]. Участь адвоката можлива й в інших видах адміністративних проваджень, до того ж, не тільки у т. з. «юрисдикційних» (пов'язаних із певним спором), або які ще називають в адміністративно-правовій літературі «спірними», «конфліктними» (наприклад, роботи О.М. Бандурки, Т.О. Гуржія, О.В. Кузьменко, М.М. Тищенко та ін.), серед яких виділяють: провадження за скаргами осіб, дисциплінарне провадження, виконавче провадження. Адвокат може брати участь й у неюрисдикційних (неспірних, неконфліктних) адміністративних провадженнях, засади яких регламентуються численними різноманітними нормативно-правовими актами (відсутній єдиний кодифікований акт, що й ускладнює правозастосування), дослідженню яких приділяли увагу вчені-адміністративісти із акцентом на їх специфіку (наприклад, роботи О.І. Картузової, Д.В. Лученка, О.І. Миколенка, Т.П. Мінки, А.М. Школика та ін.). До числа таких відносять: ліцензійне, реєстраційне, контрольне, наглядове, установче, дозвільне, виконавче (неспірне, непримусове), атестаційне провадження за заявами, пропозиціями, пети-

ціями осіб, провадження із застосування заходів адміністративного попередження, провадження з прийняття адміністративних актів, діловодство тощо. Для їх позначення нерідко використовується термін «адміністративні процедури», а після прийняття Закону України «Про адміністративні послуги» – й «адміністративні послуги» для визначення різновиду ініціативних (заявних) адміністративних проваджень, участь адвоката у яких також можлива у разі бажання особи скористатися правом на правову допомогу. Розмаїття таких проваджень зумовлює можливість їх класифікації з використанням різних критеріїв. Як наслідок, виокремлення: внутрішніх, зовнішніх, позитивних і негативних, спірних, безспірних, заявних (ініціативних), втручальних адміністративних проваджень тощо. Участь адвоката у відповідних відносинах базується на підставі договірної представництва, що й обумовлює його процесуальний статус, регламентується т. з. «спеціальним» законодавством про адвокатуру та адвокатську діяльність, про правову допомогу, що й обумовлює специфіку регламентації та реалізації його статусу у таких провадженнях.

Враховуючи розмаїття, численність відповідних адміністративних проваджень (у джерелах можна зустріти використання термінів «адміністративна процедура», «адміністративне провадження», обґрунтування моделей їх співвідношення, в т. ч. й із використанням терміну «адміністративні послуги»), їх специфіку, цілком логічно підтримати пропозицію розробки та прийняття єдиного кодифікованого нормативно-правового акту (наприклад, Адміністративно-процедурного кодексу України або Кодексу України про адміністративні процедури (наприклад, роботи Д.С. Астахова, О.І. Миколенка, А.М. Школика та ін. [30]), який би зосередив засади всіх видів адміністративних проваджень (процедур), окрім адміністративно-деліктного провадження та адміністративного судочинства, істотно спростивши правозастосування у відповідних відносинах. У цьому акті по аналогії із КАС України доцільно було в окремій статті регламентувати (на рівні принципу) засади надання правової допомоги й не визначати в окремій статті статус адвоката. За таких умов участь адвоката у відповідних відносинах базувалася б на підставі договірної представництва й регламентувалася законодавством про адвокатуру та адвокатську діяльність, про правову допомогу, що сприяло б уніфікації, стабілізації та спрощенню регулювання відповідних відносин, усувало б існування будь-яких довільних підходів до визначення підстав участі адвоката у провадженнях, його процесуального статусу. Саме договірне представництво обумовлювало б процесуальний статус адвоката в адміністративних провадженнях, коло його прав, обов'язків, специфіку

реалізації за наявності єдиного законодавчого регулювання засад його професійної діяльності.

Література

1. Бандурка О.М. Адміністративний процес: підручник [для вищих навч. закл.] / О.М. Бандурка, М.М. Тищенко. – К.: Літера ЛТД, 2001. – 336 с.; Кузьменко О.В. Теоретичні засади адміністративного процесу: монографія / О.В. Кузьменко. – К.: Атіка, 2005. – 352 с.; Тищенко М.М. Адміністративно-правовий статус громадянина України: проблеми теорії та шляхи вдосконалення законодавчого регулювання: дис. ... д. ю. н.: 12.00.07 / М.М. Тищенко; Національна юридична академія ім. Ярослава Мудрого. – Х., 1999. – 384 с.
2. Колпаков В.К. Адміністративно-деліктний правовий феномен: монографія / В.К. Колпаков. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 528 с.; Р.В. Миронюк. Правовий статус суб'єктів адміністративно-деліктного процесу: теорія та практика реалізації: монографія / Р.В. Миронюк. – Дніпропетровськ: Дніпр. держ. ун-т внутр. справ; Ліра ЛТД, 2013. – 396 с.
3. Адміністративний процес: загальна частина (Федеративна Республіка Німеччини, Україна): наук.-практ. посібник / Манн Т., Мельник Р.С., Бевзенко В.М., Комзюк А.Т.; пер. та адапт. з нім. Мельника Р.; за заг. ред. Бевзенка В.М. – К.: Алерта, 2013. – 308 с.
4. Сінельнік Р.В. Участь захисника у провадженні у справах про адміністративні правопорушення в контексті пріоритетності забезпечення прав і свобод людини / Р.В. Сінельнік // Підприємництво, господарство і право. – 2007. – № 6. – С. 73–75.; Титикало Р.С. Захисна функція юридичної допомоги в адміністративно-деліктному процесі: дис. ... к. ю. н.: 12.00.07 / Р.С. Титикало; Київський національний університет внутрішніх справ. – К., 2009. – 203 с.; Оліференко Н.А. Правовий статус захисника в адміністративно-деліктному процесі / Н.А. Оліференко // Актуальні проблеми протидії правопорушенням та злочинам у сфері громадської безпеки: матеріали наук.-практ. конференції (м. Дніпропетровськ, 22 жовтня 2010 року). – Дніпропетровськ: Дніпр. держ. ун-т внутр. справ, 2011. – С. 60–63.; Ульянов О.І. Деякі проблеми забезпечення захисту прав людини в адміністративному процесі / О.І. Ульянов // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. – 1998. – № 1. – С. 29–32.
5. Бандурка О.М. Адміністративний процес: підручник [для вищих навч. закл.] / О.М. Бандурка, М.М. Тищенко. – К.: Літера ЛТД, 2001. – С. 336. – 7 с.
6. Пономаренко Г.О. Адміністративна юстиція в Україні: навч. посіб. / Г.О. Пономаренко, А.Т. Комзюк, Р.С. Мельник, В.М. Бевзенко; за ред. А.Т. Комзюка. – К.: Прецедент, 2009. – 198 с.; Юшкевич О.Г. Основи адміністративного судочинства: навчально-тренінговий посібник / О.Г. Юшкевич, Р.С. Мельник. – Х.: Ніка Нова, 2012. – 266 с.
7. Миколенко О.І. Адміністративний процес та адміністративна відповідальність: навч. посіб. / О.І. Миколенко. – Х.: ТОВ «Одіссей», 2010. – 368 с.
8. Стеценко С.Г. Сутність адміністративного процесу: теоретичний погляд [Електронний ресурс] / С.Г. Стеценко // Право України. – 2011. – № 4. – Режим доступу: <http://www.info-pressa.com/article-959.html>; Адміністративно-процесуальне право: навч. посіб. / Т.П. Мінка, С.М. Алфьоров, Р.В. Миронюк та ін.; за заг. ред. Т.П. Мінки. – Х.: Право, 2013. – 352 с.
9. Миронюк Р.В. Правовий статус суб'єктів адміністративно-деліктного процесу: теорія та практика реалізації: монографія / Р.В. Миронюк. – Дніпропе-

тровськ: Дніпр. держ. ун-т внутр. справ; Ліра ЛТД, 2013. – С. 396. – 19 с.

10. Миронюк Р.В. Правовий статус суб'єктів адміністративно-деліктного процесу: теорія та практика реалізації: монографія / Р.В. Миронюк. – Дніпропетровськ: Дніпр. держ. ун-т внутр. справ; Ліра ЛТД, 2013. – С. 396. – 19, 23 с.

11. Адміністративне процесуальне (судове) право України: підручник / за заг. ред. С.В. Ківалова. – Одеса: Юрид. літ., 2007. – 312 с.

12. Адміністративне процесуальне (судове) право України: підручник / за заг. ред. С.В. Ківалова. – Одеса: Юрид. літ., 2007. – 312 с.

13. Коломоець Т.О. Генеза дослідження адміністративно-правового статусу захисника у провадженні в справах про адміністративні правопорушення у вітчизняній адміністративно-правовій доктрині / Т.О. Коломоець // Право України. – 2008. – № 3. – С. 12–18.

14. Миронюк Р.В. Правовий статус суб'єктів адміністративно-деліктного процесу: теорія та практика реалізації: монографія / Р.В. Миронюк. – Дніпропетровськ: Дніпр. держ. ун-т внутр. справ; Ліра ЛТД, 2013. – С. 396. – 204 с.

15. Миронюк Р.В. Правовий статус суб'єктів адміністративно-деліктного процесу: теорія та практика реалізації: монографія / Р.В. Миронюк. – Дніпропетровськ: Дніпр. держ. ун-т внутр. справ; Ліра ЛТД, 2013. – С. 396. – 204 с.

16. Миронюк Р.В. Правовий статус суб'єктів адміністративно-деліктного процесу: теорія та практика реалізації: монографія / Р.В. Миронюк. – Дніпропетровськ: Дніпр. держ. ун-т внутр. справ; Ліра ЛТД, 2013. – С. 396. – 201 с.

17. Адміністративне процесуальне право: навч. посіб. / Т.П. Мінка, С.М. Алфьоров, Р.В. Миронюк та ін.; за заг. ред. Т.П. Мінки. – Х.: Право, 2013. – 352 с.

18. Кодекс Украины об административных правонарушениях: научно-практический комментарий. – Изд. 6-е, дополн. и перераб. / А.С. Васильев, Е.В. Додин, О.П. Подчерковный и др.; под общ. ред. А.С. Васильева, А.И. Миколенка. – Х.: ООО «Одиссей», 2008. – 1 024 с.

19. Серебряков Я.С. Защитник в производстве по делам об административных правонарушениях: дисс. ... к. ю. н.: 12.00.07 / Я.С. Серебряков. – Омск, 2004. – 206 с.

20. Миронюк Р.В. Правовий статус суб'єктів адміністративно-деліктного процесу: теорія та практика реалізації: монографія / Р.В. Миронюк. – Дніпропетровськ: Дніпр. держ. ун-т внутр. справ; Ліра ЛТД, 2013. – С. 396. – 203 с.

21. Куракин А.В. Права и обязанности свидетеля, эксперта, специалиста, переводчика, защитника, представителя и понятого как участников производства по делам об административных правонарушениях / А.В. Куракин, Д.В. Астахов, М.Г. Сальников, А.Н. Куракина // Право и политика. – 2006. – № 3. – С. 34–39.

22. Серебряков Я.С. Защитник в производстве по делам об административных правонарушениях: дисс. ... к. ю. н.: 12.00.07 / Я.С. Серебряков. – Омск, 2004. – С. 206. – 5 с.

23. Адміністративний процес: загальна частина (Федеративна Республіка Німеччини, Україна): наук.-практ. посібник / Манн Т., Мельник Р.С., Бевзенко В.М., Комзюк А.Т.; пер. та адапт. з нім. Мельника Р.С.; за заг. ред. Бевзенка В.М. – К.: Алерта, 2013. – 308 с.

24. Бевзенко В.М. Участь в адміністративному судочинстві України суб'єктів владних повноважень: правові засади, підстави та форми: монографія / В.М. Бевзенко. – К.: Прецедент, 2010. – 475 с.

25. Основи адміністративного судочинства та адміністративного права: навч. посіб. / за заг. ред. Р.О. Куйбіди, В.І. Шишкіна. – К.: Старий світ, 2006. – С. 576. – С. 304–308); Принцип верховенства права: проблеми теорії та практики: у двох книгах / за заг. ред. Ю.С. Шемшученка; редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова). – Книга друга: Принцип верховенства права у діяльності держави та в адміністративному праві / відп. ред. В.Б. Авер'янов. – К.: Конус-Ю, 2008. – С. 314. – С. 306–308.

26. Ківалов С.В. Курс адміністративного процесуального права. Загальна частина: підручник / С.В. Ківалов, І.О. Картузова, А.Ю. Осадчий. – Одеса: Фенікс, 2014. – 340 с. (С. 194–202).

27. Шевейко Р.І. Витрати в адміністративно-юрисдикційному процесі: питання теорії та практики: автор. дис. на здобуття наук. ступ. к. ю. н.: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Р.І. Шевейко. – Запоріжжя: ЗНУ, 2012. – 24 с.

28. Основи адміністративного судочинства та адміністративного права: навч. посіб. / за заг. ред. Р.О. Куйбіди, В.І. Шишкіна. – К.: Старий світ, 2006. – 576 с.

29. Принцип верховенства права: проблеми теорії та практики: у двох книгах / за заг. ред. Ю.С. Шемшученка; редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова). – Книга друга: Принцип верховенства права у діяльності держави та в адміністративному праві / відп. ред. В.Б. Авер'янов. – К.: Конус-Ю, 2008. – 314 с.

30. Школик А.М. Порівняльне адміністративне право: навч. посіб. [для юрид. ф-тів та ф-тів міжн. відносин] / А.М. Школик. – Львів: ЗУКЦ, 2007. – 308 с. (С. 122–140); Миколенко О.І. Теорія адміністративного процедурного права: монографія / О.І. Миколенко. – Х.: Будун Книга, 210. – 336 с.; Астахов Д.С. Кодифікація адміністративно-процедурного законодавства України: монографія / Д.С. Астахов. – Запоріжжя: ЗНУ, 2011. – 228 с.

Анотація

Святоцька В. О. Адвокат в адміністративному процесі України: особливості закріплення та реалізації процесуального статусу. – Стаття.

У статті у систематизованому вигляді подається аналіз процесуального статусу адвоката в адміністративному процесі. Автор аналізує різні підходи до визначення адміністративного процесу, які виокремлюються у вітчизняній адміністративно-правовій науці, обґрунтовує доцільність розгляду адміністративного процесу у широкому розумінні (як сукупності всіх адміністративних проваджень, діяльності органів публічної адміністрації та інших владних суб'єктів, які виконують управлінські функції, щодо розгляду та вирішення адміністративних справ) як сфери об'єктивізації участі захисника. У роботі відзначається специфіка адміністративного процесу у порівнянні з іншими різновидами юридичного процесу, яка й зумовлює особливості процесуального статусу адвоката.

Ключові слова: адвокат, адміністративний процес, адміністративно-процесуальний статус, адміністративно-деліктне провадження, адміністративне судочинство, адміністративна процедура.

Аннотация

Святоцкая В. А. Адвокат в административном процессе по законодательству Украины: особенности закрепления и реализации процессуального статуса. – Статья.

В статье в систематизированном анализируется процессуальный статус адвоката в административном процессе. Автор анализирует различные подходы к определению административного процесса, которые выделяются в отечественной административно-правовой науке, обосновывает целесообразность рассмотрения административного процесса в широком понимании (как совокупность всех административных производств, деятельности органов публичной администрации и других властных субъектов, выполняющих управленческие функции, по рассмотрению и разрешению административных дел) как сферы объективизации участия адвоката. В работе выделяется специфика административного процесса в сравнении с другими видами юридического процесса, которая и обуславливает особенность процессуального статуса адвоката.

Ключевые слова: адвокат, административный процесс, административно-процессуальный статус, административно-деликтное производство, административное судопроизводство, административная процедура.

Summary

Svyatotska V. A. Lawyer in administrative procedure of Ukraine: Features consolidation and implementation of procedural status. – Article.

In an article in form of a systematic analysis of submitted procedural status of attorney in administrative process. The author analyzes different approaches to administrative process that distinguishes domestic administrative and legal science justifies consideration of appropriateness of administrative process in broad sense (as totality of administrative proceedings of public administration and other government entities that perform management functions on review and resolution of administrative cases) as areas objectification of a lawyer. The paper notes specificity administrative process compared to other kinds of legal process, which also determines procedural status feature lawyer.

Key words: lawyer, administrative process, administrative and procedural status, administrative tort proceedings, administrative proceedings, administrative procedure.

УДК 341.7

Р. А. Сербин
кандидат юридичних наук,
старший науковий співробітник
Національної академії внутрішніх справ

ФЕНОМЕН ПОНЯТЬ «ЗАСНОВНИКИ» ТА «УЧАСНИКИ» БЛАГОДІЙНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ

Метою статті є ґрунтовне дослідження феномену понять «засновники» та «учасники» благодійних організацій.

Дану проблематику досліджували такі науковці, як: В.Б. Авер'янов, С.С. Алексєєв, Д.А. Александров, Р.Г. Апресян, Д.М. Бахрах, Ю.П. Битяк, І.Л. Бородин, О.В. Безпалько, Є.В. Донін, О.М. Донік, Р.А. Калюжний, Т.О. Коломєєць, В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко, В.І. Курило, Д.М. Лук'янець, С.В. Матяж, Р.С. Мельник, С.А. Ошеров, С.В. Тихомиров, Б.Г. Тукумцев, Л.А. Сенека, О.О. Стрельнікова, О.Г. Стрельченко, В.К. Шкарупа, Б.Ю. Шапиро та Є.Б. Царапкіна тощо. Все ж таки ця тема настільки актуальна, що спонукає до подальшого її дослідження.

Загострення соціальних проблем у світі є підґрунтям усвідомлення своїх потреб окремими групами населення, поштовхом для кристалізації запитів на соціальні послуги. Задоволення таких потреб стало можливим через розповсюдження соціальної благодійності, яку на добровільних засадах надають доброчинні фонди, неурядові організації, приватні особи.

Водночас українською негативно на рівень, ефективність і результативність благодійності впливають недосконалість відповідної державної політики, насамперед, через не пріоритетність досліджуваної сфери для суб'єктів формування цієї політики, недоліки та суперечності в нормах і положеннях національного законодавства, яким регламентується здійснення благодійності, складність порядків застосування засобів адміністрування відповідних правовідносин, відсутність дієвих механізмів координування, контролю та моніторингу за благодійництвом і взаємодії його суб'єктів під час формування, прийняття та реалізації законодавчих, фінансових і політичних рішень, що мають або можуть мати вплив на здійснення благодійності, а також недостатня дослідженість як із наукової, так і з практичної позицій, кращого міжнародного досвіду зі здійснення благодійної діяльності та ймовірних перспектив його використання.

Крім того, серед негативних чинників розвитку благодійництва можна виокремити відсутність політичної волі та політичного інтересу до проблематики благодійництва, заполітизованість діяльності благодійних організацій, штучне обмеження сфер та форм здійснення благодійної діяльності, неналежний рівень поінформованості благодійни-

ків, бенефіціарів та інших суб'єктів за тематикою благодійництва, подекуди шахрайське нецільове освоєння благодійної допомоги, недовіра суспільства до благодійників, а благодійників – до державних інституцій та бенефіціарів, фінансово-економічна криза в Україні тощо.

За таких умов виникає потреба в комплексному дослідженні феномену понять «засновники» та «учасники» благодійних організацій.

Передумовою створення будь-якої благодійної організації є рішення її засновників про утворення такої організації, а функціонування – діяльність її учасників.

У цьому контексті варто зазначити, що на сьогодні і в законодавстві, і в науковій літературі відсутнє визначення поняття «засновник благодійної організації» та «учасник благодійної організації». Недостатньо дослідженим і адміністративістами, і представниками інших галузей права є також зміст понять «засновник юридичної особи» та «учасник юридичної особи». У зв'язку з цим нижче пропонуємо дослідити природу категорій «засновник юридичної особи» та «учасник юридичної особи», й виокремити та проаналізувати їх особливості в контексті діяльності благодійних організацій.

Передусім необхідно визначитися з визначеннями цих понять. При цьому йтися має про засновників та учасників юридичних осіб приватного права, різновидом яких є благодійні організації.

Оскільки, як зазначено вище, у наукових колах ці поняття не знайшли значної зацікавленості, то й обсяг відповідних визначень для їх розгляду та аналізу є вкрай вузьким.

Так, поняття «засновник юридичної особи» (від англ. – founder of juridical person) із наукової точки зору означає:

– особа (громадянин чи юридична особа), яка одноособово прийняла рішення про створення організації шляхом її заснування (у випадках, коли в юридичної особи один засновник) або особа, яка повноправно брала участь у прийнятті такого рішення (у випадку, коли в юридичної особи два і більше засновників) і затвердила або підписала установчі документи (установчий документ) відповідної юридичної особи [1].

Автор процитованого визначення зупиняється на таких ознаках засновника юридичної особи, як статус (фізична чи юридична особа) та двох функ-

ціональних характеристиках, а саме: прийняття рішення щодо створення юридичної особи і підписання її установчих документів. Вважаємо цю дефініцію вкрай обмеженою і такою, що не забезпечує розуміння досліджуваної категорії;

- засновники, організатори юридичної особи, які беруть участь у створенні майна юридичної особи і прийняли на себе обов'язки відповідно до установчих документів.

Усупереч тому, що матеріальна сторона функціонування юридичної особи є однією з визначальних, акцентування уваги в дефініції виключно на питанні створення майна юридичної особи, на нашу думку, суттєво звужує зміст досліджуваного поняття. Водночас у процитованому визначенні з'являється нова ознака засновника, яка полягає в тому, що він приймає на себе обов'язки, які визначаються в установчих документах.

І знову ж таки, спостерігається звуження змісту визначення до установчих документів у той час, коли першоосновою будь-якого правового статусу є нормативно-правовий акт. Отже, вважаємо, що автору необхідно було говорити про набуття засновником обов'язків відповідно до законодавства та установчих документів.

Стосовно законодавчої регламентації статусу засновника юридичної особи слід зазначити, що основним нормативно-правовим актом із цього питання є ЦК. Проте й у ньому відсутнє чітке визначення поняття «засновник юридичної особи». При цьому, виходячи зі змісту норм цього законодавчого акту:

- засновником юридичної особи має право бути фізична особа у віці від 14 (неповнолітня особа), якщо це не заборонено законом або установчими документами юридичної особи;

- засновник створює шляхом об'єднання (виділення) свого майна такий вид юридичної особи, як установа, і не бере участі в управлінні нею;

- засновник розробляє установчі документи.

Отже, законодавець лише встановив вимоги й обмеження щодо особи, яка може бути засновником юридичної особи загалом та благодійної організації зокрема, а також визначив деякі функціональні особливості діяльності засновників.

Враховуючи зазначене, вважаємо за необхідне запропонувати в рамках розгляду визначеної проблематики авторську дефініцію поняття «засновник юридичної особи». Попередньо виокремимо найбільш суттєві ознаки досліджуваної категорії, а саме:

- це фізична особа віком від 14 років, якщо це не заборонено законом або установчим документом, чи юридична особа приватного права. Водночас юридичною особою приватного права є юридична особа, основною метою якої є реалізація приватних інтересів окремих осіб і діє на засадах саморегулювання, а її правовий статус регулюють-

ся правовими нормами, які мають загальнодозвільний характер [2, с. 16].

Для прикладу, статутом благодійного фонду «Мистецький Арсенал» визначено, що засновниками можуть бути громадяни України, іноземні громадяни, особи без громадянства, які досягли 18 років, а також юридичні особи незалежно від форм власності, які визнають програмні принципи та статут фонду, сплачують вступні та членські внески, виконують рішення органів управління фонду, беруть участь у його діяльності та сприяють досягненню ним цілей, визначених цим статутом. Не можуть бути засновниками фонду органи державної влади та органи місцевого самоврядування, а також державні і комунальні підприємства, установи, організації України, що фінансуються з бюджету [3];

- рішення про створення юридичної особи може прийматися як одним, так і декількома засновниками. При цьому для різних юридичних осіб комбінація засновників за їх природою визначається законодавством та може бути п'яти видів: 1) один засновник – фізична особа; 2) один засновник – юридична особа; 3) декілька засновників – фізичних осіб; 4) декілька засновників – юридичних осіб; 5) декілька засновників із числа фізичних та юридичних осіб;

- засновник затверджує або підписує установчий документ.

Установчим документом благодійної організації залежно від її виду може бути статут (коли йдеться про благодійне товариство та благодійний фонд) або установчий акт (коли йдеться про благодійну установу), які є зводами положень та правил, що визначають правове становище, структуру, діяльність, права та обов'язки юридичної особи, затвердженими і зареєстрованими в установленому законом порядку.

Відповідно до статті 14 Закону України «Про благодійну діяльність та благодійні організації» установчі документи благодійної організації повинні містити інформацію про: найменування благодійної організації; цілі та сфери благодійної діяльності; органи управління благодійної організації, у тому числі їх склад, компетенцію, порядок діяльності та прийняття ними рішень; порядок призначення, обрання або затвердження членів органів управління благодійної організації, крім вищого органу управління благодійного товариства та благодійного фонду, їх заміщення, зупинення їх повноважень; порядок внесення змін до установчих документів благодійної організації; джерела активів (доходів), порядок контролю і звітності благодійної організації; підстави та порядок припинення благодійної організації, у тому числі порядок розподілу активів. Установчі документи благодійної організації можуть визначати особливості діяльності та припинення такої орга-

нізації і не повинні суперечити законам України. Статут благодійного товариства та благодійного фонду має містити також умови та порядок прийняття до складу учасників благодійного товариства чи благодійного фонду, права та обов'язки учасників, а також умови та порядок їх виключення зі складу учасників благодійного товариства чи благодійного фонду;

- засновник виконує обов'язки відповідно до вимог законодавства та положень установчого документа;

- засновник може довірити виконання своїх повноважень іншій особі, яка в законодавстві фігурує як уповноважена засновником особа.

Що стосується поняття «учасника юридичної особи» (англ. *participant of juridical person*), то за Великим юридичним словником він є будь-яким засновником юридичної особи, а також тією особою, яка має відносно цієї організації зобов'язальні права (у цивільних товариствах та спільнотах, у виробничих і споживчих кооперативах) [4].

Зі змісту цього визначення вбачаємо, що автор відносить до числа учасників юридичної особи її засновників.

Крім того, ці два поняття ототожнюються й синонімізуються також і на законодавчому рівні. Для прикладу, ЦК: статті 32 (крім правочинів, передбачених статтею 31 цього кодексу, фізична особа у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років (неповнолітня особа) має право бути учасником (засновником) юридичних осіб, якщо це не заборонено законом або установчими документами юридичної особи), 87 (для створення юридичної особи її учасники (засновники) розробляють установчі документи...), 96 (учасник (засновник) юридичної особи не відповідає за зобов'язаннями юридичної особи, а юридична особа не відповідає за зобов'язаннями її учасника (засновника)...).

Водночас законодавцем досліджувані категорії також і розмежовуються. Наприклад, стаття 12 Закону України «Про благодійну діяльність та благодійні організації» називається «Засновники та учасники благодійних організацій», стаття 829 ЦК передбачає, що юридична особа, яка здійснює підприємницьку діяльність, не може передавати речі у безоплатне користування особі, яка є її засновником, учасником, керівником, членом її органу управління або контролю.

У цьому контексті виникає питання щодо співвідношення понять «засновник юридичної особи» та «учасник юридичної особи», із чим і спробуємо розібратися.

З'ясування цього питання шляхом аналізу національного законодавства є неможливим через наявність у ньому безлічі суперечливих норм та положень. Водночас таку змогу нам дає теоретичний матеріал.

Так, із позиції теорії, слово «засновник» похідне від «заснувати», а «учасник» – від «брати участь».

Відповідно до Тлумачного словника Ушакова, заснувати означає організувати, створити, установити, а брати участь – спільно діяти, бути співробітником у чому-небудь, діяти в якійсь спільній справі.

Отже, кінцевим результатом діяльності засновника є створення юридичної особи, а змістом діяльності учасника є забезпечення її діяльності.

Фізична та юридична особа може стати засновником юридичної особи із часу прийняття рішення про її створення та початку роботи над установчими документами юридичної особи. Іншими словами, засновник лише засновує юридичну особу з нуля. Статус засновника зберігається назавжди.

При цьому за певних обставин засновник зі створенням юридичної особи може набути щодо цієї юридичної особи статус її учасника чи інший передбачений законодавством правовий статус (за умови відповідності вимогам до відповідного суб'єкта). Проте в разі виникнення до нього питань як до засновника, набуття ним статусу учасника чи будь-якого іншого статусу не звільняє його від правових наслідків здійснення ним у минулому діяльності як засновником.

Правовий статус учасника юридичної особи триває з моменту її створення і припиняється або з дня виходу (добровільного чи примусового), або з дня внесення до Єдиного державного реєстру запису про припинення юридичної особи. Отже, набути статус учасника юридична чи фізична особа може в декількох випадках: 1) із моменту державної реєстрації юридичної особи; 2) із моменту вступу до юридичної особи на етапі здійснення нею діяльності. Крім того, учасники юридичної особи є змінними.

Підсумовуючи зазначене, погоджуємося з позицією М.О. Кричківської, зміст якої полягає у тому, що правовий статус засновників та учасників розбігається в часі, тому не можна ототожнювати або вживати ці поняття як синоніми в законодавстві [5]. Крім того, правові статуси цих суб'єктів різняться в частині прав, обов'язків та відповідальності.

У контексті викладеного, поділяємо думку й І.В. Краєвського [6, с. 206] стосовно необхідності вилучення поєднання в нормах закону термінів «засновник» та «учасник» у відносинах, де або засновник, або учасник не можуть брати участі, оскільки поняття учасника ... пов'язане винятково із створеною (zareєстрованою) юридичною особою, а до моменту державної реєстрації юридичні дії вчиняють лише засновники. Крім того, помилково згадувати про можливість прийняття рішення про припинення юридичної особи її засновниками.

Висновок, отже, засновником юридичної особи є фізична особа віком від 14 років (якщо це не заборонено законом або установчим документом) чи юридична особа приватного права, що приймає одноособово чи колегіально рішення про створення юридичної особи, затверджує або підписує установчий документ та виконує обов'язки відповідно до вимог законодавства і положень установчого документа. Водночас учасник юридичної особи – це фізична особа віком від 14 років (якщо це не заборонено законом або установчим документом) чи юридична особа приватного права, яка має права та виконує обов'язки, що впливають зі змісту діяльності юридичної особи, відповідно до вимог законодавства і положень установчого документа.

Анотація

Сербин Р. А. Феномен понять «засновники» та «учасники» благодійних організацій. – Стаття.

У статті досліджено поняття «засновники» та «учасники» благодійних організацій. Запропоновано в рамках розгляду визначеної проблематики авторські дефініції поняття «засновник юридичної особи» та «учасник юридичної особи».

Ключові слова: благодійна організація, благодійна діяльність, засновник юридичної особи, учасник юри-

дичної особи, феномен, поняття, засновники юридичної особи, організатори юридичної особи.

Аннотация

Сербин Р. А. Феномен понятий «основатели» и «участники» благотворительных организаций. – Статья.

В статье исследовано понятие «основатели» и «участники» благотворительных организаций. Предлагаются в рамках рассмотрения определенной проблематики авторские дефиниции понятия «учредитель юридического лица» и «участник юридического лица».

Ключевые слова: благотворительная организация, благотворительная деятельность, учредитель юридического лица, участник юридического лица, феномен, понятие, учредители юридического лица, организаторы юридического лица.

Summary

Serbyn R. A. Phenomenon concepts of «founders» and «participants» charities. – Article.

This article explores concept of «founders» and «participants» charities. It is proposed in consideration of certain issues, definition of concept of copyright «founder legal person» and «legal person party».

Key words: charity, philanthropy, founder of a legal person, member of legal entity, phenomenon, concept, founding a legal entity, organizers of a legal entity.

УДК 342.9

В. О. Тімашов*кандидат юридичних наук, доцент**Українського державного університету фінансів та міжнародної торгівлі*

ЗАХИСТ АВТОРСЬКОГО ПРАВА В МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ: АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Інноваційна модель розвитку України, її модернізація, а також підвищення конкурентоспроможності у світовій соціально-економічній системі залежать від розв'язання проблеми створення ефективної системи охорони інтелектуальної власності. А це, у свою чергу, сприятиме перспективі розвитку новітніх підходів до галузей, які визначають обличчя світової економіки ХХІ століття, економіки, що ґрунтується на знаннях.

Україна прагне інтегруватися до світової спільноти з охорони інтелектуальної власності. Останніми роками Україна значно активізувала процес входження до світових структур, які регулюють інтелектуальну власність, і є вже учасницею багатьох універсальних міжнародних конвенцій і договорів у цій царині.

Зауважимо, що сьогодні в законодавстві України відсутні нормативні документи з питань охорони інтелектуальної власності в інформаційному суспільстві, мережі Інтернет, хоча проблеми охорони інтелектуальної власності нині вийшли на перший план у світі і стали не просто юридичними або комерційними питаннями. Внаслідок всеосяжної інтелектуалізації сучасної світової економіки вони дедалі більше набувають якості політичної проблеми, пов'язаної з економічною безпекою, що вимагає розробки стратегічних підходів для її розв'язання.

Низькі стандарти захисту інтелектуальної власності в Україні значною мірою визначаються недостатньою кількістю кваліфікованих фахівців у цій галузі. Крім того, передусім створенню в Україні ефективної системи охорони інтелектуальної власності перешкоджають недоліки правової системи країни. Значну роль відіграє і пануюча в суспільстві зневага до охорони прав інтелектуальної власності, відсутність належного інформаційного забезпечення діяльності в галузі охорони інтелектуальної власності [1, с. 77].

Ефективність захисту авторського права і суміжних прав в Україні зумовлена їх постійними порушеннями та наслідками, а саме: загрози окремим видам підприємницької діяльності; занепад видавництва, культури (проблеми з відвідуванням та утриманням театрів, кінотеатрів і т. д.); викривлення в інформаційній сфері (неефективне і неповне забезпечення інформаційних ресурсів новими виданнями), соціальній сфері (зменшення мотивації до творчості) тощо [3, с. 115].

Фундаментальні зміни в економіці, політиці, соціальній структурі суспільства наприкінці ХХ – початку ХХІ ст. та науково-технічний прогрес призвели до переосмислення місця та ролі авторського права як в окремих країнах, так і в цілому світі загалом. У сучасну епоху, яку називають «інформаційним суспільством», збільшується кількість проблем, пов'язаних із труднощами застосування законодавства про авторські права щодо нових способів передачі і відтворення інформації [2, с. 109].

Однією з важливих умов формування позитивного іміджу України серед високорозвинених світових держав та успішної реалізації її євроінтеграційних намірів є забезпечення належного рівня захисту права інтелектуальної власності, зокрема, авторського права і суміжних прав. А тому Міжнародний альянс інтелектуальної власності (ПРА) ще у 2010 р. заніс Україну до пріоритетного списку, який складається з 13 країн, які перебувають під особливим спостереженням за рівнем піратства. ПРА пояснив своє рішення тим, що рівень цифрового та інших видів піратства в країні дуже високий і не має належної уваги з боку уряду. Нині за рівнем піратства Україна перебуває серед лідерів у Європі [4, с. 38].

Незважаючи на те, що українське законодавство про інтелектуальну власність, зокрема про авторське право і суміжні права розроблене з урахуванням вимог міжнародних конвенцій у сфері інтелектуальної власності та авторського права і суміжних прав зокрема, відповідає їх принципам, адаптоване до вимог ринкової економіки, свою охоронну та превентивну функцію на етапі переходу до ринкових відносин виконує погано. Внаслідок цього зросла кількість контрафактів, що стало причиною конфронтації із власниками майнових прав, творчими організаціями, суб'єктами шоу-бізнесу, державами. Остання проявляється в економічних війнах, прийнятті санкцій, скороченні програм співробітництва, розміру інвестицій тощо. У таких випадках посилюється публічно-правовий захист прав, що разом із приватно-правовим захистом посилює охоронну функцію права [3, с. 115].

Проблема захисту авторського права в Інтернеті виникла ще й тому, що попри всі міжнародні конвенції та внутрішні законодавства держав глобальна мережа має екстериторіальний характер, тобто доступ до неї з будь-якої країни світу не за-

лежить від виконання урядом цієї країни правил міжнародних договорів [5, с. 231].

Метою дослідження є вивчення питання щодо забезпечення охорони авторського права в мережі Інтернет, безпосереднього захисту об'єктів авторського права, що є результатом інтелектуальної діяльності автора, а також аналіз проблемних аспектів захисту авторського права в мережі Інтернет.

Для досягнення нами поставленої мети необхідне вирішення наступних завдань:

- опис наявних проблем правової охорони авторського права в мережі Інтернет;
- розкриття змісту авторського права в мережі Інтернет;
- вивчення питань розвитку українського законодавства щодо забезпечення авторських прав у мережі Інтернет та виявлення основних недоліків.

Об'єктом дослідження є захист авторських прав у мережі Інтернет, визначення основних проблем у цій сфері, що зумовлені розвитком інформаційних технологій та врегулювання суспільних відносин та спорів, що виникають із приводу порушення авторських прав у мережі Інтернет.

Питання захисту прав власності в мережі Інтернет ще не зайняли належне місце у планах науково-дослідної роботи наукових установ і навчальних закладів. Хоча проблеми прав інтелектуальної власності досліджуються багатьма як вітчизняними, так і зарубіжними науковцями: О. Ардановим, М. Богуславським, А. Бойченком, Ю. Бошицьким, А. Григоренком, О. Дзерою, М. Денисюком, Р. Дробов'язко, В. Калятіним, О. Кохановською, Ю. Мусієнком, О. Підпригорою, О. Сергєєвим, С. Харитоновим, Р. Шишкою та багатьма іншими. Але поки що в Україні відчувається нестача спеціальних монографічних праць, присвячених проблемам захисту прав інтелектуальної власності, хоча цих питань у тому чи іншому аспекті торкалися різні автори.

Проблема захисту авторського права і суміжних прав є частиною загальної проблеми дотримання права, стосовно чого класик німецького права Рудольф фон Ієрінг у роботі «Боротьба за право» обґрунтував потребу боротьби за конкретне право з метою усунення його порушень, виходячи із захисту приватних інтересів та морально-правових засад захисту майнових прав [6, с. 20–29]. Пізніше Н. Матузов розмежував поняття охорони та захисту прав: охорона здійснюється постійно, а захист лише у випадку порушення відповідних суб'єктивних прав і охоронюваних інтересів [7, с. 130–131], де охорона є передумовою і має загальний характер, а захист і відповідальність за порушення прав є одиничним наслідком охорони відповідних прав [8, с. 24].

Правова охорона авторського права і суміжних прав є багатоаспектним явищем, що включає

нормативне визначення і закріплення основних положень авторського права та суміжних прав, розробку і впровадження основних механізмів їх реалізації; визначення рівня впливу міжнародного законодавства на регулювання авторського права та суміжних прав, приведення національного законодавства у відповідність із міжнародним; визначення засобів і порядку захисту авторських та суміжних прав, та нормативне закріплення механізмів їх реалізації; створення системи державних органів та наділення їх спеціальною компетенцією у галузі реалізації та захисту авторських та суміжних прав; визначення основних принципів регулювання та захисту авторських та суміжних прав і напрямків подальшого розвитку регулятивного та охоронного законодавства тощо [3, с. 25].

У «Зеленому документі» Комісії Європейського Співтовариства зазначається, що цифрова технологія і нові можливості баз даних дозволяють краще захищати твори та інші об'єкти, що охороняються, сприяють становленню систем, прийнятних для суб'єктів права, виробників обладнання, розповсюджувачів творів та інших суб'єктів творів, що охороняються [9, с. 186]. Разом з тим, ні технології, ні право самі по собі не здатні запропонувати прийнятних рішень для відповіді викликам інформаційного суспільства. Тут необхідне об'єднання зусиль спеціалістів різних галузей – права, електроніки, технологій, криптографії тощо. Як слушно зауважив відомий дослідник Чарльз Кларк, «відповідь машині знаходиться в самій машині» [10].

Існуючі системи, які мають на меті технічний захист об'єктів авторського права, можна умовно поділити на чотири великі групи. Перша з них спрямована на захист дій, що підпадають під виключне право автора, зокрема друкування, передача широкій публіці, цифрові копії, зміни творів і т. п. Її ще називають системою антикопіювання [11, с. 38]. Основною функцією цієї системи є попередження виготовлення як виключно цифрових, так і цифрових і аналогових екземплярів охоронюваних творів. До цього виду можна віднести смарт-карти, які дозволяють зберігати великий обсяг інформації, а також вкладати відомості про попередню оплату за користування відповідним охоронюваним об'єктом.

Для захисту об'єктів авторського права в інформаційних магістралях застосовується низка технічних засобів, які одержали назву системи обмеженого доступу. Вони створені й впроваджуються для розв'язання основної проблеми цифрових мереж – надання надійного доступу до охоронюваної інформації та змісту, забезпечуючи при цьому оплату і охорону авторського права на «заблокований» таким чином твір. Технологій, що вирішують цю проблему, досить багато: кодування, паролі, «секретні блоки», цифрові підпи-

си, цифрові конверти тощо. Функцію контролю за доступом можуть мати також вже загадані нами електронні ключі та смарт-карти [9, с. 186].

Якщо звернутися до авторського законодавства США, то і тут побачимо розмежування досліджуваних понять. Зокрема, Закон США про авторське право у цифрове тисячоліття (Digital Millennium Copyright Act) чітко розділяє дії щодо обходу технічних засобів та виготовлення і розповсюдження засобів чи послуг, які застосовуються для обходу технічних засобів захисту авторських прав. Таке розмежування стає зрозумілим, коли поглянути на юридичні наслідки дій щодо обходу, виготовлення та продажу пристроїв для обходу, які досить суттєво різняться. Наприклад, відповідно до авторського законодавства США, одного з найбільш жорстких авторських законодавств у світі, забороняються дії щодо обходу лише тих технічних засобів захисту, які застерігають недозволений доступ до творів. Самі дії щодо обходу для захисту від копіювання не забороняються. Щодо виробництва, продажу чи ввозу технологій і послуг, призначених для обходу, то вони заборонені як щодо технічних засобів, які застерігають несанкціонований доступ, так і щодо тих, які застерігають несанкціоноване копіювання [12, с. 28].

Національні законодавства країн Західної Європи, де до цієї проблеми прикута увага вже тривалий час, більш обережно підходять до збереження виключень і обмежень авторського права за умов розвитку цифрових технологій. Найбільш вдалим на сьогодні, на нашу думку, є рішення зазначеної проблеми, запропоноване німецьким законодавством, яке знайшло засоби забезпечити інтереси користувачів у цифровому середовищі. По-перше, за німецьким законом про авторське право ні дії по обходу, ні дії з виготовлення та розповсюдження пристроїв щодо обходу не є злочином, коли вони вчинені винятково для особистого користування. Хоча у випадку заподіяння правовласнику шкоди такими діями вони можуть стати підставою для пред'явлення позову користувачеві на підставі норм цивільного законодавства. По-друге, правовласник, який застосовує засоби технічного захисту, повинен (за деякими виключеннями) забезпечити користувачів необхідними засобами для того, щоб вони могли використовувати твір так, як це передбачено відповідними нормами. Суб'єкт права, який не виконує цю вимогу, може переслідуватися в суді і понести покарання [13, с. 23].

В. Кирилюк зазначає: «Єдиного правового механізму захисту авторських прав в Інтернеті на даний момент не існує. Крім того, згубно впливає позиція, яка підтримується більшістю мережевого суспільства, про свободу розповсюдження і копіювання будь-якої інформації, яка опинилася в мережі» [14, с. 129].

Наступна проблема, з якою зіштовхнулися всі держави світу у боротьбі з піратством, – це підтримка мережевим суспільством піратів, яка виражається у багатьох діях (створення політичних рухів, спрямованих на боротьбу за вільний обмін інформацією в мережі Інтернет; масові протести на захист сайтів, які були закриті за розміщення неліцензійного контенту, атаки хакерів на сайти державних органів різних країн тощо). При цьому підтримка піратства суспільством здійснюється як у мирному та законному руслі, так і навпаки – із застосуванням протиправних дій. Однак буде помилкою стверджувати, що всі користувачі мережі Інтернет виступають за вільне розповсюдження контенту, оскільки є також і ті, хто виступає на боці правовласників і авторів та підтримує їх.

В. Жаров у своїй роботі зазначає: «Загалом стосовно охорони авторського права на об'єкти ІВ у мережі Інтернет існують два погляди. Згідно з першим глобальна мережа Інтернет як техногенне явище створене людиною, розвивається за законами, які діють в інших сферах людського життя. А отже, і регулюватись воно має тими самими законами. Такої думки дотримуються ті користувачі, які сповідують принципи копірайта («copyright») [15, с. 39]. На інших позиція стоять ті, хто підтримує принципи копілефту («copyleft»). Вони стверджують, що Інтернет замислювався як вільне середовище, яке ґрунтується на положеннях загальнодоступності й відкритості інформації, а тому не може підкорятися тим чи іншим законам, особливо тим, які нездатні його регулювати. Його розвиток повинен бути саморегульованим на основі внутрішніх правил» [16, с. 69].

Авторське право в Україні регулюється Цивільним кодексом та Законом України «Про авторське право та суміжні права». У відносинах беруть участь, з одного боку, автори творів, їх спадкоємці, правонаступники та інші власники авторського права, з другого – організації, зацікавлені у використанні творів: видавництва, редакції періодичних видань, кіностудії, телестудії, радіостанції, театри, концертні організації, фірми звукозапису тощо. Відповідно, законодавство забезпечує охорону прав не тільки авторів творів, а й творців об'єктів суміжних прав (виконавців, виробників фонограм, радіомовних і телевізійних компаній) [17, с. 64]. Так, розміщення будь-якого твору в Інтернеті, тобто його відображення у загальнодоступній електронній системі інформації, відповідно до статті 442 Цивільного кодексу України, є його оприлюдненням.

Зауважимо, що у ст. 50 Закону України «Про авторське право і суміжні права» чітко визначено, які дії є порушенням авторського права та суміжних прав, у тому числі й електронних мережах, і дають підстави для судового захисту. Так,

вчинення будь-якою особою дій, які порушують особисті немайнові права суб'єктів авторського права і суміжних прав, піратство (опублікування, відтворення, ввезення на митну територію України, вивезення з митної території України і розповсюдження контрафактних примірників творів (у тому числі, комп'ютерних програм і баз даних), фонограм, відеограм і програм організацій мовлення); плагіат (опублікування чужого твору під іменем особи, яка не є автором цього твору); вчинення дій, що створюють загрозу порушення авторського права і суміжних прав; публічне сповіщення об'єктів авторського права, з яких без дозволу автора вилучена чи змінена інформація про управління правами, зокрема в електронній формі та інше. На жаль, такі дії зустрічаються у багатьох користувачів Інтернету [18, с. 27].

Для захисту порушених прав в Інтернеті існує певна система дій суб'єктів. Зафіксувавши порушення авторських прав, автор самостійно або через уповноважену особу завжди може звернутися до суду з метою захисту своїх прав і вимагати компенсації за те, що без його відома було використано об'єкт інтелектуальної власності, а також за те, що у зв'язку з цим автором була втрачена певна вигода матеріального характеру. Після цього згідно зі ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права» автор має право звернутися до суду.

Відповідачем у таких справах може виступати як власник домену, так і сам провайдер, який дозволив на своєму сервері розміщення домену, що став віртуальною територією порушення авторського права. Однак це буде можливим лише у випадку наявності інформації про фізичну або юридичну особу, яка є адміністратором серверу чи домену. На жаль, зазвичай, зазначені дані є невідомими, що практично унеможливляє подання позову до суду. До того ж, важливо зазначити, що спір через порушення права авторства має розглядатися за місцем знаходження відповідача, а отже, якщо сайт, домен, провайдер тощо зареєстрований в іншій країні, то судова справа має розглядатися саме в цій країні. Це, в свою чергу, створює ще один проблемний аспект захисту авторських прав у мережі Інтернет [18, с. 27].

При розгляді захисту авторських прав в Інтернеті постає питання про забезпечення доказів порушення прав на об'єкти інтелектуальної власності. Стаття 57 Цивільного процесуального кодексу України визначає, що доказами є будь-які фактичні дані, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутності обставин, що обґрунтовують вимоги і заперечення сторін та інших обставин, які мають значення для вирішення справи. У випадку порушення авторських прав у мережі Інтернет такими даними можуть виступати публікації спірних об'єктів виключних прав на матері-

альних носіях, нотаріальне засвідчення дати створення твору, дані пошукових інтернет-систем, інтернет-провайдерів, хостінг-провайдерів тощо. Однак практично вагому доказову базу дуже важко зібрати. Виходячи з вищевказаного, зазначимо, що контроль за порушенням авторського права в Інтернеті нині є досить ускладненим. Саме тому в умовах сучасності авторам найбільш доцільно піклуватися про захист своїх законних прав заздалегідь, використовуючи різноманітні технічні засоби захисту, що дозволяють створювати технологічні перешкоди порушенню авторського права або суміжних прав [18, с. 28].

Таким чином, не дивлячись на спроби врегулювати питання захисту авторського права на законодавчому рівні, в Україні залишаються нерозв'язаними багато проблем у цьому напрямку. Серед них варто виділити:

- 1) поширення в Україні негативних тенденцій, спрямованих на порушення авторського права;
- 2) правова невизначеність багатьох ключових понять (наприклад, відсутнє законодавче визначення поняття твору та понять, що стосуються глобальної мережі Інтернет);
- 3) відсутність контролю щодо збору, розподілу та виплати авторської винагороди з боку державних органів, своєчасних змін до законодавства призвели до негативних наслідків стосовно збору, розподілу та виплати авторської винагороди;
- 4) відсутність дієвих механізмів захисту авторського права, зокрема належного рівня відповідальності;
- 5) суперечливість законодавчих актів у сфері авторського права та ін. [19, с. 75].

Не останню роль у неналежному рівні захисту прав авторів відіграють проблеми в судовій і виконавчій владі та недовіра до них з боку громадян. І для цього є цілком серйозні підстави, а саме:

- більшість судових справ зводяться нанівець через складність у виявленні порушників, зібранні доказів порушення авторських прав, особливо це стосується особистих немайнових прав автора;
- допускаються помилки при розгляді судових справ через неправильне застосування законодавства щодо авторського права;
- необізнаність суддів, відсутність у них спеціальних знань із права інтелектуальної власності [19, с. 76].

Інститут авторського права не може позитивно функціонувати без належного правового регулювання та відповідальності за порушення цих прав. Від того, як буде захищене цивільно-правовими, адміністративними і кримінально-правовими засобами авторське право в Україні, певною мірою можна говорити про дотримання в нашій країні конституційних прав громадян у сфері інтелектуальної власності та їх правовий захист, а також виконання міжнародних зобов'язань України пе-

ред світовою спільнотою [20, с. 26]. Потрібно проводити подальшу трансформацію вітчизняного законодавства у сфері інтелектуальної власності з урахуванням кращого світового досвіду, його гармонізацію з міжнародними нормами та стандартами; удосконалювати національну систему охорони та захисту прав інтелектуальної власності з урахуванням міжнародного досвіду; забезпечити фінансову стабільність установ, які займаються інноваційною діяльністю, при цьому враховуючи потреби українського населення.

Підсумовуючи викладене, можемо зробити висновки, що сучасний рівень захисту авторських прав у мережі Інтернет далекий від ідеалу і потребує всебічного вивчення та впровадження результатів наукових досліджень у практику. Основними проблемами є:

- неузгодженість законодавства, відсутність спеціальних норм для регулювання інтернет-відносин, невідповідність норм сучасним реаліям;
- низький рівень правової культури громадян, упевненість у правомірності своєї поведінки та боротьба за вільний доступ до інформації у мережі Інтернет;
- низький рівень підготовки державних службовців і програмістів;
- недостатнє фінансування заходів щодо боротьби з піратством з боку держави;
- анонімність користувачів мережі Інтернет, що робить складним або неможливим пошук осіб, винуватих у правопорушенні [16, с. 70];
- недостатній рівень знань авторів та правовласників у сфері захисту авторського права;
- швидкість розповсюдження неліцензійної продукції мережею Інтернет;
- складність фіксації доказів у мережі Інтернет та недостатність технологічного забезпечення осіб, які перешкоджають правопорушенням.

Література

1. Голощук Р.О. Проблеми захисту авторських прав у системах дистанційного навчання / Р.О. Голощук, О.Б. Вовк // Вісн. Нац. ун-ту «Львівська політехніка». – 2008. – № 631 : Інформаційні системи та мережі. – С. 78–86.
2. Крупчан О.О. Міжнародно-правові механізми охорони і захисту авторських прав / О.О. Крупчан // Питання розвитку права інтелектуальної власності. – 2010. – С. 109–110.
3. Троцюк Н.В. Адміністративно-правовий захист авторського права і суміжних прав: теоретико-правовий аспект / Н.В. Троцюк, Н.О. Петрина // Порівняльно-аналітичне право. – 2015. – № 2. – С. 115–118.
4. Бойченко А.В. Захист авторського права й суміжних прав в Інтернеті / А.В. Бойченко // Інтелектуальна власність. – 2012. – № 6. – С. 38–44.
5. Скрильник О.О. Питання охорони та захисту авторських прав у мережі Інтернет / О.О. Скрильник, А.Ш. Абдуллаєва // Наук. вісн. Херсон. держ. ун-ту. № 5/2014. – С. 230–234 (серія «Юридичні науки»).
6. Иеринг Рудольф фон. Борьба за право / Рудольф фон Иеринг; пер. с нем. П.П. Волкова. – М.: Типография Грачева И.К., 1874. – 80 с.
7. Матузов Н.И. Правовая система и личность / Н.И. Матузов. – Саратов: Из-во Саратовского ун-та, 1987. – 294 с.
8. Кузнецов С.А. Судебные обеспечительные средства в российском гражданском праве / С.А. Кузнецов. – М.: Волтере Клувер, 2008. – 293 с.
9. Ващинець І.І. Деякі питання правового статусу технічних засобів захисту авторського права і суміжних прав / І.І. Ващинець // Часопис Київ. ун-ту права. – 2009. – № 2. – С. 186–192.
10. Clark Ch. The answer to machine is in machine // The Future of Copyright in a Digital Environment. – The Hague, 1996. – P. 139.
11. Барбрі Е. Боротьба з порушеннями прав інтелектуальної власності для нових цифрових технологій / Е. Барбрі // Інтелектуальна власність. – 1999. – № 6. – 38 с.
12. Захист прав інтелектуальної власності: досвід Сполучених Штатів Америки / за заг. ред. О.Д. Святоцького. – К., 2003.
13. Рамсауэр Т. Авторское право Германии на пороге информационного века // Бюллетень по авторскому праву. – 2003. – № 4. – 23 с.
14. Кирилюк А.В. Проблеми захисту авторських прав у мережі Інтернет / А.В. Кирилюк // II Часопис цивілістики. – 2014. – № 16. – С. 126–130.
15. Жаров В.О. Захист права інтелектуальної власності в Україні : навч. посіб. / В.О. Жаров. – К.: Інститут інтелектуальної власності і права, 2005. – 88 с.
16. Григор'янець Г.І. Деякі проблемні питання захисту об'єктів авторського права від піратства в мережі Інтернет / Г.І. Григор'янець // Електронне наукове видання «Юридичний науковий електронний журнал». – 2015. – № 4. – 315 с.
17. Кравченко О.О. Захист авторського права і суміжних прав / О.О. Кравченко // Вісник прокуратури. – 2002. – № 6. – С. 62–67.
18. Аврамова О.Є. Проблеми захисту авторських прав в Інтернеті / О.Є. Аврамова, О.І. Разіна // Вісн. Нац. технічного ун-ту «ХПІ». Серія: Актуальні проблеми розвитку українського суспільства. – 2013. – № 6. – С. 26–29.
19. Рудник Т.В. Деякі проблеми питання захисту авторського права в Україні / Т.В. Рудник // Юридичний вісник. – 2009. – № 1. – С. 74–77.
20. Канівець А.О. Проблеми авторського права в Україні / А.О. Канівець // Електронне наукове видання «Молодіжний наук. вісн. Української акад. банківської справи Нац. банку України». – 2014. – № 1(6). – С. 24–27.

Анотація

Тімашов В. О. Захист авторського права в мережі Інтернет: адміністративно-правовий аспект. – Стаття.

Стаття присвячена проблематиці охорони авторських прав у мережі Інтернет. З'ясовано технологічні особливості розміщення інформації в Інтернеті, відповідальність за порушення авторських прав в мережі Інтернет, нормативно-правовий аспект охорони таких прав у мережі Інтернет та відношення суспільства до необхідності захисту авторського права в інформаційному просторі.

Ключові слова: авторські права, суміжні права, автор, правовласник, провайдер, домен, сервер, мережа Інтернет, інформаційний простір, охорона, результат інтелектуальної діяльності, кіберпростір, плагіат.

Аннотация

Тимашев В. А. Защита авторского права в сети Интернет: административно-правовой аспект. – Статья.

Статья посвящена проблематике охраны авторских прав в сети Интернет. Раскрыты технологические особенности размещения информации в Интернете, ответственность за нарушение авторских прав в сети Интернет, нормативно-правовой аспект охраны таких прав в сети Интернет и отношение общества к необходимости защиты авторского права в информационном пространстве.

Ключевые слова: авторские права, смежные права, автор, правообладатель, провайдер, домен, сервер, сеть Интернет, информационное пространство, охрана, интеллектуальная собственность, результат интеллектуальной деятельности, компьютерные технологии, киберпространство, плагиат.

Summary

Timashev V. A. Protection of Copyright on Internet: administrative and legal aspects. – Article.

This article is devoted to problems of copyright protection on Internet. It was found technological features of posting information online, liability for copyright infringement on Internet, legal aspects of such rights on Internet and attitude of society to need to protect copyright in information space.

Key words: copyright, related rights, author, holder, ISP, domain, server, Internet, information environment, health, result of intellectual activity, cyberspace, plagiarism.

СУЧАСНА КОРУПЦІЯ ТА СИСТЕМА ПРОТИДІЇ: АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Проблема корупції в органах влади і державного управління набула глобального і системного характеру. Окрім того, корупція в сучасний період стала непереборним бар'єром на шляху соціально-економічних перетворень, а також державно-правових реформ. Наслідки корупції прямо або опосередковано позначаються на життєдіяльності практично кожного громадянина нашої країни. Внаслідок цього негативного явища в органах влади і управління господарюючі суб'єкти несуть не виправдані витрати, які істотно стримують їх економічне зростання та інноваційний розвиток. У зв'язку з цим на боротьбу з корупцією у даний час направлені всі засоби адміністративно-правової протидії та державно-правові інститути, однак належного результату у справі протидії корупції в силу цілого ряду причин як об'єктивного, так і суб'єктивного характеру державі досягти поки не вдалося.

Перераховані, а також ряд інших обставин обумовлюють актуальність дисертаційного дослідження, перетворюючи адміністративно-правову протидію корупції в один з найважливіших засобів забезпечення правопорядку в сфері державного управління. Загалом усе це разом диктує необхідність вивчення сутності сучасної корупції та системи запобігання і протидії.

Проте в юридичній літературі дослідженню проблемних питань, які пов'язані із забезпеченням адміністративно-правової протидії корупції, приділяється недостатня увага, незважаючи на їх очевидне науково-практичне значення. Загально-теоретичні аспекти протидії та запобігання корупції знайшли своє відображення в працях таких учених: В.М. Гаращука, І.А. Дьоміна, Д.Г. Заброди, С.С. Рогульського, М.І. Мельника, С.М. Серьогіна, В.В. Сухонос, Р.М. Тучака, А.О. Яфонкіна та ін.

Аналіз зазначених праць ще раз доводить необхідність зниження рівня корупції через всебічний прогрес вдосконалення державного управління та залучення громадськості. При цьому в антикорупційній роботі необхідно враховувати цілий ряд різних факторів, починаючи від економічної ситуації в країні і закінчуючи невисоким рівнем суспільної правосвідомості. Такий підхід дозволить забезпечити комплексний вплив на проблему корупції, який має бути заснований на узгодженні методів антикорупційної діяльності всіх правоохоронних органів держави, органів місцевого самоврядування, інститутів громадянського суспільства, організацій та фізичних осіб.

Сучасна правова наука схильна розглядати корупцію, як комплексне, узагальнююче поняття. Корупція – це явище різнопланового характеру, яке посягає на права і законні інтереси громадян, нормальну діяльність інститутів публічної влади та підриває авторитет країни в очах світової спільноти. Неважко помітити, що поширеність і суспільна небезпека цього явища стрибкоподібно зростають у періоди великих соціальних потрясінь, які нерідко супроводжуються майже повним знищенням законності та одночасним зростанням залежності населення від свавілля чиновників. Сучасна Україна – не виняток. Важливо встановити принципові відмінності між основною причиною корупції, яка, можливо, знаходиться в самій сутності суспільства, і причинами її зростання або, навпаки, згасання.

Особливістю комплексу причин корупції є, домінуюча роль факторів не матеріально-економічного характеру, а ідеологічного. Саме рівень загальної та правової культури, розуміння державного статусу чиновника, що реалізує функції держави, дозволяють йому уникнути спокуси брати незаконну плату за виконання своїх обов'язків.

Говорячи про причини корупції в державному апараті, слід приділити найпильнішу увагу факторам правового характеру і, насамперед, якості правового регулювання адміністративно-правових відносин у цій сфері. Тут можуть бути виділені дві основні групи проблем: 1) якість правового регулювання державної служби; 2) якість правового регулювання різних видів діяльності, які є об'єктом управління з боку держави.

Зрозуміло, що корупція існує в усіх державах незалежно від рівня соціально-економічного і політичного розвитку, проникає в усі сфери державного та суспільного життя, набуває транснаціональних форм. У вітчизняних і зарубіжних дослідженнях корупція визначається, в основному, як протиправне, в більшій мірі кримінальне явище, яке завдає шкоди правовим цінностям, а тому вимагає свого усунення, як правило, примусовими методами.

Таким чином, для зниження рівня корупційних проявів необхідно, щоб антикорупційна складова застосовувалася, як базова конструкція політичної стратегії держави. Країні потрібен не тільки грамотний правовий механізм протидії корупції (без ефективного законодавства та відповідного апарату управління важко розраховувати на конструктивний результат), а така система

антикорупційного впливу, яка включала б у себе і заходи щодо виявлення зон найбільшого корупційного ризику, і розслідування, і покарання корупціонерів, і заходи попередження корупції, і заходи щодо відновлення порушених прав та законних інтересів потерпілих.

Зрозуміло, що повністю перемогти корупцію неможливо, але звужити корупційне поле можна й обов'язково потрібно. Необхідні лише чіткість антикорупційних програм та злагодженість правового антикорупційного механізму. Також неодмінною умовою є продумана до дрібниць система соціально-правового контролю за діяльністю державних і муніципальних службовців, реально незалежні та дієздатні правоохоронні структури, високопрофесійні і відповідальні судові органи.

Деякі вчені розглядають корупцію щонайменше у чотирьох значеннях: загально-соціальному, політично-економічному, кримінологічному та кримінально-правовому [1, с. 3]. На думку автора, розпочати дослідження потрібно з аналізу поняття корупції, як об'єкта адміністративно-правової протидії.

Загалом, різноманітність підходів учених до визначення поняття протидії корупції є однією з основних проблем, пов'язаних із дослідженням цього явища [2, с. 181].

Сам термін «корупція» походить від сполучення латинських слів *correi* (кілька учасників, що вступають у відносини з приводу одного предмета) і *rumper* (ламати, пошкоджувати, порушувати, скасовувати). У результаті утворився самостійний термін *corruptere*, який передбачає участь у діяльності кількох осіб, метою яких є зміна нормального ходу судового процесу або процесу управління [3]. С.І. Ожегов у своєму словнику тлумачить поняття «корупція», як підкуп через хабарі, продажність посадових осіб, політичних діячів [4]. Найчастіше термін «корупція» вживається відносно бюрократичного апарату і політичної еліти.

Інші енциклопедичні видання теж дають визначення корупції, як процесу, що пов'язаний із безпосереднім використанням посадовою особою своїх повноважень із метою особистого збагачення, включаючи підкуп чиновників і громадсько-політичних діячів, дачу хабарів [5, с. 58].

В українському суспільстві сформувалася стійка думка, що діяльність державного апарату, незважаючи на проведені реформи щодо поліпшення його діяльності, як і раніше, залишається неефективною, а чиновницький апарат – вузьким корумпованим шаром, відмежованим від народу. Робота державного апарату також незадовільно оцінюється політичним керівництвом нашої держави.

Існування корупції визначають багато факторів: політично-юридичні, соціально-економічні,

духовно-моральні та інші. Високий рівень корупції в Україні є не стільки правовою проблемою, скільки проблемою економічною і багато в чому проблемою соціальною.

М.І. Камлик та Є.В. Невмержицький вважають, що корупція – це соціально-політичне явище, змістом якого є обумовлена політичними, економічними, соціальними і психологічними факторами система негативних поглядів, переконань, настанов і діянь окремих громадян, посадових осіб владних інститутів, державних і недержавних організацій, політичних партій, громадських організацій, спрямованих на задоволення особистих корисливих, групових або корпоративних інтересів шляхом підкупу, хабарництва, зловживання владою, надання пільг і переваг у супереч суспільним інтересам [6, с. 63].

На думку Л.В. Багрія-Шахматова, корупція – це явище, яке вразило апарат державної влади й управління, пов'язане з його розладом, коли представники апарату незаконно використовують своє службове становище в корисливих цілях, для особистого збагачення всупереч інтересам служби [7, с. 23]. Л.І. Аркуша пропонує визначати корупцію, як протиправну діяльність певних осіб, спрямовану на використання свого службового та суспільного статусу для особистого збагачення, збагачення своїх родичів і прибічників, отримання інших переваг і благ у супереч інтересам суспільства [8, с. 41].

За твердженням С.С. Рогульського, корупцію можна визначити, як незаконне прийняття майнових та немайнових послуг, благ і переваг особами, уповноваженими на виконання державних функцій, або особами, що відповідно до закону прирівнюються до них, із використанням свого правового статусу та пов'язаних із ним можливостей, а також підкуп зазначених осіб шляхом незаконного надання їм фізичними та уповноваженими представниками юридичних осіб цих благ, послуг та переваг із метою отримання від осіб, уповноважених на виконання державних функцій, або осіб, що прирівнюються до них, певних привілеїв [9, с. 10].

М.І. Мельник зазначає, що в загальному вигляді корупція – це соціальне явище, яке охоплює всю сукупність корупційних діянь, пов'язаних із неправомірним використанням особами, уповноваженими на виконання функцій держави, наданої їм влади, службових повноважень, відповідних можливостей з метою задоволення особистих інтересів чи інтересів третіх осіб, а також інших корупційних правопорушень, у тому числі тих, які створюють умови для вчинення корупційних діянь [10, с. 29].

Іншої точки зору дотримується М.Ю. Бездольний, який корупцію визначає, як сукупність різних за характером та ступенем суспільної небезпеки ко-

рупційних діянь та інших правопорушень, пов'язаних із одержанням матеріальних благ, подарунків, послуг, пільг, переваг або іншої вигоди матеріального чи нематеріального характеру суб'єктом, який виконує організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські повноваження у сфері державного (публічного) управління [11, с. 9].

Що стосується законодавчого визначення поняття корупції, то Закон України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 року № 1700-VII закріплює корупцію, як використання особою наданих їй службових повноважень, чи пов'язаних із ними можливостей з метою одержання неправомірної вигоди або прийняття такої вигоди чи обіцянки, пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб. Корупційне правопорушення – це діяння, що містить ознаки корупції, вчинене особою, за яке законом встановлено кримінальну, дисциплінарну або цивільно-правову відповідальність [12].

Автор пропонує визначення поняття корупції, як систему суспільних відносин, заснованих на протиправному обміні посадових осіб державного сектора із зацікавленими особами майновими та особистими немайновими благами. При цьому отримання будь-яких незаконних вигод для цих осіб стає пріоритетним. Це веде до порушення обов'язків, які покладені на них згідно зі статусом посадової особи, та перешкоджає реалізації публічно-правових інтересів.

В якості правової основи вдосконалення правозастосовчої діяльності в рамках антикорупційної політики у сфері державної служби автором пропонуються заходи, спрямовані на вдосконалення антикорупційного моніторингу нормативно-правових актах і правозастосовчого середовища, визначення державних стандартів проведення антикорупційної експертизи нормативно-правових актів, вдосконалення розвитку інститутів громадянського суспільства.

Побудова в Україні правової держави і розвиток інститутів громадянського суспільства – кращий засіб профілактики корупції та інших зловживань у системі державного управління. Однак, це кінцева точка довгого шляху, який належить пройти нашій країні, перш ніж державний апарат буде виходити з безпосередньої дії прав і свобод людини та громадянина, які повинні визначати зміст діяльності всіх гілок влади та забезпечуватися правосуддям.

У становленні правової держави, підвищенні якості та ефективності державного та муніципального управління, у тому числі і в питаннях, пов'язаних із посиленням відповідальності органів публічної влади та посадових осіб за свою діяльність, важливе місце відводиться формуванню адміністративно-правового механізму протидії корупції. Корупція породжує несправедливий розподіл і витрачання державних коштів та

ресурсів, банкрутство підприємців, погіршення якості соціальних послуг, зниження інвестиційної привабливості, зростання соціальної нерівності, посилення організованої злочинності, неможливість адекватного виконання важливих державних доручень.

Норми адміністративного права, які визначають державно-правовий механізм протидії корупції, носять як матеріальний, так і процесуальний характер. У ході реалізації цих норм адміністративного права виникають як вертикальні, так і горизонтальні адміністративні правовідносини. У зв'язку з цим об'єктивно необхідним є дослідження специфіки норм адміністративного права, які реалізуються в механізмі протидії корупції, а також розкриття суті самого державно-правового механізму протидії корупції.

Державно-правовий механізм протидії корупції являє собою спосіб організації відповідної діяльності, а також наділення уповноважених суб'єктів необхідним обсягом прав і обов'язків. Розгляд механізму протидії корупції обумовлений тим, що ефективна боротьба з корупцією в різних органах державної влади залежить від вдосконалення форм, методів та законодавчих приписів, що регламентують режим відповідної діяльності.

Загалом, єдиної точки зору щодо визначення структури адміністративно-правового механізму протидії корупції немає. С.С. Рогульський, наприклад, розглядає лише адміністративно-правові заходи боротьби з корупцією в Україні. Він їх об'єднує у дві групи:

1) заходи адміністративного примусу (заходи адміністративного попередження, припинення та адміністративної відповідальності);

2) організаційно-правові заходи боротьби з корупцією, які полягають у прийнятті органами виконавчої влади нормативно-правових актів, спрямованих на врегулювання питання боротьби з корупцією, вдосконалення вже діючих актів та в практичних діях державних органів щодо створення умов для правомірного функціонування державного апарату та попередження корупції через усунення причин та умов виникнення корупції в Україні [13, с. 68]. Р.М. Тучак обмежився лише дослідженням характеристики суб'єктів боротьби з корупцією, формами їх діяльності, взаємодії між собою, а також характеристикою адміністративно-правових методів протидії корупційним діянням [14, с. 82].

Д.Г. Заброда досліджував у своїй праці такий елемент державно-правового механізму протидії корупції, як суб'єкти боротьби з корупцією, а також їх взаємодію та координацію між собою, розмежування компетенції правоохоронних органів у галузі боротьби з корупцією [15, с. 54].

На думку інших науковців, заходи адміністративного примусу у боротьбі з корупцією в Україні

можна поділити на загально-превентивні, спеціально-превентивні та безпосередньо-превентивні [16, с. 72].

Ряд учених зауважує, що об'єктом протидії корупції є корупція як соціальне явище, у тому числі її конкретні прояви, корупційні відносини та їх суб'єкти, фактори корупції [17, с. 13].

У даному випадку, на нашу думку, об'єктом протидії є корупція як соціальне явище, корупційні діяння та інші правопорушення, пов'язані з корупцією. Корупційні відносини та їх суб'єкти, а також фактори корупції у державно-правовому механізмі протидії корупції мають певне самостійне значення.

Таким чином, адміністративно-правовий механізм протидії корупції – це самостійна система правових засобів, за допомогою яких здійснюється адміністративно-правове регулювання суспільних відносин, що дозволяє досягти необхідного результату – зменшення проявів корупції. Механізм протидії корупції, як уже зазначалося, наділений певними елементами, комплексне використання яких може призвести до необхідного результату.

Потрібно зазначити, що незважаючи на прийняття низки законодавчих та підзаконних актів із питань протидії корупції, проведення різних наукових досліджень із зазначених питань, єдиного погляду на сутність та структуру адміністративно-правового механізму протидії корупції так і не вироблено.

До основних напрямів протидії корупції можна віднести:

- забезпечення формування та реалізації державної антикорупційної політики на основі результатів аналізу достовірних даних про корупцію та чинники, які її обумовлюють, впровадження ефективного моніторингу та координації реалізації антикорупційної політики незалежним спеціалізованим органом із залученням представників громадянського суспільства;

- зменшення впливу корупціогенних ризиків на діяльність органів законодавчої влади, посилення громадського контролю за їх діяльністю;

- створення ефективних механізмів запобігання корупції, конфлікту інтересів, порушення етичних стандартів поведінки та забезпечення контролю за дотриманням правил щодо доброчесності осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та інших осіб;

- посилення ефективності діяльності органів судової влади та системи кримінальної юстиції у переслідуванні осіб, які вчинили корупційні правопорушення, забезпечення ефективної роботи Національного антикорупційного бюро України;

- сприяння усуненню корупційних передумов ведення бізнесу, формування нетолерантного ставлення бізнесу до корупції;

- розширення можливості для доступу до суспільно важливої інформації;

- формування в суспільстві ідеї нетерпимості до корупції, підвищення рівня довіри населення до влади [18].

Ефективною антикорупційна політика може бути лише за умов існування реальних та дієвих інструментів протидії корупції, зокрема і на основі інститутів відповідальності та застосування традиційних правоохоронних методів. Тобто, подолати корупцію неможливо без невідворотного настання відповідальності за вчинення корупційного правопорушення [19].

Із наведеного вище аналізу випливає, що антикорупційна політика повинна включати в себе заходи, які спрямовані на вирішення таких завдань:

- організація заходів із протидії корупції на всіх її рівнях;

- звуження кола умов і обставин, що сприяють корупції;

- збільшення ймовірності виявлення корупційних правопорушень та покарання за заподіяну ними шкоду;

- вплив на мотиви корупційної поведінки;

- створення атмосфери суспільного неприйняття корупції в усіх її проявах.

Таким чином, корупція – це багатопланове, соціальне явище, яке вражає всі сегменти суспільного життя, насамперед, ті, де стикаються інтереси суспільства, держави, бізнесу, чиновників та громадян, де з її допомогою легше знайти взаємовигідне рішення потрібного питання. Вона виникає, розвивається і трансформується одночасно з суспільством, державою та її правовою системою. Боротися з корупцією потрібно не наскоком із розрахунком на позиційний успіх, а із застосуванням перманентних заходів на відносно тривалу перспективу.

Пропонується визначати адміністративно-правовий механізм протидії корупції, як самостійну систему правових засобів, за допомогою яких здійснюється адміністративно-правове регулювання суспільних відносин, що дозволяє досягти необхідного результату – зменшення проявів корупції. Механізм протидії корупції, як уже зазначалося, наділений певними елементами, комплексне використання яких може призвести до необхідного результату. Адміністративно-правовий механізм у даній сфері являє собою сукупність правових засобів, за допомогою яких знижується потенційна корупційна загроза. Основні зусилля антикорупційної програми повинні бути спрямовані на налагодження роботи державного механізму. Одночасно необхідно прагнути до таких системних змін, які б змінювали суспільні цінності, стереотипи поведінки і чиновників, і інших громадян. Зміст дисертації, висновки і пропозиції, зроблені в результаті дослідження,

можуть слугувати методологічною і теоретичною базою для подальших науково-практичних розробок у цій галузі, а також дозволяють виявити найбільш ефективні дії органів влади щодо протидії корупції та суттєво знизити її рівень в Україні.

Література

1. Гаухман Л.Д. Коррупция и коррупционное преступление / Л.Д. Гаухман // Законность. – 2000. – № 6. – С. 2–6.
2. Бусол О.Ю. Термінологічні проблеми визначення поняття «протидія корупційній злочинності» / О.Ю. Бусол // Поняття та категорії юридичної науки : матеріали V Міжнар. наук.-практ. конф. До 145-річчя академіка Всеукраїнської академії наук Миколи Івановича Палієнка (1869–1937) (м. Київ, 18 листопада 2014 р.). – К. : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2014. – С. 181–185.
3. Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка: в 4 т. / В.И. Даль – М.: ОЛМА-ПРЕСС, П-Р. – Т. 3. – 2001. – 576 с.
4. Ожегов С.И. Словарь русского языка / С.И. Ожегов [ред. Н.Ю. Шведова] : [22-е изд., стереотип.]. – М.: Русский язык, 1990. – 921 с.
5. Бусол О.Ю. Протидія корупційній злочинності в Україні у контексті сучасної антикорупційної стратегії: дис. ... доктор. юрид. наук: 12.00.08 / О.Ю. Бусол; Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. – К., 2015. – 480 с.
6. Камлик М. І. Корупція в Україні / М.І. Камлик, С.В. Невмержицький. – К. : Знання, КОО, 1998. – 179 с.
7. Багрий-Шахматов Л.В. Уголовно-правовые и криминологические проблемы коррупции, теневой экономики и борьбы с ними / Л.В. Багрий-Шахматов. – Одесса : Ластар, 2001. – 530 с.
8. Аркуша Л.И. Выявление и расследование организованной преступной деятельности при наличии коррупционных связей / Л.И. Аркуша. – Одесса: Одесская нац. юр. академия, 2003. – 207 с.
9. Рогульський С.С. Адміністративно-правові заходи боротьби з корупцією в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / С.С. Рогульський. – К., 2005. – 19 с.
10. Мельник М.І. Корупція: сутність, поняття, заходи протидії : монографія / М.І. Мельник – К. : Атіка, 2001. – 304 с.
11. Бездольний М.Ю. Адміністративно-правові засади діяльності органів внутрішніх справ щодо протидії корупції: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / М.Ю. Бездольний. – Х., 2009. – 20 с.
12. Про запобігання корупції: Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1700-VII // Відомості Верховної Ради. – 2014. – № 49. – Ст. 2056.
13. Рогульський С.С. Адміністративно-правові заходи боротьби з корупцією в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / С.С. Рогульський; Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2005. – 187 с.
14. Тучак Р.М. Адміністративно-правові засади боротьби з корупцією: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Р.М. Тучак; Харківський національний ун-т внутрішніх справ. – Х., 2007. – 198 с.
15. Заброда Д.Г. Взаємодія суб'єктів боротьби з корупцією (адміністративно-правовий аспект): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Д.Г. Заброда; Національна академія внутрішніх справ України. – К., 2005. – 240 с.
16. Азіз Х.Ф. Причини існування корупції в Україні та шляхи їхнього усунення // Проблеми боротьби зі злочинністю та шляхи її попередження. – 2004. – С. 72–74.
17. Мельник М.І. Фактори корупції в Україні / М.І. Мельник // Право України. – 2002. – № 5. – С. 13–14.
18. Про затвердження Державної програми щодо реалізації засад державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційної стратегії) на 2015–2017 роки: постанова Кабінету Міністрів України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/265-2015-p>.
19. Запобігання і протидія корупції в державних органах та органах місцевого самоврядування: Методичні рекомендації Міністерства юстиції України від 16 жовтня 2013 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/n0020323-13>.

Анотація

Хромова К. І. Сучасна корупція та система протидії: адміністративно-правовий аспект. – Стаття.

У статті автор досліджує стан сучасної корупції і систему протидії. Визначено, що корупція – це явище різнопланового характеру, яке посягає на права і законні інтереси громадян, нормальну діяльність інститутів публічної влади і підриває авторитет країни в очах світової спільноти. Встановлено, що існування корупції визначають багато чинників: політико-юридичні, соціально-економічні, духовно-моральні та інші. Високий рівень корупції в Україні є не стільки правовою проблемою, скільки проблемою економічною, і багато в чому проблемою соціальною. Відзначено, що для зниження рівня корупційних проявів необхідно, щоб антикорупційна складова застосовувалася, як базова конструкція політичної стратегії держави.

Ключові слова: корупція, система, механізм, протидія, запобігання, досвід, шляхи вдосконалення, міжнародне співробітництво, правопорядок, законодавство.

Аннотация

Хромова К. И. Современная коррупция и система противодействия: административно-правовой аспект. – Статья.

В статье автор исследует состояние современной коррупции и систему противодействия. Определено, что коррупция – это явление разнопланового характера, которое посягает на права и законные интересы граждан, нормальную деятельность институтов публичной власти и подрывает авторитет страны в глазах мирового сообщества. Установлено, что существование коррупции определяют многие факторы: политико-юридические, социально-экономические, духовно-нравственные и другие. Высокий уровень коррупции в Украине является не столько правовой проблемой, сколько проблемой экономической, и во многом проблемой социальной. Отмечено, что для снижения уровня коррупционных проявлений необходимо, чтобы антикоррупционная составляющая применялась, как базовая конструкция политической стратегии государства.

Ключевые слова: коррупция, система, механизм, противодействие, предупреждение, опыт, пути совершенствования, международное сотрудничество, правопорядок, законодательство.

Summary

Khromov K. I. Contemporary corruption and countering system: administrative and legal aspect. – Article.

The article examines the state of the system and combating corruption. Determined that corruption is a phenomenon diverse character that infringes upon the rights and legitimate interests of citizens, normal functioning of institutions of public authority and undermine the credibility of the country in the eyes of the international community. Established that the existence of corruption

is determined by many factors: political-legal, socio-economic, spiritual, moral and others. The high level of corruption in Ukraine is not so much a legal problem as an economic problem, and in many social problems. It is noted that to reduce corruption is essential that anti-corruption component used as the basic design of the political strategy of the state.

Key words: corruption, system, mechanism, resistance, prevention, experience, ways of improving the international cooperation, rule of law, legislation.

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНОЛОГІЯ

УДК 347.9 (477)

С. М. Авраменко*аспірант кафедри криміналістики та судової медицини
Національної академії внутрішніх справ*

ОСОБА ЗЛОЧИНЦЯ У ЗЛОЧИНАХ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ РОЗБЕЩЕННЯМ НЕПОВНОЛІТНІХ

Події останніх років в Україні детермінували збільшення кількості злочинів, зокрема і статевих, які вчинені за участі неповнолітніх (малолітніх) осіб. Для їх розкриття та профілактики вкрай важливим є дослідження особи злочинця, як ключового елемента криміналістичної характеристики злочинів, що розглядаються.

Аналіз останніх досліджень і публікацій свідчить, що питання особи злочинця привертає увагу великої кількості науковців. Зокрема, А.П. Дьяченко, Н.Н. Изотов, І.І. Карпець, І.П. Колоскова, Є.С. Хижняк проводили дослідження особистості статевих насильників за різними поведінковими та віковими критеріями; О.В. Авраменко, Р.І. Благута та В.О. Захарова акцентували увагу на родинних зв'язках та оточенні; Н.А. Біляєв, О.О. Світличний, Ю.К. Сущенко, М.Д. Шаргородський досліджували вікові критерії криміналізації розбещення неповнолітніх; також ці питання досліджували Л.С. Волинець, Л.П. Гурковська, П.С. Дагель, Н.А. Ісаєв, І.В. Савчук та ін.

Незважаючи на те, що питання особи злочинця за злочинами, пов'язаними з розбещенням неповнолітніх, неодноразово були предметом досліджень у наукових працях вітчизняних і зарубіжних науковців, системних наукових досліджень щодо сучасного портрета особи злочинця-розбещувача неповнолітніх ще не проводилось.

Метою статті є систематизація наявної інформації про особу злочинця в злочинах щодо розбещення неповнолітніх та аналіз існуючих проблем теорії та практики.

Виходячи з мети, в статті вирішувалися такі завдання:

- проаналізувати існуючий стан наукових досліджень щодо особи злочинця за злочинами, пов'язаними з розбещенням неповнолітніх;
- з'ясувати найпоширеніші мотиви статевих злочинів та узагальнити портрети осіб, які їх здійснюють;
- узагальнити статистичні дані щодо злочинів у сфері розбещення неповнолітніх, та на їх основі розробити рекомендації щодо виявлення особи сучасного злочинця-розбещувача неповнолітніх.

Вивчення особи злочинця часто сприяє розслідуванню кримінальних проваджень, у яких, на перший погляд, немає жодних доказів та інформації про особу правопорушника. Багато вчених, розуміючи важливість цього питання, підходили до його вирішення різносторонньо.

Так, розглядаючи особу злочинця за злочинами, пов'язаними з розбещенням неповнолітніх, А.П. Дьяченко та І.П. Колоскова акцентували увагу на окремих характеристиках і проаналізували особистість статевих насильників за віком, рецидивом, груповим характером і станом сп'яніння [3, с. 100], а також за критеріями зайнятості та навчання.

Інші науковці [11, с. 213] досліджували, що типовою особою злочинця можуть бути гвалтівники; педофіли; садисти; насильники в сім'ї (вітчим, мачуха, батьки, усиновителі, опікуни, піклувальники); знайомі або друзі постраждалих неповнолітніх або їх батьків.

При характеристиці злочинця варто зупинитися на віці особи, що вчинила розпусні дії щодо особи, яка не досягла шістнадцятирічного віку. Ст. 156 КК не входить до переліку злочинів, відповідальність за вчинення яких передбачена з 14 років (ч. 2 ст. 22 КК). Відтак, відповідальності підлягає особа, якій виповнилося шістнадцять років на момент вчинення кримінального правопорушення.

Питання віку злочинця за розбещення неповнолітніх, передбаченого ст. 156 КК, належить до дискусійних у науці та практиці. Вчені, що досліджували дане питання, по-різному оцінювали вік, з якого може наставати кримінальна відповідальність за розбещення неповнолітніх. Так, на думку ще радянського вченого М.Д. Шаргородського, суб'єктом злочину слід визнавати 18-річну особу. «В протилежному випадку, – зазначив цей учений, – відсутні чіткі критерії щодо вирішення питання про те, хто із неповнолітніх є потерпілим, а хто – винуватим. Кримінальна відповідальність за розбещення неповнолітніх завжди повинна наступати з 18 років» [10, с. 659]. На противагу, Ю.К. Сущенко зазначає, що вимога щодо досягнення повноліття або статевої зрілості суб'єкта злочину у цьому випадку не базується на чинному законі

й не відповідає завданню охорони нормального статевого розвитку підростаючого покоління [16, с. 9].

Переважає більшість науковців підтримують позицію щодо підвищення віку суб'єкта досліджуваного злочину до 18 років. При цьому наводяться такі аргументи. По-перше, формування установок у сексуальній сфері в неповнолітніх віком від 16 до 18 років, як правило, є незакінченим. Неправомірно покладати на нього роль «контролера статевої поведінки» іншого неповнолітнього одного з них віку або трішки молодшого. Соціальний обов'язок статевого контролю може покладатися виключно на повнолітніх осіб. По-друге, з настанням вісімнадцятирічного віку питання про досягнення статевої зрілості особи не виникає. Хоча закон і не вимагає обов'язкової статевої зрілості суб'єкта зазначеного злочину, але притягнення до відповідальності підлітка, який здебільшого не досяг статевої зрілості, за розпусні дії щодо такого ж підлітка, який також не досяг статевої зрілості, важко визнати доцільним і обґрунтованим [12, с. 124–125].

Якщо звернутися до статистики ОВС, поданої в табл., то за останній рік в Україні особами у віці від 16 до 18 років не було вчинено жодного розбещення, за 2014 рік зафіксоване одне розбещення неповнолітнього даною категорією осіб. Натомість щороку вчиняється декілька розбещень особами,

які не досягли віку кримінальної відповідальності, тобто дітьми до 16 років (таблиця 1) [15].

На наш погляд, пропозиція про підвищення віку потерпілого є обґрунтованою і актуальною, підлітки не завжди розуміють наслідки своїх дій та готові свідомо відповідати за них, тому потребують підвищеної уваги суспільства та захисту їхніх інтересів державою. Також, на наш погляд, у шкільну програму потрібно включити уроки, на яких дітям роз'яснювалися б заборонені законом дії і невідворотну відповідальність за них, адже частина підлітків вчиняє правопорушення, не розуміючи правових наслідків, а часто не усвідомлюючи, що їхні дії є злочином.

Щодо вікової категорії дорослих злочинців, то відповідно до статистичних даних, наведених у табл., переважна більшість розбещень неповнолітніх вчиняється особами у віці від 29 до 39 років, у віці від 18 до 28 вчиняється майже така ж кількість розбещень неповнолітніх, як і у віці від 40 до 54 років. Непоодинокими є випадки вчинення даного злочину особами у віці старше 60 років.

Особи, які розбещують неповнолітніх, мають досить високий освітній рівень як для злочинців, щоправда він нижче освітнього рівня населення в цілому. Примітно, що вища освіта не є перешкодою для статевих злочинів, більше того, злочинці,

Таблиця

На основі аналізу статистичних даних ОВС автором систематизовано інформацію щодо злочинів у сфері розбещення неповнолітніх та градація цих злочинів за віковим критерієм, критеріями зайнятості та освіти

Градація злочинів за критеріями		2014 рік	2015 рік
Виявлено осіб, які вчинили розбещення		60	54
з них	громадян України	59	53
	громадян іншої держави	1	1
	жінок	3	1
	вчинили злочин у стані алкогольного сп'яніння	18	16
Вік засуджених на момент вчинення злочину	до 14 років	0	1
	від 14 до 16 років	2	0
	від 16 до 18 років	1	0
	від 18 до 28 років	14	14
	від 29 до 39 років	24	19
	від 40 до 54 років	14	13
	від 55 до 59 років	1	2
	від 60 років і старше	4	5
Зайнятість засуджених на момент вчинення злочину	учні шкіл, ліцеїв, коледжів, гімназій	2	0
	студенти навчальних закладів	0	2
	безробітні	13	7
	працевдатні, які не працювали і не навчалися	24	26
Освіта на час вчинення злочину	повна і базова вища	6 (10%)	3 (6%)
	професійно-технічна	17 (28%)	13 (23%)
	повна чи базова загальна середня	35 (58%)	37 (69%)
	початкова або без освіти	2 (3%)	1 (2%)

котрі навчалися у школах, вузах, відрізняються підвищеною витонченістю своїх дій, а також умінням уникати викриття [18, с. 99–101].

Аналізуючи статистичні дані, наведені у табл., ми дійшли висновку, що за 2014 р. необхідно зазначити, що 10% осіб, що вчинили розбещення, мали вищу освіту, ще 28% – професійно-технічну освіту, 58% мали повну середню освіту або ж базову середню освіту, лише одиниці не мали освіти або мали початкову. В 2015 р. значно низився освітній рівень злочинців. Так кількість осіб, які мали вищу освіту, скоротилася до 6%, тих, хто мав професійно-технічну – до 23%, значно зросла кількість громадян, що мали повну середню освіту чи базову середню освіту 69%.

Значна кількість розбещень учиняється в стані алкогольного сп'яніння. Алкоголізм є однією з основних умов у механізмі більшості статевих злочинів. Як показують дослідження, у алкоголіків спостерігається досить широка різноманітність поєднань алкоголізму і статевих розладів [4, с. 12]. Це, переважно, порушення статевого бажання щодо об'єкта (гомосексуалізм), віку (педофілія, ефебофілія, німфофілія, геронтофілія), родинних зв'язків (інцест), рідше зустрічаються порушення статевого бажання за способом його задоволення (наприклад, сексуальний садизм) [2, с. 14–15].

Поряд із цим, відповідно до статистичних даних органів внутрішніх справ за 2014–2015 р. р., третина розбещень неповнолітніх вчинялися злочинцями у стані алкогольного сп'яніння (див. табл.). Однак за останні роки не зустрічалося жодного випадку вчинення розбещення особами в стані токсичної інтоксикації.

У дослідженнях аномального суб'єкта насильницьких статевих злочинів, як правило, виявляється кілька моментів:

1) поряд із численними психічними порушеннями у даної категорії осіб часто зустрічається розлад статевого бажання в рамках парафільної і псевдопарафільної поведінки;

2) до психологічних особливостей відносяться також значні варіації статево-рольової ідентичності;

3) психосексуальні порушення роблять значний вплив на процеси вольового контролю в період кримінальної поведінки;

4) психологічні та патопсихологічні особливості сексуальних порушень представляють можливості прогнозу сексуальної поведінки і оцінки суспільної небезпеки особи злочинця з психосексуальними аномаліями [5, с. 59–64].

При оцінці психопатологічних порушень та їх ролі в генезі насильницької сексуальної поведінки фахівці займають різні позиції. Так, А.В. Блувштейн різко критикує «патологізацію» і «психологізацію» статевих злочинців, акцентуючи увагу на тому, що наявні у них відхилення не впливають на

кримінальну відповідальність [1, с. 120]. Натомість, В.А. Козуля [7, с. 86–88], навпаки, наділяє парафільні відхилення роллю провідних причин злочинної поведінки, що відносяться до вольового компоненту юридичного критерію неосудності, тобто мають правові наслідки. Н.А. Ісаєв оцінює обидві точки зору як крайнощі й обґрунтовує «золоту середину», вдаючись для цього до докладного аналізу психологічних і патопсихологічних механізмів статевої поведінки і її кримінальної реалізації [5, с. 62].

Заслуговує на увагу мотивація статевих злочинів щодо малолітніх. Легко припустити абсолютне панування сексуальних спонукань, що виникають на ґрунті відповідних потреб. Проте доведено, що сексуальний мотив присутній не завжди [17, с. 40].

Для кримінальної ситуації в Україні актуальним є різке зниження мотиваційного порогу, в результаті чого злочин вчиняється з першого, часто неусвідомленого спонукання. Причина – зменшення кількості стримуючих мотивів через психологію всездозволеності, прославлення прав і свобод особистості при замовчуванні обов'язків, падіння моралі та ціннісних установок суспільства, що завжди супроводжує соціальні реформації, а також слабка ефективність діяльності правоохоронних органів. Все це призводить до психології ризику, яка пов'язана з необґрунтованою ставкою на швидкість реагування на зовнішні подразнення і надією на безкарність, і саме це спричиняє збільшення статевих злочинів відносно малолітніх [18, с. 99–101].

Якщо говорити про морально-психологічні якості осіб, які вчиняють статеві злочини, то характерним є егоцентризм, при якому власні бажання і почуття розглядаються, як єдинозначущі для вибору варіанта поведінки і підлягають безумовному задоволенню. У науковій літературі виділяються такі риси морально-психологічної характеристики статевих насильників:

– жорстокість, яка переходить у грубість; цинізм; відсутність почуття сорому; неповага до людей; егоїзм; споживацьке ставлення до оточуючих; розгнущданість та не визнання жодних перепон на шляху до задоволення статевого бажання; моральна розбещеність [6, с. 45].

Особи, які вчиняють насильницькі статеві злочини відносно малолітніх, у тому числі і розбещення, як правило, одружені або мають постійного статевого партнера поза шлюбом – дорослу жінку. Але статеві контакти з ними не приносять сексуального задоволення або ж є неможливими в той час і в тих формах, які потрібні чоловікові. Це може бути пов'язано зі слабкістю або з наявними деформаціями сексуального бажання самого чоловіка, або з фригідністю партнерки та ін. [18, с. 99–101].

На сьогоднішній день актуальною проблемою є боротьба зі злочинцями, у яких є порушення психосексуальної орієнтації за віком об'єкта, так звані педофіли та особи, які страждають на ефеболію.

Педофілія – це порушення психосексуальної орієнтації за віком об'єкта, статевий потяг до дітей. Сексопатологи стверджують, що явища педофілії частіше спостерігаються в підлітків, у 30-літніх і літніх чоловіків. Серед підлітків основну частину складають особи, що у зв'язку з ретардацією психосексуального й емоційного розвитку не вміють налагоджувати контакт із однолітками і спілкуватися з ними. У групі 30-літніх переважають одружені чоловіки, які не зуміли влаштувати свої сексуальні і соціальні відносини – це фрустровані чоловіки, що одержують статеве задоволення в грі з дівчатками і не ризикують піти на близькість із дорослими жінками. Серед літніх найчастіше трапляються особи самотні і такі, що страждають статевими розладами. Самотні шукають у спілкуванні з дівчатками виходу зі свого сиротливого положення, більшість із них також стикається із труднощами в контактах із жінками, а літні чоловіки зі статевими розладами використовують це спілкування для стимуляції своєї гаснучої сексуальності [19, с. 87–88].

Нерідко педофілія формується на фоні передчасного психосексуального розвитку, і тоді вона буває стійкою. У випадках педофілії винятково рідко трапляються статеві акти, так само як і згвалтування. Зазвичай, усе ґрунтується на «добровільних засадах». Лише підлітки використовують залякування і погрози. У деяких випадках педофілія може поєднуватися із садизмом, що становить собою велику небезпеку [13, с. 119].

Серед педофілів відзначається високий відсоток вихідців із інтелігентного середовища [3, с. 326–329]. Представники цієї групи – невпевнені в собі чоловіки, виховані під зайвою материнською опікою і з ізоляцією від «поганих товаришів», а часто просто позбавлені в дитячому та підлітковому віці контактів з однолітками. Це спричинено тим, що їх матері, негативно оцінюючи своє заміжжя, знаходили в синах компенсацію незадоволеної у шлюбі чуттєвості. Під їх впливом сини вкрай негативно оцінювали особистість батька, сприймаючи його як злого і грубого «мужлана» [14, с. 210].

Ефебофілія та німфофілія – статевий потяг до неповнолітніх підліткового і юнацького віку. При їх формуванні, так само як і педофілії, труднощі контактів з однолітками відіграють не останню роль, хоча вони виражені значно менше. Сексуальна поведінка при ефебофілії (німфофілії) мало відрізняється від звичайної, однак можна відзначити і деякі особливості: бесіди під видом статевої освіти, демонстрація порнографічних зображень, фільмів, «випадкове» залишення на видному місці порнографічних рукописів. Особи з ефебофілією (німфофілією) прагнуть знайти роботу в колективах підлітків. У багатьох випадках контакти з підлітками внаслідок їхньої прихованості проходять непоміче-

ними. Особливо просто, навіть з почуттям подяки сприймаються юнаками-підлітками прояви ефебофілії в жінок. Жінки добровільно беруть на себе наставництво над підлітком при перших його кроках у сексуальне життя [9, с. 346; 19, с. 313].

Педофілія може бути як постійною, коли людину сексуально збуджують виключно статевонезрілі або такі, що знаходяться в стадії статевого дозрівання, діти, так і тимчасовою, замісною, коли пріоритет, в основному, надається дорослим партнерам, але при неможливості або ускладненості сексуального контакту із дорослими партнерами суб'єкт переключає свою увагу на дітей або підлітків [8, с. 66].

Головна небезпечність педофілії та ефебофілії, з поглядів сексопатологів, полягає в тому, що дії педофіла до дитини або підлітка в більшості випадків є явною або прихованою формою сексуального насилля. Це спричиняє дуже серйозне довготривале травмування дитячої та підліткової психіки, що в майбутньому приводить до різноманітних психічних розладів та ускладнень у сфері як особистого, так і суспільного життя. Спроби самогубств, страхи, депресії, маніакально-депресивний психоз, посттравматичний синдром, сексуальні розлади, психічні проблеми загального характеру, зловживання алкоголем і таблетками, що потім переростає у алкоголізм та наркоманію, антисоціальна поведінка та інші проблеми – ось далеко не повний перелік наслідків, які спричинені сексуальним насиллям над дитиною. Показовим є й той факт, що близько 50% засуджених педофілів самі були жертвами сексуальної експлуатації в дитинстві [13, с. 121].

При характеристиці особи злочинця слід також звернути увагу на громадянство, оскільки із статистичних даних, наведених у табл., видно, що за останні декілька років переважна більшість розбещень вчиняються українцями, зафіксовані лише поодинокі випадки вчинення даного злочину іноземцями.

Статистичні дані, наведені в табл., доводять, що велика кількість злочинців, а саме, кожен другий, на момент вчинення кримінального правопорушення були працездатними, але ніде не працювали і не навчалися. Також у 2015 році на момент вчинення розбещення неповнолітніх кожен 7–8 злочинець був безробітним.

Підсумовуючи, зазначимо, що проаналізувавши існуючий стан дослідження проблеми формування портрета злочинця, у злочинах щодо розбещення неповнолітніх виявлено: злочинцем із розбещення неповнолітніх може бути особа – від малолітнього до похилого віку, з достатньо високим рівнем освіти, схильна до різних психічних аномалій та морально розбещена. При цьому, як правило, злочин вчиняється в стані алкогольного сп'яніння. Також з'ясовано, що найпоширеніши-

ми мотивами статевих злочинів є: зняття сексуальної напруги; сексуальне самоствердження; отримання гіперкомпенсації; сексуальні спонукання, що виникають на ґрунті відповідних потреб тощо. Основними характеристиками особи сучасного злочинця-розбещувача неповнолітніх є: особи, переважно українці, віком від 18 до 54 років, працездатні, які не працюють і не навчаються, мають повну чи базову загальну середню, рідше професійно-технічну освіту та, як правило, перебувають у стані алкогольного сп'яніння.

Література

1. Блувштейн А.В. Соотношение социального и биологического в личности сексуального преступника [Текст] / А.В. Блувштейн // Актуальные проблемы борьбы с преступностью : сб. науч. тр. – Ярославль, 2004. – 180 с.
2. Волинець Л.С. Надання допомоги дітям – жертвам злочинів, пов'язаних із торгівлею дітьми, дитячою проституцією, дитячою порнографією, проти статевої свободи та статевої недоторканості дитини, з урахуванням національної та міжнародної практик [Текст] / Л.С. Волинець, Л.П. Гурковська, І.В. Савчук. – К. : К.І.С., 2011. – 132 с.
3. Дьяченко А.П. Насильственные преступления против личности в странах Содружества Независимых Государств в 2000–2004 г. г. [Текст] / А.П. Дьяченко, И.Ю. Колоскова // Уголовное право. – 2006. – № 1. – 100 с.
4. Изотов Н.Н. Уголовная ответственность за насильственные действия сексуального характера [Текст] : автореф. дис. на соиск. учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12. 00. 08 « Уголовное право и криминология ; уголовно-исполнительное право» / Н.Н. Изотов. – Ставрополь, 2000. – 17 с.
5. Исаев Н.А. Психологические и психопатологические особенности лиц с насильственными формами криминального сексуального поведения [Текст] / Н.А. Исаев // Юридическая психология. – 2006. – № 2. – С. 59–64.
6. Козлюк Л.Г. Криминологична характеристика особистості злочинця, який вчинив статевий злочин щодо неповнолітнього [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Л.Г. Козлюк. – К., 2009. – 214 с.
7. Козуля В.А. Психологические и психиатрические аспекты серийных сексуальных преступников [Текст] / В.А. Козуля // Серийные сексуальные преступления и борьба с ними : сб. науч. тр. – Казань, 2003. – С. 86–88.
8. Кон И.С. Сокращение детей и сексуальное насилие [Текст] / И.С. Кон // Педагогика. – 1998. – № 5. – С. 63–67.
9. Крафт-Эбинг Р. Половая психопатия с обращением особого внимания на извращение полового чувства [Текст] : монография / Р. Крафт-Эбинг. – М. : Республика, 1996. – 591 с.
10. Курс советского уголовного права. Особенная часть [Текст] : учеб. курс. / Отв. ред. Н.А. Беляев, М.Д. Шаргородский. – Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1973. – Т. 3. – 836 с.
11. Особливості розслідування окремих видів злочинів : збірник методичних рекомендацій / за заг. ред. О.В. Авраменко, Р.І. Благуті, О.В. Захарової. – Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2015. – 692 с.
12. Світличний О.О. Вікові критерії криміналізації розбещення неповнолітніх / О.О. Світличний [Текст] // Правова держава: історія, сучасність та перспективи формування в Україні: III Всеукраїнська науково-практична конференція (Запоріжжя, 23 квітня 2010 р.), матеріали: у 2 ч. – Запоріжжя: Юридичний ін-т ДДУВС. – 2010. – Ч. II. – С. 123–125.
13. Світличний О.О. Кримінальна відповідальність за розбещення неповнолітніх [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / О.О. Світличний. – З., 2012. – 231 с.
14. Старович З. Судебная сексология [Текст] / З. Старович. – М. : Юридическая литература, 1991. – 336 с.
15. Статистичні дані ОВС. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.gp.gov.ua/ua/stat.html>.
16. Сущенко Ю.К. Ответственность за половые преступления против несовершеннолетних по советскому уголовному праву. [Текст] : автореф. дис. на соиск. ученой степ. канд. юрид. наук : Спец. 12.00.08 – «Уголовное право и криминология, уголовно-исполнительное право» / Ю.К. Сущенко. – Саратов : Сарат. юрид. ин-т, 1967. – 21 с.
17. Хижняк Є.С. Особливості розслідування статевих злочинів щодо малолітніх [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Є.С. Хижняк. – О., 2013. – 233 с.
18. Хижняк Є.С. Характеристика особистості злочинців, які вчиняють злочини щодо малолітніх [Текст] / Є.С. Хижняк // Південноукр. часопис. – 2012. – № 3. – С. 99–101.
19. Шостакович Б.В. Экспозиционизм [Текст] : монография / Б.В. Шостакович, А.А. Ткаченко. – Таганрог : Сфинкс, 1991. – 200 с.

Анотація

Авраменко С. М. Особа злочинця у злочинах, пов'язаних із розбещенням неповнолітніх. – Стаття.

У статті аналізується особа злочинця у злочинах, пов'язаних із розбещенням неповнолітніх. З'ясовуються найпоширеніші мотиви статевих злочинів та узагальнюються портрети осіб, які їх здійснюють. Підсумовуються статистичні дані щодо злочинів у сфері розбещення неповнолітніх, та на їх основі розробляються рекомендації щодо виявлення особи сучасного злочинця-розбещувача неповнолітніх.

Ключові слова: особа злочинця, розбещення неповнолітніх, злочин, мотив.

Аннотация

Авраменко С. М. Личность преступника в преступлениях, связанных с развращением несовершеннолетних. – Статья.

В статье анализируется личность преступника в преступлениях, связанных с развращением несовершеннолетних. Выясняются распространенные мотивы половых преступлений и обобщаются портреты лиц, их совершающих. Суммируются статистические данные о преступлениях в сфере развращения несовершеннолетних, и на их основе разрабатываются рекомендации по выявлению лица современного преступника растлителя несовершеннолетних.

Ключевые слова: личность преступника, развращение несовершеннолетних, преступление, мотив.

Summary

Avramenko S. M. Identify the perpetrators of crimes related to the sexual abuse of minors. – Article.

The article analyzes the identity of the perpetrator of the crimes related to the sexual abuse of minors. Investigates common motifs of sexual crimes and generalized portraits of persons committing them. Sum statistics on crimes in the sphere of corruption of minors and on their basis are developed recommendations for the identification of the person of the modern criminal corrupter of minors.

Key words: identity of the offender, corruption of minors, crime, motive.

УДК 343.352(477)

В. В. Березнер*здобувач кафедри кримінального права
Національного університету «Одеська юридична академія»***СПЕЦІАЛЬНА КОНФІСКАЦІЯ ЯК ЗАХІД КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРУ
В БОРОТБІ З ПІДКУПОМ ПРАЦІВНИКА ПІДПРИЄМСТВА, УСТАНОВИ ЧИ ОРГАНІЗАЦІЇ**

Законом України від 18 квітня 2013 р. спеціальна конфіскація, яка до цього часу розглядалась переважно як кримінально-процесуальний захід, набула статусу матеріально-правового інституту як заходу кримінально-правового характеру. Безперечно, цей крок законодавця в цілому є позитивним, оскільки сприяє підвищенню ефективності протидії корисливим злочинам, насамперед їх корупційним проявам. Однак перманентні зміни кримінального законодавства України в частині спеціальної конфіскації, які найчастіше носять поспішний, непродуманий, а подекуди й кон'юнктурний характер, дублювання правового матеріалу, що стосується спеціальної конфіскації, між кримінальним матеріальним і процесуальним правом на тлі існуючих цивільно-правових механізмів повернення потерпілому майна, яке особа набула без достатніх правових підстав, украй дезорієнтували правозастосовну практику. Вона характеризується суттєвими розбіжностями з приводу умов і підстав застосування спеціальної конфіскації, що є неприпустимим та потребує негайного вирішення.

Мета статті полягає у виявленні недоліків чинного кримінального й кримінально-процесуального законодавства, які в підсумку призводять до певної розбалансованості судової практики. Для досягнення цієї мети необхідно простежити генезис вітчизняного кримінального законодавства щодо спеціальної конфіскації, проаналізувати вітчизняну місцеву судову практику та запропонувати певні напрями щодо вдосконалення законодавства кримінального профілю в частині спеціальної конфіскації.

Інститут спеціальної конфіскації не є принципово новим інститутом для вітчизняного законодавства кримінального профілю. Він був добре відомий і кримінальному, і кримінально-процесуальному законодавству ще радянських часів. Щоправда, сам термін «спеціальна конфіскація» в законі не вживався, а використовувався переважно на доктринальному рівні.

Спеціальна конфіскація, яка не розглядалась ні як вид покарання, ні як інший захід кримінально-правового характеру, у загальному вигляді передбачалась ст. 81 Кримінально-процесуального кодексу України 1960 р. (далі – КПК УРСР), яка регламентувала вирішення питань про речові докази. Різновидами речових доказів, згідно зі ст. 78 КПК УРСР, визнавалися предмети, які були

знаряддями вчинення злочину, зберігали на собі сліди злочину або були об'єктом злочинних дій, гроші, цінності та інші речі, здобуті злочинним шляхом. Питання про ці речові докази, згідно зі ст. 81 КПК УРСР, вирішувалось вироком, ухвалою чи постановою суду або постановою органу дізнання, слідчого, прокурора про закриття справи. При цьому дотримувались таких вимог:

1) знаряддя злочину, які належали обвинуваченому, конфіскувалися;

2) речі, вилучені з обігу, передавалися відповідним установам або знищувалися;

3) гроші, цінності та інші речі, здобуті злочинним шляхом, передавалися в дохід держави;

4) гроші, цінності та інші речі, які були об'єктом злочинних дій, поверталися їх законним володільцям, а за неможливості їх встановлення ці гроші, цінності та інші речі переходили у власність держави.

Так, наприклад, автомобіль, мотоцикл та інші транспортні засоби, що належали особі, визнаній винною в розкраданні, підлягали конфіскації, якщо їх було використано в процесі вилучення або заволодіння майном та визнано знаряддям вчинення злочину. При цьому такий транспортний засіб міг бути конфіскований як знаряддя злочину також тоді, коли він належав винному на праві спільної сумісної чи часткової власності з іншою особою.

Питання про грошову компенсацію частки співвласника в спільній власності на автомобіль, мотоцикл, інший транспортний засіб вирішувалося за позовом заінтересованої особи в порядку цивільного судочинства (п. 17 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами України законодавства у справах про розкрадання державного та колективного майна на підприємствах і в організаціях агропромислового комплексу» від 27 березня 1987 р. № 2).

Спеціальна конфіскація безпосередньо передбачалась і в низці санкцій статей Особливої частини Кримінального кодексу України 1960 р. При цьому мова йшла переважно про предмети чи знаряддя злочину. Передбачає інститут спеціальної конфіскації також чинний Кримінальний процесуальний кодекс України 2012 р. (далі – КПК України). Причому з позицій цього законодавчого акта спеціальна конфіскація, як і раніше, не розглядається ні як вид покарання, ні як інший захід матеріально-правового характеру. У ч. 9 ст. 100

КПК України вказано: «<...> 1) гроші, цінності та інше майно, які належать обвинуваченому й були підшукані, виготовлені, пристосовані або використані як засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення, конфіскуються; 2) гроші, цінності та інше майно, які призначалися для схилення особи до вчинення кримінального правопорушення, фінансування та (або) матеріального забезпечення кримінальних правопорушень або винагороду за їх вчинення, конфіскуються; 3) майно, яке вилучене з обігу, передається відповідним установам або знищується; 4) гроші, цінності та інше майно, які були об'єктом кримінального правопорушення або іншого суспільно небезпечного діяння, повертаються законним володільцям, а в разі невстановлення їх – передаються в дохід держави; 5) гроші, цінності та інше майно, набуте в результаті вчинення кримінального правопорушення, доходи від них передаються в дохід держави <...>». Згадувалася спеціальна конфіскація також у нормах Особливої частини чинного Кримінального кодексу України (далі – КК України). Так, санкція ст. 2032 КК України поряд зі штрафом передбачала конфіскацію грального обладнання.

Саме та обставина, що спеціальна конфіскація традиційно згадувалась у санкціях статей Особливої частини КК України, давала змогу деяким науковцям розглядати її не лише як кримінально-процесуальний, а й як кримінально-правовий інститут. Наприклад, І.Я. Козаченко та З.О. Незнамова, аналізуючи конфіскацію майна як вид покарання, прямо вказують, що вона може бути повною, частковою та спеціальною, хоча остання не є видом покарання й може призначатись незалежно від того, яку конфіскацію майна застосовано до засудженого (повну чи часткову) [1, с. 241]. Водночас у кримінально-правовій літературі на межі ХХ – ХХІ століть під час аналізу конфіскації майна як виду кримінального покарання все частіше робився висновок про те, що вона є надмірно жорстким спадком тоталітарного режиму, спрямованим не стільки проти винного (він, як правило, вже позбавлений волі), скільки проти його родини. Так, О.П. Кузнєцов стверджує, що конфіскація як вид покарання суперечить загальноновизнаним нормам міжнародного права, конституції, принципам гуманізму й справедливості [2, с. 39].

З іншого боку, навпаки, наголошується на необхідності зберігання конфіскації майна не лише як додаткового, а й як основного покарання з можливістю призначення його під час звільнення від відбування покарання з випробуванням.

Більше того, як досить перспективні пропонуються наукові розробки правових санкцій у вигляді конфіскації незаконно отриманих доходів навіть без притягнення винного до кримінальної

відповідальності [3, с. 73]. Зрештою, законодавці деяких пострадянських республік, втілюючи одну з основних тенденцій розвитку сучасного кримінального законодавства багатьох європейських країн, відмовляються від конфіскації майна як виду кримінального покарання, розглядаючи цей захід як засіб кримінального впливу (глава IX Кримінального кодексу Литовської Республіки), захід безпеки (глава X Кримінального кодексу Республіки Молдова) або як інший захід кримінально-правового характеру (розділ VI Кримінального кодексу Російської Федерації), пов'язуючи його винятково з майном, яке було знаряддям, засобом чи результатом злочинного діяння (ст. 72 Кримінального кодексу Литовської Республіки). При цьому прямо вказується, що конфіскація майна може бути призначена поряд із покаранням (ч. 3 ст. 67 Кримінального кодексу Литовської Республіки) або на підставі обвинувального вироку (ч. 1 ст. 1041 Кримінального кодексу Російської Федерації), застосовується щодо осіб, які вчинили діяння, передбачені законом (ч. 3 ст. 106 Кримінального кодексу Республіки Молдова), а згадки про конфіскацію предметів чи знарядь злочину в санкціях статей кримінального закону виключаються.

Вітчизняний законодавець поки що не відмовився від конфіскації майна як виду кримінального покарання, проте також надав спеціальній конфіскації статус кримінально-правового інституту. Згідно із Законом України від 18 квітня 2013 р. КК України було доповнено ст. ст. 961 та 962. З точки зору своєї природи спеціальна конфіскація розглядається як захід кримінально-правового характеру та полягає в примусовому безоплатному вилученні за рішенням суду у власність держави грошей, цінностей та іншого майна за умов вчинення злочину у випадках, передбачених в Особливій частині КК України.

Згодом Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної антикорупційної політики у зв'язку з виконанням Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України» від 13 травня 2014 р. [4] законодавець вносить зміни до ст. 961 КК України, згідно з якими застосування спеціальної конфіскації обмежується колом деяких корупційних злочинів (зокрема, злочинів, передбачених ст. ст. 354, 364, 3641, 3652, 368-3692 Особливої частини КК України), а в санкціях цих статей з'являється вказівка на обов'язкове застосування цього кримінально-правового заходу.

Законом України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо вдосконалення інституту спеціальної конфіскації з метою усунення корупційних ризиків при її застосуванні» від 10 листопада 2015 р. [5] ст. 961 КК України знов

викладається в новій редакції. Спеціальна конфіскація визначається як примусове безоплатне вилучення за рішенням суду у власність держави грошей, цінностей, у тому числі коштів, що перебувають на банківських рахунках, на зберіганні в банках або інших фінансових установах, іншого майна, у тому числі майна третіх осіб, у випадках, визначених КК України, за вчинення злочину, передбаченого ст. ст. 146–1501, 152–156, 190–192, 198, 201, 209–2121, 222, 233, 255–260, 301–320, 354, 361–3652, 368–3692 КК України. Водночас законодавець виключає із санкцій певних статей вказівку на обов'язкове застосування спеціальної конфіскації (ст. ст. 354, 364, 3641, 3652, 368–3692) або конфіскації предметів чи знарядь злочину (решта наведених норм).

Таким чином, станом на 27 лютого 2016 р. на підставі аналізу вітчизняного законодавства кримінального профілю можна було виділити такі види конфіскаційних заходів:

1) конфіскацію майна, яка є видом кримінального покарання та застосовується винятково до майна, джерела походження якого є законними. Згідно із ч. 1 ст. 59 КК України покарання у вигляді конфіскації майна полягає в примусовому безоплатному вилученні у власність держави всього чи частини майна, яке є власністю засудженого. З позицій цивілістики власність розуміється як привласнення засобів і продуктів виробництва за допомогою певної суспільної форми, яка відображає таке ставлення особи до певної речі, коли вона вважає її своєю, за умов, що інші вважають цю річ чужою [6, с. 342]. Інакше кажучи, суб'єктивне право особи володіти, користуватись і розпоряджатись річчю може виникнути лише в тому разі, коли форма привласнення матеріальних благ була законною;

2) спеціальну конфіскацію, яка застосовувалась у разі, якщо гроші, цінності та інше майно отримані внаслідок вчинення злочину та (або) є доходами від такого майна; призначалися, використовувалися для схилення особи до вчинення злочину, фінансування та (або) матеріального забезпечення злочину чи винагороди за його вчинення; були предметом злочину, крім тих, що повертаються власнику (законному володільцю); були підшукані, виготовлені, пристосовані чи використані як засоби або знаряддя вчинення злочину, крім тих, що повертаються власнику (законному володільцю), який не знав і не міг знати про їх незаконне використання. Цей вид спеціальної конфіскації застосовувався до осіб, які вчинили злочини, передбачені ст. 961 КК України; осіб, які не підлягають кримінальній відповідальності у зв'язку з недосягненням віку, з якого може настати кримінальна відповідальність, або неосудністю; осіб, які звільняються від кримінальної відповідальності (крім звільнення у зв'язку із за-

кінченням строків давності) чи покарання; третіх осіб, яким гроші, цінності й інше майно, зазначені в ст. 961 КК України, були передані особою, яка вчинила злочин, та які отримали чи придбали в підозрюваної, обвинуваченої або засудженої особи майно, отримане злочинним шляхом, у випадках, передбачених ст. 961 КК України, безоплатно чи в обмін на суму, значно меншу за ринкову вартість, або знали чи повинні були знати, що метою такої передачі є уникнення спеціальної конфіскації;

3) спеціальну конфіскацію, що виділяється з огляду на аналіз ч. 4 ст. 962 КК України в редакції Закону України від 10 листопада 2015 р. Її могло бути застосовано до третіх осіб, які отримали чи придбали будь-яке майно за умов, що вони знали або повинні були знати, що метою такої передачі є уникнення конфіскації майна. Тобто мова йшла вже не про злочини, зазначені в ст. 961 КК України, а про будь-які злочини, за які в санкціях відповідних статей передбачалась конфіскація майна (наприклад, ст. 112 КК України). Наприклад, якщо особа вчинила посягання на життя державного чи громадського діяча та, маючи у власності автомобіль (здобутий законним шляхом), з метою уникнення конфіскації передає (продає) його третій особі, яка знає про мету такої передачі, автомобіль підлягає спеціальній конфіскації, оскільки в цьому випадку третя особа вже не може визнаватись добросовісним набувачем;

4) конфіскацію предметів і знарядь злочину, передбачену нормами Особливої частини КК України (ст. 2032, ст. 204, ст. 229 тощо);

5) конфіскацію будь-яких грошей, цінностей, іншого майна, які належать обвинуваченому та були підшукані, виготовлені, пристосовані або використані як засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення, призначалися для схилення особи до вчинення кримінального правопорушення, фінансування та (або) матеріального забезпечення кримінальних правопорушень чи винагороди за їх вчинення, були набуті в результаті вчинення кримінального правопорушення, а також доходи від них (ч. 9 ст. 100 КПК України).

За таких умов про уніфікацію правозастосовної практики було важко навіть мріяти. Нами проаналізовано матеріали 50 кримінальних проваджень, розпочатих за ознаками ст. 354 КК України (підкуп працівника підприємства, установи чи організації). За основу взято період, коли ст. 354 КК України діяла в редакції Закону України від 13 травня 2014 р., а санкції ч. ч. 1–4 ст. 354 КК України передбачали обов'язкове призначення спеціальної конфіскації. У більшості вироків про спеціальну конфіскацію немає навіть згадки. У деяких вироків суд призначає покарання та вказує, що спеціальна конфіскація не застосовується. Наприклад, вирок Тернопільського міськрайонного суду Тернопільської

області особу було визнано винною у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 4 ст. 354 КК (у редакції від 13 травня 2014 р.), та призначено їй штраф у розмірі 8 500 грн без спеціальної конфіскації [7]. Не зрозуміло, чим саме в цьому випадку суд мотивував непризначення спеціальної конфіскації, якщо її призначення за законом було обов'язковим. Інколи суди спеціальну конфіскацію все-таки призначали. Так, вироком Берегівського районного суду Закарпатської області винну особу було засуджено за ч. 3 ст. 354 КК України до штрафу із спеціальною конфіскацією 2 540 грн, які були предметом неправомірної вигоди [8]. В інших випадках суд приймав протилежне рішення. Наприклад, Жовтневий районний суд міста Дніпропетровська визнав особу винною у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 4 ст. 354 КК України (одержання працівником підприємства, установи чи організації неправомірної вигоди, поєднане з її вимаганням), та зазначив у мотивувальній частині вироку, що для виправлення обвинуваченого й попередження нових злочинів необхідним і достатнім є призначення покарання у вигляді штрафу без спеціальної конфіскації, оскільки грошові кошти, вилучені у винного, належать потерпілим та підлягають поверненню їм на підставі ч. 10 ст. 100 КПК України [9].

Водночас Пленум Верховного Суду України неодноразово зазначав, що звільнення особи від кримінальної відповідальності за надання вигоди у зв'язку з її вимаганням не означає, що в її діях немає складу злочину. У зв'язку із цим вона не може визнаватись потерпілим і претендувати на повернення предмета неправомірної вигоди (п. 21 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про хабарництво» від 26 квітня 2002 р.). До того ж звільнення особи від кримінальної відповідальності не перешкоджало застосуванню спеціальної конфіскації (ч. 3 ст. 962 КК України).

Якщо практика застосування спеціальної конфіскації за умов, коли вона передбачалась у санкціях статей Особливої частини КК України як обов'язковий захід, вирізняється таким розмаїттям, неважко уявити, якою вона буде за умов призначення спеціальної конфіскації за рішенням суду на підставі статей Загальної частини КК України.

Законом України «Про внесення змін до Кримінального, Кримінального процесуального кодексів України щодо виконання рекомендацій, які містяться у шостому докладі Європейської комісії про виконання Україною Плану дії щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України, щодо вдосконалення процедури арешту майна та інституту спеціальної конфіскації» від 18 лютого 2016 р. [11], який набув чинно-

сті 28 лютого 2016 р., ст. 961 КК України знову було викладено в новій редакції.

Можливість призначення спеціальної конфіскації, що, як і раніше, полягає в примусовому безоплатному вилученні за рішенням суду у власність держави грошей, цінностей та іншого майна, законодавець пов'язав, по-перше, з вчиненням умисного злочину або суспільно-небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК України, за які передбачено основне покарання у вигляді позбавлення волі чи штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а по-друге, з вчиненням злочинів, передбачених ч. 1 ст. 150, ст. 154, ч. ч. 2, 3 ст. 1591, ч. 1 ст. 190, ст. 192, ч. 1 ст. 204, ст. ст. 2091, 201, ч. ч. 1, 2 ст. 212, ст. 2121, ч. 1 ст. 222, ст. ст. 229, 2391, 2392, ч. 2 ст. 244, ч. 1 ст. 248, ст. 249, ч. ч. 1, 2 ст. 300, ч. 1 ст. 301, ст. ст. 302, 310, 311, 313, 318, 319, 362, 363, ч. 1 ст. 3631, ст. ст. 3641, 3652 КК України.

Згідно із ч. 2 ст. 961 КК України спеціальна конфіскація застосовується на підставі обвинувального вироку суду, ухвали суду про звільнення особи від кримінальної відповідальності та ухвали суду про застосування примусових заходів медичного (п. 3) чи виховного (п. 4) характеру. У новій редакції викладається також ч. 4 ст. 962 КК України, у якій мова йде про спеціальну конфіскацію грошей, цінностей чи іншого майна в третью особи, яка набула таке майно від підозрюваного, обвинуваченого, особи, яка переслідується за вчинення суспільно небезпечного діяння, чи іншої особи безоплатно, за ринкову ціну або за ціну, вищу чи нижчу за ринкову вартість, та знала або повинна була й могла знати, що таке майно відповідає будь-якій з ознак, зазначених у п. п. 1–4 ч. 1 ст. 962 КК України. Законодавець наполягає на тому, що визначені відомості щодо третьої особи повинні бути встановлені в судовому порядку на підставі достатності доказів, а спеціальна конфіскація не може бути застосована до майна, яке перебуває у власності добросовісного здобувача (ч. 4 ст. 962 КК України).

Законом України від 18 лютого 2016 р. було вилучено вказівки щодо спеціальної конфіскації, які містились у санкціях статей Особливої частини чинного КК України (ст. ст. 2032, 204, 229 тощо). Позитивно оцінюючи деякі кроки щодо вдосконалення інституту спеціальної конфіскації, запропоновані цим законом, все-таки варто зауважити, що остаточно впорядкувати правовий матеріал щодо конфіскаційних заходів законодавцю не вдалося. Аналіз відповідних положень дає змогу виділити такі їх види:

- 1) конфіскація майна (ст. 59 КК України);
- 2) спеціальна конфіскація грошей, цінностей та іншого майна в особи, яка вчинила злочин або суспільно небезпечне діяння (ч. 1 ст. 961 КК України);

3) спеціальна конфіскація грошей, цінностей та іншого майна в третій особі (ч. 4 ст. 962 КК України);

4) спеціальна конфіскація майна, вилученого із цивільного обороту (ч. 3 ст. 962 КК України);

5) спеціальна конфіскація цих же предметів, передбачена ч. 9 ст. 100 КПК України.

Проектом Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо особливостей звернення в дохід держави грошових коштів, валютних цінностей, державних облігацій України, казначейських зобов'язань України, дорогоцінних металів та (або) каміння, інших цінностей та доходів від них до ухвалення вироку суду» № 4057, який було прийнято в першому читанні 17 березня 2016 р., запропоновано шостий вид спеціальної конфіскації, яка застосовується за ініціативою прокурора до ухвалення вироку суду в кримінальних провадженнях щодо злочинів, передбачених ч. ч. 2–5 ст. 191, ст. ст. 255 та 368 КК України, за таких умов: а) переховування підозрюваного у вчиненні вказаних злочинів від органів слідства й суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності та оголошення його в розшук (державний, міждержавний чи міжнародний), а також перебування в ньому терміном понад шість місяців; б) закриття кримінального провадження, якщо помер підозрюваний, обвинувачений, або щодо кримінального правопорушення, щодо якого не отримано згоди держави, яка видала особу.

Звернення в дохід держави зазначених предметів і доходів від них здійснюється, якщо їх власника не встановлено або їх власником є підозрюваний чи треті особи, яким вони були передані підозрюваним до порушення кримінального провадження чи під час його проведення, проте ні він, ні вказані особи не можуть довести законність їх походження, а їх розмір не відповідає задекларованим (офіційним) доходам цих осіб.

Навряд чи реформування інституту спеціальної конфіскації в цьому напрямі є прийнятним, оскільки воно, по-перше, суперечить загальним засадам кримінального провадження (недоторканності права власності, презумпції невинуватості й забезпечення доведеності вини, забезпеченню права на захист, змагальності сторін і свободи в поданні ними суду своїх доказів та доведенні перед судом їх переконливості (ст. 7 КПК України)), а по-друге, абсолютно не зрозуміло, як взагалі можна говорити про вилучення у власність держави цінностей і майна, здобутих певним злочинним шляхом, якщо їх власника не встановлено.

Таким чином, конституювання спеціальної конфіскації як матеріально-правового інституту в цілому є позитивним кроком, що відповідає сучасним тенденціям розвитку кримінального законодавства та міжнародному досвіду. Цей криміналь-

но-правовий захід цілком спроможний суттєво зменшити «позитивний» економічний ефект вчинених корупційних злочинів. Однак постійні зміни, яких зазнає аналізований кримінально-правовий інститут, є вкрай суперечливими, переважно політично вмотивованими та не обумовленими ні потребами, ні можливостями сучасної української правозастосовної практики.

На нашу думку, спеціальну конфіскацію необхідно пов'язати винятково з грошима, цінностями, іншим майном, здобутими злочинним шляхом або використаними для вчинення злочину. Предмет спеціальної конфіскації має складати навіть не викрадене чи іншим незаконним способом придбане майно (у будь-якому разі воно повертається законному володільцю, і лише якщо такого не встановлено, воно може бути включене до предмета спеціальної конфіскації), а доходи від нього, неправомірна вигода (у будь-якому разі, навіть якщо мало місце її вимагання, вона не повертається потерпілому) і доходи від неї. У цих випадках мова йде про незаконне збагачення, тобто право власності на майно й доходи від нього об'єктивно не виникає, а тому є неможливим застосування конфіскації майна як виду кримінального покарання. До предмета спеціальної конфіскації необхідно включати також гроші, цінності й майно, отримані із законних джерел, проте використані в будь-який спосіб для вчинення злочину. Варто відмовитись від переліку діянь, вчинення яких дає змогу застосовувати спеціальну конфіскацію (цей перелік, м'яко кажучи, викликає здивування), і чітко розмежувати спеціальну конфіскацію та конфіскацію майна (ст. 59 КК України), яка завжди стосується майна, джерела походження якого є законними. А найголовніше – необхідно чітко розмежувати спеціальну конфіскацію та інші конфіскаційні заходи, передбачені КПК України (конфіскацію предметів, засобів чи знарядь злочину, конфіскацію майна, яке вилучене із цивільного обороту, повернення грошей, цінностей та іншого майна, які були об'єктом кримінального правопорушення, законним володільцем).

Із цього приводу вважаємо за доцільне скасувати в ч. 9 ст. 100 КПК України вказівку на гроші, цінності та інше майно, які можуть виступати предметом спеціальної конфіскації, як заходу кримінально-правового характеру. Такий підхід, на нашу думку, сприятиме уніфікації правозастосовної практики.

Література

1. Уголовное право. Общая часть / отв. ред. И.Я. Козаченко, З.А. Незнамова. – М.: НОРМА, 1998. – 516 с.
2. Кузнецов А.П. Конфискация имущества как кумулятивный вид наказания в уголовном законодательстве / А.П. Кузнецов // Уголовное право. – 1999. – № 2. – С. 38–42.

3. Старков О.В. Наказание: уголовно-правовой и криминологический анализ / О.В. Старков, С.Ф. Милоков. – СПб., 2001. – 461 с.

4. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної антикорупційної політики у зв'язку з виконанням Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України : Закон України від 13 травня 2014 р. № 1261 // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 28. – Ст. 937.

5. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо вдосконалення інституту спеціальної конфіскації з метою усунення корупційних ризиків при її застосуванні : Закон України від 10 листопада 2015 р. № 770-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 49–50. – Ст. 464.

6. Гражданский кодекс Украины: научно-практический комментарий / под ред. Е.О. Харитонов. – Х. : Одиссей, 2007. – 1278 с.

7. Вирок Тернопільського міськрайонного суду Тернопільської області від 23 вересня 2014 р. в справі № 607/12907/14к // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/40912937>.

8. Вирок Берегівського районного суду Закарпатської області від 30 березня 2015 р. в справі № 297/2365/14к // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/43348025>.

9. Вирок Жовтневого районного суду м. Дніпропетровська від 5 травня 2015 р. в справі № 201/5153/15к // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/43979658>.

10. Постанови Пленумів Верховного Суду України та вищих спеціалізованих судів України в кримінальних справах та адміністративних провадженнях (офіційний текст). – К., 2013. – 612 с.

Анотація

Березнер В. В. Спеціальна конфіскація як захід кримінально-правового характеру в боротьбі з підкупом працівника підприємства, установи чи організації. – Стаття.

У статті аналізується інститут спеціальної конфіскації та його можливості щодо протидії підкупу працівника підприємства, установи чи організації. Зазначається, що постійні зміни, яких зазнає цей

кримінально-правовий інститут, є переважно не юридично, а політично вмотивованими, жодним чином не сприяючи уніфікації правозастосовної практики. З метою вирішення цієї проблеми пропонуються певні напрями щодо вдосконалення інституту спеціальної конфіскації.

Ключові слова: заходи кримінально-правового характеру, спеціальна конфіскація, підкуп, працівник підприємства, установи, організації, практика застосування.

Аннотация

Березнер В. В. Специальная конфискация как мера уголовно-правового характера с подкупом работника предприятия, учреждения или организации. – Статья.

В статье анализируется институт специальной конфискации и его возможности по противодействию подкупу работника предприятия, учреждения, организации. Отмечается, что постоянные изменения, которые претерпевает этот уголовно-правовой институт, преимущественно не юридически, а политически мотивированы, никак не способствуя унификации правоприменительной практики. С целью решения этой проблемы предлагаются определенные направления по усовершенствованию института специальной конфискации.

Ключевые слова: меры уголовно-правового характера, специальная конфискация, подкуп работник предприятия, учреждения, организации, практика применения.

Summary

Berezner V. V. Special confiscation as criminal law measure against bribery of employee of enterprise, institution or organization. – Article.

The article analyzes the institute of special confiscation, and its ability to counter bribery employee of an enterprise, institution or organization. It is noted that the constant changes undergone by the criminal law institute, especially not legally and politically motivated and does not contribute to the unification of legal practice. In order to solve this problem, it offered some directions for improvement of the institute of special confiscation.

Key words: criminal law measures, special confiscation, bribery, employee of enterprise, institution, organization, practice in the application.

УДК 340.15(477) «16/18»

Я. П. Мальована
аспірант кафедри історії держави і права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ЗАСОБИ ПРОТИДІЇ ПРАВОПОРУШЕННЯМ НЕПОВНОЛІТНІХ У ПРАВІ КОЗАЦЬКО-ГЕТЬМАНСЬКОЇ ДЕРЖАВИ

Злочинність неповнолітніх є проблемою сучасного урбанізованого інформаційного суспільства. Але було би помилкою вважати, що як соціальне явище вона виникла тільки у сучасному світі. Проблема протидії правопорушенням осіб, які правом визнавалися ще не зовсім досконалими та здатними нести відповідальність, існувала здавна. Українським суспільством накопичено певний досвід протидії цьому небезпечному і, на жаль, неминучому соціальному явищу, який може стати у нагоді сучасним правоохоронній та правозахисній системам. Саме цими обставинами зумовлено звернення автора цієї статті до історико-правових аспектів протидії злочинності неповнолітніх за доби Козацько-Гетьманської держави.

Історія кримінального права та кримінального процесу доби Козацько-Гетьманської держави стала предметом досліджень І.Й. Бойка, К.А. Віслобокова, Д.І. Любченка, О.В. Макаренка, Т.О. Остапенка, Я. Падеха, А.Й. Пашука, І.Я. Терлюка, Н.П. Сизої, Б.Р. Стецюка. В них докладно досліджено джерела, становлення і розвиток інститутів кримінального та кримінального процесуального права Гетьманщини. Існують лише поодинокі дослідження, в яких ідеться про правові засоби протидії ювенальній злочинності в цей період. Так, окремі відомості про це є у працях В.М. Горобця, В.Л. Маслійчука та І.О. Сердюка, втім вони, скоріше, виступають в якості розвідок щодо історії дитинства в Гетьманщині та Слобідській Україні, а не історії права. Відмітимо також монографію В.М. Бурдіна, в якій указано на норми права Гетьманщини щодо віку настання кримінальної відповідальності [6, с. 9], статтю Є.С. Назимка, в якій досліджено підстави періодизації розвитку інституту покарання неповнолітніх [23] та статтю Ю.А. Ліхолетової, яка присвячена такому важливому засобу запобігання рецидивній злочинності молоді, як суд [16]. Утім, і в цих роботах є лише загальні відомості про інститут юридичної відповідальності неповнолітніх правопорушників у праві Козацько-Гетьманської України.

Система права Козацько-Гетьманської держави була неоднорідною у відношенні джерел та їх походження. Дослідники обґрунтовано роблять висновок про суперечливість правових норм, що складали правову систему Гетьманщини, що уможлиблювало неоднакову практику по аналогічним категоріям справ [5, с. 188–189]. Щодо правового регулювання протидії злочинності істо-

рико-правова наука не має однозначної точки зору щодо превалювання тих чи інших основних чи додаткових джерел права у досліджуваний період. Так, Н.П. Сиза та О.В. Макаренко стверджують, що при розслідуванні та вирішенні кримінальних справ у середині XVII ст. суди Гетьманщини застосовували процесуальні норми звичаєвого права, однак при цьому зберігала свою чинність значна частина правових норм, що містилась у Литовському статуті та збірниках магдебурзького права «Саксон» і «Порядок», які застосовувались відповідно до нових умов [33, с. 6; 18]. При цьому Н.П. Сиза серед застосовуваних джерел права на перше місце ставить Литовські статuti та збірки магдебурзького права, а О.В. Макаренко – звичаї. Натомість К.А. Віслобоков указує на другорядну роль звичаю у правовому житті українського суспільства, особливо це стосується XVIII століття [30, с. 15–16]. Не висловив однозначної думки щодо ієрархії джерел права Козацько-Гетьманської держави й Т.О. Остапенко, наголошуючи на складності їх системи [29, с. 16–17]. О.М. Мироненко вказує на те, що гетьманськими конституціями неодноразово підтверджувалася дія низки приписів III Литовського статуту, збірок міського, хелминського права [22, с. 226], водночас теж наголошуючи на складності системи джерел права у правовій системі Гетьманщини.

Як уявляється, ієрархію джерел правових норм, якими регулювалась кримінально-правова політика Козацько-Гетьманської держави, може бути визначено на підставі практики поширення та застосування норм права судовими органами держави, а також з урахуванням різного рівня розвитку права у селах, містах, й особливо у тих українських містах, які мали самоврядування. Саме тому дослідженню підлягають усі джерела права, як нормативні, так і акти індивідуального правового регулювання, в яких відображено практику застосування норм права. Саме тому для досягнення мети цієї статті – а саме виявлення та аналіз історичного досвіду протидії правопорушності неповнолітніх у Козацько-Гетьманській державі – автором залучено широке коло історичних джерел.

Визначення віку досягнення кримінальної відповідальності було питанням, яке досі є одним із важливих елементів інституту кримінальної відповідальності неповнолітніх та інституту кримінального провадження у справах неповнолітніх.

Як воно вирішувалось у праві Козацько-Гетьманської України? Перш за все, варто звернутися до Третього Литовського статуту, який був джерелом прийняття рішень у судах упродовж усього існування Козацько-Гетьманської держави і став основним джерелом кодифікацій українського права XVIII століття. Про першочергову значущість цього джерела права для судових справ свідчить Інструкція судам гетьмана Данила Апостола, надана 13 липня 1730 р., в пункті 5 якої чітко вказано: «до вершення справи шукати, першим чином, артикулів пристойних завжди у Статутах князівства Литовського, за якими звичайно у Малій Росії суди провадяться, а не за своєю власною і правам супротивною думкою» [8, с. 12]. Як уявляється, перш за все, автором Інструкції мався на увазі Третій Литовський статут, який було перекладено польською мовою, і текст якого перебував у розпорядженні навіть нижчих судів (зокрема, про це свідчить аналіз рішень Пирятинського сотенного суду, здійснений Н.М. Крестовською [14]).

Отже, серед джерел права, якими встановлювалися особливості протидії злочинності неповнолітніх у Козацько-Гетьманській державі, Третій Литовський статут явно перебував на першому місці за своєю силою. Першочергове значення Третього Литовського статуту («артикулів правних», як його називали у правозастосовних актах) спостерігається, як указує В.І. Кононенко, з початку гетьманування Івана Мазепи, який намагався реформувати судочинство як діяльність на основі права. За І. Скоропадського *de facto* були зроблені спроби закріпити статутне право як одне з основних для судочинства у Гетьманщині, чому сприяв переклад Литовського статуту, а також джерел міського права староукраїнською мовою. Аж до самого кінця існування Гетьманщини Литовський статут був найважливішим джерелом правотворчості та кодифікаційних робіт [11, с. 169–170, 175, с. 188–189]. Перегляд численних актових книг судових та адміністративних органів доби Гетьманщини також доводить, що саме Литовський статут 1588 р. був основним джерелом для вироблення правових рішень. Так, більшість рішень Полтавського гродського суду у кримінальних справах ґрунтувалась на положеннях розділів 11 та 14 Третього Литовського статуту [1].

Для цілей цього дослідження варто відмітити, що Третій Литовський статут містив низку норм щодо визначення вікових меж кримінальної відповідальності. Розділ XIV «Про злочинство всякого стану», арт. 11 «Про звинувачення у злочинстві шляхтича неповнолітнього, також і простих людей» визначав вік у 16 років, як вік настання повної кримінальної відповідальності. Аналіз цього артикулу показує, що висновок про те, що особа, яка не досягла 16 років, була за межами кримінально-правового впливу, тобто вза-

галі не несла відповідальності [5, с. 96] є дещо неточним. Більш точним є висновок про пом'якшення кримінальної відповідальності [36, с. 24]. Отже, по-перше, особа, яка не досягла 16 років, притягувалась до відповідальності в особливому пом'якшеному режимі, яким могло бути, наприклад, відпрацювання нанесеної злочином шкоди. По-друге, робилося важливе застереження щодо непритягнення до відповідальності на загальних засадах: ця норма не застосовувалася до неповнолітніх злочинців-рецидивістів. Якщо неповнолітнього у віці до 16 років неодноразово було спіймано на злочинстві з поличним, його віддавали до суду [34, с. 338]. Зазначимо безстановий характер припису цієї норми: вона стосувалась і шляхти, і простого люду, що прямо вказано у заголовку відповідного артикулу. О.О. Малиновський звертав увагу на те, що рецидив злочину, як підстава для притягнення неповнолітнього до відповідальності, мав бути кількаразовим. При тому, все рівно неповноліття, тобто недосягнення 16 років злочинцем, зумовлювало пом'якшення покарання, зокрема, заміну страти тілесним покаранням, призначення якого покладалося на розсуд суду [19, с. 20].

Друге важливе джерело права Козацько-Гетьманської України – міське право. За Березневими статтями 1654 р. та подальшими договорами гетьманів з московським царем, царськими грамотами та гетьманськими універсалами Київ, Переяслав, Ніжин, Канів, Чернігів, Почеп, Гадяч, Стародуб, Козелець, Полтава, Новгород-Сіверський та ще низка міст та містечок Гетьманщини користувалися самоврядуванням на основі магдебурзького права [10, с. 345]. Утім, як указував Д.І. Багалій, магдебурзьке право використовували також у полкових та сотенних судах в якості додаткового до Литовського статуту джерела [4, с. 25].

За вказівкою автора «Саксонського зеркала», або просто «Саксона», малолітня дитина у віці до 12 років не підлягала кримінальній відповідальності за вчинені нею діяння, натомість її опікун має сплатити вергельд у випадку вбивства або каліцтва, скоєного малолітнім (ст. 65 книги 2) [32, с. 78]. Таким чином, у «Саксонському зерцалі» знайшло відбиток вироблене ще римськими юристами уявлення про фізіологічну та психічну незрілість неповнолітнього як підстави, що унеможлиблює його покарання (принцип нерозуміння).

В українських містах з магдебурзьким правом, а також у козацьких судах використовували також «Порядок судів і справ міських» Б. Гроїцького (далі – «Порядок»). Він теж містив принцип розуміння, як підставу для залучення неповнолітніх до відповідальності: «Діти та шалені гвалту вчинити не можуть, а тому від кари є вільними» [13, с. 219]. Цей припис, як вказує покажчик до «Порядку», потрапив до міського права з Кароліни – Кодексу кримінального права та процесу,

створеного у 1532–1533 р. за наказом імператора Священної Римської імперії Карла V. Стаття LXIV «Про малолітніх злодіїв» проголошувала, що злодій або злодійка, якщо будуть у віці менше 14 років, то вони, незалежно від будь-яких інших підстав, не можуть бути засуджені на страту, а повинні бути піддані вищезазначеним тілесним покаранням на розсуд (суду) і повинні дати вічну клятву. Але якщо злодій за своїм віком наближається до чотирнадцяти років і крадіжка значна або ж виявлені при тому вищевказані обтяжуючі обставини настільки небезпечні, що злостивість може заповнити брак віку, то суддя і шефени повинні запросити, як зазначено нижче, ради, чи треба піддати такого малолітнього злодія майновим або тілесним покаранням, або смертній карі» [9]. Як бачимо, у цій нормі є застереження про можливість зниження віку повної кримінальної відповідальності, аж до застосування смертної кари, за принципом «злостивий намір доповнює недостатній вік».

Слід зазначити, що у «Порядку» принцип доповнення віку злостивістю наміру відсутній. Без застережень дитина, а такою за книгою «Порядок» уважалася особа у віці до 7 років, була вільна і від страти, і від тілесного покарання [13, с. 235; 12, с. 250–251]. Особи ж у віці від 7 до 14 років також звільнялись від страти та тортур, як процесуального засобу отримання доказів [13, с. 235], хоча не від покарання.

Отже, верхня вікова межа для застосування особливостей кримінальної відповідальності неповнолітніх, хоча й непевно, і по-різному у різних джерелах матеріального та процесуального права, але все ж таки визначалась. Але залишається відкритим запитання про нижню вікову межу, з досягненням якої дитина могла бути піддана кримінально-правовому впливу. Литовський статут 1588 р. не містив на цей рахунок точних постанов, тоді як джерела міського права, як бачимо, визначали цей вік у 7 років. Варто відмітити, що взагалі вікові межі дитинства та юнацтва повсюдно не мали чіткого однозначного законодавчого визначення. Як указує В.Л. Маслійчук, у Західній Європі набула поширення т. зв. кліматерична система, коріння якої сягає римського права. Кримінальна відповідальність змінювалася щосім років – починалася з семирічного віку, у чотирнадцять років підсудний ставав цілком відповідальним за свої вчинки, а остаточно міг успадковувати майно, будучи двадцятиоднорічним [20, с. 46]. Джерела міського права, запозиченого українцями з європейських міст, таким чином, певною мірою відповідали цій кліматеричній системі.

На нашу думку, для визначення важливого нормативного факту щодо нижньої межі осудності та можливості застосування засобів кримінально-правового впливу до малолітнього/непо-

внолітнього варто звернутися до джерел права, якими, в основному, регулювались відносини, пов'язані з дітьми та дитинством, як особливим віковим станом людини. Таким джерелом в Україні було канонічне право, адже саме церква, по суті, відігравала роль органу реєстрації актів цивільного стану при хрещенні дитини, вносячи її до метричних книг та визначаючи можливість приведення дитини до сповіді. Таким джерелом права в Гетьманщині був Номоканон, у 1620-х р. р. перекладений з сербської мови та виданий Києво-Печерською лаврою. У православній церкві не було загального правила щодо визначення віку, з настанням якого дитина була зобов'язана приходити на сповідь, це покладалось на розсуд батьків. За ст. 191 Номоканону така можливість наставала з досягненням 6 років. На думку Феодора Вальсамона, патріарха Александрійського, малолітніми варто вважати хлопчиків до 14, а дівчаток – до 12 років. Проступки таким особам можуть пробачатися [25, с. 337]. З певними застереженнями можна зробити висновок про те, що до досягнення 6 років дитина уважалася в юридичному сенсі абсолютно безвідповідальною – її нібито не існувало для суспільно значущого життя. З досягненням 6 років і до досягнення 14 років хлопцями, 12 років – дівчатами визнавалася можливість вчинення ними заборонених соціальними нормами вчинків, утім реагування на них не було правовим, а скоріше, морально-виховним. Зазначимо, звернення до Номоканону було зроблено також Синодом Російської імперії у 1744 р., але дещо з іншим результатом. Проаналізувавши Кормчу книгу, Синод дійшов висновку, що від тортур, смертної кари та покарання батогами можна звільнити тільки дітей, які не досягли 12 років [26].

Різнomanітні за походженням джерела права, що застосовувались у Гетьманщині, було систематизовано в Кодексі українського права «Права, за якими судиться малоросійський народ» 1743 р. (далі – Кодекс 1743 р.). Відмітною особливістю цього джерела права було те, що вперше до Кодексу українського права було включено дефініцію неповнолітньої особи [15, с. 101]. Неповноліття визначалося, як недосягнення 18 років особою чоловічої статі та 13 років – особою жіночої статі (гл. 11, арт. 1, п. 1) [30, с. 203].

Дослідники історії українського кримінального права відмічають, що Кодекс 1743 р. містив постанови щодо протидії злочинності неповнолітніх, зокрема, норми про особливості кримінальної відповідальності неповнолітніх та порядок її реалізації. Як зазначає В.М. Бурдін, неповноліття особи, яка вчинила злочин, звільняло від катувань та смертної кари [6, с. 8–9].

Перш за все, зазначимо, що у Кодексі 1743 р. було чітко, на відміну від інших джерел, встановлено межі неповноліття, які зумовлювали особли-

вості кримінально-правового впливу на злочинця. Посилаючись на приписи Третього Литовського статуту та постанови міського права, упорядники кодексу встановили, що неповнолітні чоловічої статі у віці до 16 років та жіночої статі – до 13 років, навіть будучи спіймані з поличним, постають перед судом (тобто несуть відповідальність), але не віддаються в руки кату (гл. 24, арт. 10). На розсуд суду вони можуть бути караними канчуками або різками, а їхні батьки, опікуни або родичі мають сплатити подвійну вартість вкраденої речі. На випадок відсутності коштів малолітній злочинець протягом року має відпрацювати нанесену ним шкоду. Важливою була вказівка про те, що по виплаті або вислuzі нанесеної шкоди, навіть за наявності рецидиву, честь та гідність малолітнього у подальшому вважалися непорушними [30, с. 431]. Інакше кажучи, малолітство злочинця у випадку вичерпання ним наслідків правопорушення увільняло його від плями судимості. Неповнолітній чоловічої статі у віці до 16 років та дівчата у віці до 14 років за постановами Кодексу 1743 р. увільнялись від тортур (гл. 25, арт. 6, п. 5) [30, с. 444].

Як відомо, Кодекс 1743 р., задуманий як офіційна кодифікація, в реальності залишився приватною збіркою правових постанов. На його основі в подальшому було створено декілька таких само приватних кодифікацій, які або перекладали на новий лад уже відомі зводи правових норм, або були процесуальним керівництвом для практики (збірки Ф. Чуйкевича, В. Кондратьєва). Вони включали норми Третього Литовського статуту, міського права і деякі польські конституції [28, с. 72], повторюючи норми щодо відповідальності неповнолітніх.

Відповідно до статусу Козацько-Гетьманської держави в її відносинах із Росією зазначимо поступове поширення на територію України дії російського законодавства. Основне джерело кримінально-правових та кримінально-процесуальних норм – Соборне Уложення не пояснювало, чи були діти молодше повністю неосудними у відношенні кримінальних злочинів. Уперше про неповноліття злочинця вказували Новоуказні статті про татейні, розбійні та убивчі справи від 22 січня 1669 р., за якими діти молодше 7 років звільнялись від кримінальної відповідальності за вчинене ними вбивство (ст. 79) [24], при тому, що нічого не говорилося про інші види злочинів, які традиційно є поширеними у юнацькому середовищі. На думку російської дослідниці Т.А. Савіної за Соборним Уложенням та Новоуказними статтями неповнолітнім із досягненням восьмирічного віку призначали покарання у вигляді смертної кари [31, с. 52], втім не наводячи прикладів застосування цієї норми.

Роль кримінального закону за часів Петра I грав Військовий Артикул (25 квітня 1715 р.), що був складовою частиною Військового статуту

[37]. Про засади протидії злочинності неповнолітніх йшлося у ст. 195, де малоліття вважалося підставою пом'якшення або навіть звільнення від покарання, альтернативою чого було тілесне покарання (кара лозою) з боку батьків. При цьому про граничний вік малолітства не вказано, хоча за приписами Короткого викладу процесу або судових тяжб, який складав частину Військового статуту (глава III, п.3 ст. 2), очевидно, що малолітньою, яка не могла бути учасником кримінального процесу, уважалася дитина, яка ще не досягла 6 років. 23 серпня 1742 р. було видано сенатський указ «Про визнання малолітніми людьми обох статей від народження до 17 років; про звільнення таких у разі тяжких злочинів від тортури і страти, і про покарання їх, замість того, кнутом і батогами, з поміщенням у монастирі для виправлення». 1744 р. Синод разом із Сенатом переглянув Указ 1742 р., де було вирішено, що людина і молодша 17 років цілком здатна усвідомлювати характер вчинених нею дій, і встановила інший віковий ценз для залучення неповнолітніх злочинців до кримінальної відповідальності – з 12 років [26]. Утім, як указує Г.О. Бабкова, жоден із згадуваних сенатських указів насправді не мав законної сили, оскільки, будучи представлені Єлизаветі Петрівні у вигляді сенатських доповідей, вони так і не були конфірмовані (підписані) останньою, хоча представлялися на її розгляд чотири рази [3, с. 50].

Лише у другій половині XVIII ст. російський законодавець впорядкував норми щодо особливостей кримінальної відповідальності малолітніх злочинців. Сенатським указом від 26 червня 1765 р. «Про провадження у справах кримінальних, вчинених неповнолітніми, і про відмінності у покараннях відповідно до віку злочинців» [27] вік настання кримінальної відповідальності у повному обсязі встановлювався у 17 років незалежно від статі. Неповнолітні особи, які вчинили злочин, що у випадку вчинення дорослим карався смертною карою або побиттям батогами, мали постати перед Сенатом, який мав призначити їм покарання за власним розсудом та відповідно до їх вини. Якщо ж злочин був менш тяжким і заслуговував на тілесне покарання, то встановлювалися такі рівні та види покарання: діти до 10 років віддавалися під нагляд батькам або поміщику; діти у віці від 10 до 15 років каралися батогами; діти у віці від 15 до 17 років каралися канчуками. Цікаво, що задля попередження спроб знизити собі вік злочинцями цей сенатський указ не було оприлюднено: він був оголошений таємним і розісланий відповідним державним установам. У зв'язку з цим його правовий вплив варто оцінити як дуже обмежений.

Як бачимо, в одночасно діючих на території Гетьманщини правових джерелах вік настання

повної кримінальної відповідальності визначався з суттєвими відмінностями: у Сенатському указі 1765 р. та Литовському статуті 1588 р. він був найсприятливішим для дитини (відповідно 17 та 16 років), тоді як у міському праві, викладеному Б. Гроїцьким, він був нижчим, ще нижчим у «Саксоні» та інших джерелах російського права. Утім, як уже вказувалося, і Литовський статут допускав зниження віку відповідальності конкретного злочинця у разі рецидиву та узяття неповнолітнього з поличним.

Як у реальності діяв суд у випадку вчинення злочину? Практика судів Гетьманщини свідчить про те, що для вирішення справи судді могли одночасно застосовувати положення Литовського статуту та магдебурзького/хелмінського права [35, с. 68], причому діяли за принципом застосування м'якшого з можливих варіантів кримінально-правового реагування на злочин [35, с. 93–94]. Як приклад, можна навести справу, розглянуту Київським совісним судом у 1782 р.: 16-річний Петро Синниченко був обвинувачений у святотатстві (крадіжці церковного майна), причому цей злочин був далеко не першим у його житті. Совісний суд зауважив, що згідно з книгами магдебурзького права (частина 2 книги кримінальних справ, питання 89, стаття 17) за вчинене святотатство він підлягає колесуванню. Проте суд послався на Указ від 26 червня 1765 р. і присудив покарання канчуками з подальшою віддачею на поруки батька [2, с. 127–128; 38, с. 137].

Для узагальнення відомостей щодо правового реагування на правопорушувальність неповнолітніх варто знати її місце у загальній криміногенній ситуації у Гетьманщині. За відсутності правової статистики, зрозуміло, можна зробити тільки більш-менш обґрунтовані припущення. Так, у 1775 р. Полтавський гродський суд розглянув 71 справу про кримінальні злочини. Вік злочинців далеко не завжди фіксувався, ймовірно, лише у випадках ухвалення вироку. Серед злочинців, для яких ці дані існують, особи у віці 15–19 років склали 6% (5 осіб) [7, с. 317].

Які злочини переважно вчиняли неповнолітні? За відсутності правової статистики у Гетьманщині будь-які висновки, зрозуміло, можуть бути лише більш або менш обґрунтованими припущеннями. Перш за все, зазначимо, що превалювання у проаналізованих вище правових джерелах Гетьманщини таких конотацій, як «малолітній/неповнолітній – крадіжка» та «малолітній/неповнолітній – насильство» варто оцінити як відображення суспільного запиту на реагування саме на крадіжки (й інші майнові злочини) та насильницькі злочини таких осіб. Як показали дослідження В.Л. Маслійчука, саме ці категорії злочинів були типовими для неповнолітніх. Серед злочинів, учинених неповнолітніми у Харків-

ському намісництві упродовж 1781–1797 р. р., крадіжки становили 51,4%, знищення чужого майна (вирубка лісу, підпали) – 9,5%, необережні вбивства – 11%, злочини проти моральності (проституція, скотолозтво, дітозгубництво) – 12,3%, інші злочини (включно з умисним вбивством, утім дуже нечастим) – 15,7% [21, с. 97–98].

Які заходи реагування на злочинність неповнолітніх передбачало право Гетьманщини? З проаналізованих нами правових джерел, перш за все, нормативних, випливає, що ці заходи можна розглядати як трансформацію загальнокримінальних покарань, які своєю чергою формувалися на ідеях відплати, залякування й загальної та спеціальної превенції, а також на вже сформованій ідеї виправлення злочинця [5, с. 215–216]. І.Й. Бойко та І.Я. Терлюк наводять таку систему кримінальних покарань у Гетьманщині: смертна кара у простій та кваліфікованій формі; тілесні (членушкоджуючі та болісні) покарання; зганьбляючі покарання; позбавлення волі; публічне вигнання; майнові покарання [5, с. 215–232; 36, с. 24–27]. Як бачимо, смертна кара для неповнолітніх в усіх проаналізованих нами джерелах виключалась (інша річ, що вік настання кримінально-правової осудності був різним). Можна зробити висновок, що серед усіх зазначених видів покарань найчастіше передбачались тілесні покарання, як правило, у пом'якшеній формі. Так, якщо дорослий за аналогічний злочин карався батою або канчуками, неповнолітньому призначали побиття батогами. Широко застосовувались майнові покарання, які за розсудом суду були альтернативними або додатковими до тілесного покарання і носили характер відшкодування нанесених злочинцем збитків, нерідко у кратному розмірі. Так, за Третім Литовським статутом, постанови якого перейшли до Кодексу 1743 р., фінансова неспроможність неповнолітнього злочинця або його родичів зумовлювала відпрацювання провини, причому у статуті була чітко встановлена «вартість» відпрацювання, що становила 1 копу грошей на рік [34, с. 338], а в Кодексі 1743 р. встановлювались не майнові, а темпоральні обмеження щодо відпрацювання – 1 рік [30, с. 431].

Принцип пом'якшення кримінального покарання щодо неповнолітніх простежується у судовій практиці Гетьманщини. Цікавим є приклад справи, яку в липні 1655 р. розглядав лохвицький отаман Василь Скребець та інші урядники. До уряду звернулася лохвицька міщанка Параска Стефаниха з заявою про те, що її доньку Марію було зґвалтовано двома парубками. Судді звернули увагу саме на неповноліття гвалтівників. Якби вони були повнолітніми, вказував суд, за артикулом 12 розділу XI Литовського статуту 1588 р. вони були би покарані смертю. Але неповноліття увільняло їх від кари. У підсумку суд виніс рішен-

ня про необхідність примирення між батьками злочинців та матір'ю потерпілої (не вказуючи точно, у чому воно мало полягати, але відзначаючи необхідність задоволення інтересів потерпілої). Суворо наказано було забезпечити повагу до дівчини, аби жодних образ та причіпок щодо неї не було [17, с. 50–51].

Принцип пом'якшення відповідальності неповнолітнім було збережено і російським законодавством, що діяло на території Гетьманщини. Так, Ю.В. Волошин наводить відомості щодо кримінальної справи, розглянутої Полтавським гродським судом у 1775 р. У результаті сварки у середовищі місцевої молоді 15-літній Іван Рахненко убив козацького наймита Івана Балкового. Згідно з російським законодавством убивство у сварці каралось засланням до Сибіру, але судді, покликаючись на Сенатський указ 1765 р., вирішили відправити його справу в Генеральний суд к «благорассмотрению». В іншому випадку 17-літньому Якову Кисиленку присудили 80 ударів батогами, тоді як його спільникам – по 100 [7, с. 303–304, 322].

Зазначимо, що обставиною, яка обтяжує покарання неповнолітнього, було визнано рецидив вчинення ним злочину: у такому випадку за Третім Литовським статутом призначалось тілесне покарання [34, с. 338].

Простежується також давній звичай об'єктивної осудності, за яким відповідальність за діяння дорослих членів сім'ї несе вся родина. Так, у січні 1669 р. вся громада села Харьковець Лохвицького повіту постала перед судом із проханням заборонити проживати у своєму селі якомусь Федорові Билименку та його братові з усіма їх дітьми. Селяни доводили, що Билименки ведуть злочинний спосіб життя, і тому не мають права проживати між пристойними людьми. Очевидно, що суд не мав можливості задовольнити цей громадський позов, посиляючись на формально визначені норми права. Тоді він застосував розсуд, звернувшись до «права християнського», тобто до принципів права і правосвідомості, елементом якої, як уявляється, і було стародавнє правило про вигнання злочинця за межі громади [17, с. 144].

Отже, проаналізувавши правові джерела Української Козацької держави – Гетьманщини щодо заходів впливу на неповнолітніх злочинців, можна зробити такі висновки:

1. Правові норми щодо особливостей юридичної відповідальності неповнолітніх містили усі застосовувані в Гетьманщині нормативно-правові джерела, а саме: Третій Литовський статут, акти міського права, акти російського законодавства, серед яких до середини XVIII століття першість віддавалась Третьому Литовському статуту, який містив найбільш гуманні та сприятливі для неповнолітніх злочинців постанови. У другій половині XVIII століття у випадку колізій законодавства

перевага надавалась актам російського законодавства, зокрема Сенатському указу 1765 р. «Про провадження у справах кримінальних, вчинених неповнолітніми, і про відмінності у покараннях відповідно до віку злочинців».

2. Вікові межі неповноліття, які передбачали увільнення від покарання або його пом'якшення, неоднозначно вирішувались у різних правових джерелах. Найнижчим віком, із досягненням якого було можливим застосування заходів виховного кримінального впливу, було 7 років (міське право, російське законодавство другої половини XVII – першої половини XVIII ст.). Утім постанови канонічного права передбачали пробачення малолітнього до досягнення ним шлюбного віку. Найсприятливішими для дитини були постанови Литовського статуту 1588 р., за якими кримінальна відповідальність наставала у повному обсязі з досягненням 16 років, та Сенатському указі 1765 р. – 17 років. Литовський статут допускав зниження віку відповідальності конкретного злочинця у разі рецидиву та узяття неповнолітнього з полонним.

3. Серед усіх зазначених видів покарань неповнолітнім найчастіше призначались тілесні покарання, як правило, у пом'якшеній, порівняно з дорослими злочинцями формі, а також майнові покарання, які за розсудом суду були альтернативними або додатковими до тілесного покарання і носили характер відшкодування нанесених злочинцем збитків, нерідко у кратному розмірі. Відшкодування збитків могло покладатися також на батьків або опікунів неповнолітнього.

4. Принцип пом'якшення покарання неповнолітніх та погашення кримінально-процесуальних обмежень простежується в усіх правових джерелах щодо кримінальної відповідальності неповнолітніх. Зокрема, виключалась смертна кара та тортури неповнолітніх. Призначене ним покарання не спричиняло судимості. Утім, рецидив був обставиною, що обтяжувала покарання і спричиняла застосування тілесних покарань.

Література

1. Актовые книги Полтавского городского уряда XVII века / под ред. В. Л. Модзалевского – Чернигов : ПУАК, 1912–1914. – Вып. 1–3.
2. Андриевский А.А. Деятельность Киевского соестного суда в первый год его существования (1782) / А.А. Андриевский // Киевская старина. – 1891. – Кн. 7. – С. 119–128.
3. Бабкова Г.О. «Безгласные граждане»: малолетние преступники в судебной системе России 1750–1760-х г. г. / Г.О. Бабкова // Малолетние подданные большой империи: Филипп Арьес и история детства в России (XVIII – нач. XX века). – М. : РГТУ, 2012. – С. 47–75.
4. Багалей Д.И. Магдебургское право в городах левобережной Малороссии / Д.И. Багалей // Журнал Министерства народного просвещения – 1892. – № 3. – С. 1–55.

5. Бойко І.Й. Кримінальні покарання в Україні (IX–XX ст.) : навчальний посібник / І.Й. Бойко. – Л.: Львівський нац. ун-т ім. Івана Франка, 2013. – 406 с.
6. Бурдін В.М. Особливості кримінальної відповідальності неповнолітніх в Україні : монографія / В.М. Бурдін. – К.: Атіка, 2004. – 239 с.
7. Волошин Ю.О. Кримінальна злочинність у Гетьманщині другої половини XVIII ст. (за матеріалами Полтавського гродського суду) / Ю.О. Волошин // Повсякдення ранньомодерної України. Практики, казуси та девіації повсякдення. – К., 2012. – С. 287–325.
8. Інструкція судам 13 юлія 1730 г. // Василенко М.П. Матеріали до історії українського права: в 2 т. – К.: ВУАН, 1929. – Т. 1. – С. 8–17.
9. Каролина. Уголовно-судебное уложение Карла V. Перевод, предисловие и примечания проф. С.Я. Булатова. Алма-Ата, 1967. – 152 с.
10. Кобилецький М.М. Магдебурзьке право в Україні: монографія / М.М. Кобилецький. – Л.: ПАІС, 2008. – 406 с.
11. Кононенко В.І. Рецепція литовського статутного права у Гетьманщині наприкінці 1680-х – початку 1760-х р. р.: модернізація чи відстоювання «старизни» / В.І. Кононенко // *Ukraina Lithuanica*. – К., 2015. – Т. III. – С. 169–190.
12. Коротенькі витяги з книги «Порядок» // Василенко М.П. Матеріали до історії українського права: в 2 т. – К.: ВУАН, 1929. – Т. 1. – С. 243–259.
13. Короткий покажчик Магдебурзького права по книзі «Порядок» // Василенко М.П. Матеріали до історії українського права: в 2 т. – К.: ВУАН, 1929. – Т. 1. – С. 198–246.
14. Крестовська Н.М. Соціологічний метод в історико-правовому дослідженні / Н.М. Крестовська // Розвиток методології сучасної юриспруденції: матеріали Четвертої наук. конф. / відп. ред. Ю.М. Оборотов. – О.: Фенікс, 2015. – С. 71–74.
15. Крестовська Н.М. Ювенальне право України: історико-теоретичне дослідження: монографія / Н.М. Крестовська. – О.: Фенікс, 2008. – 328 с.
16. Ліхолетова Ю.А. Суд як суб'єкт запобігання рецидивній злочинності молоді в Україні: історичний аспект / Ю.А. Ліхолетова // Часопис Академії адвокатури України. – 2012. – № 4 (17). – С. 1–7.
17. Лохвицька ратушна книга другої половини XVII ст. (збірник актових документів) / АН Української РСР, Ін-т мовознавства ім. О.О. Потебні; відп. ред.: І.П. Чепіга. – К.: Наук. думка, 1986. – 221 с.
18. Макаренко О.В. Злочини і покарання в праві Української Гетьманської держави 1648–1657 р. р.: автореф. дис. на здобуття наук. ступеню канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 – «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / О.В. Макаренко. – К., 2011. – 22 с.
19. Малиновский И.А. Учение о преступлении по Литовскому статуту / И.А. Малиновский. – К.: Тип. Имп. ун-та св. Владимира, 1894. – 232 с.
20. Маслійчук В.Л. Вік дорослішання: початок повної кримінальної відповідальності в Правобережній та Слобідській Україні у другій половині XVIII ст. / В.Л. Маслійчук // Український історичний журнал. – 2010. – № 2. – С. 38–47.
21. Маслійчук В.Л. Неповнолітні злочинці в Харківському намісництві (1780–1796 р. р.) / В.Л. Маслійчук. – Харків: Харківський приватний музей міської садиби, 2011. – 446 с.
22. Мироненко А.Н. Право Гетманщини (вторая половина XVII – XVIII в.) / А.Н. Мироненко // *Право Украины*. – 2013. – № 1. – С. 201–235.
23. Назимко Є.С. Історичний метод та проблеми періодизації історії розвитку інституту покарання неповнолітніх / Є.С. Назимко // *Jurnalul juridic national: teorie si practica*. – 2014. – № 2. – С. 47–57.
24. Новоуказные статьи о татевных, разбойных и убийственных делах, 22 января 1669 г. // Полное собрание законов Российской империи. – Т. 1. – № 431.
25. Номоканон или Большой требник. Его история и тексты, греческий и славянский, с объяснительными и критическими примечаниями. Опыт научного разрешения вопросов об этом сборнике, возникавших в прошлом столетии в Святейшем Правительствующем Синоде / А. Павлов. – М.: Г. Лисснер и А. Гешель, 1897. – 520 с.
26. О наказании преступников малолетних: Сенатский [указ], 18 июля 1744 г. // Полное собрание законов Российской империи. – Собр. 1. – Т. 12. – № 8996.
27. О производстве дел уголовных, учиненных несовершеннолетними и о различии наказания по степени возраста преступников: Сенатский [указ], 26 июня 1765 г. // Полное собрание законов Российской империи. – Собр. 1. – Т. 17. – № 12 424.
28. Остапенко Т.О. Збірник «Суд і розправа в справах малоросійських» Ф. Чуйкевича – важливий напрям розвитку правової системи України–Гетьманщини XVIII ст. / Т.О. Остапенко // *Митна справа*. – 2014. – № 5 (2.1). – С. 71–75.
29. Остапенко Т.О. Правова система України–Гетьманщини у другій половині XVII – 80-х р. р. XVIII ст.: автореф. дис. ... на здобуття наук. ступеню канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 – «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / Т.О. Остапенко. – О., 2010. – 22 с.
30. Права, за якими судиться малоросійський народ. 1743 / К.А. Віслобоков (упоряд.); Ю.С. Шемшученко (відпов. ред. та автор передм.). – К.: [б. в.], 1997. – 547 с.
31. Савина Т.А. Уголовная ответственность несовершеннолетних в российском законодательстве 17–19 веков / Т.А. Савина // *Вектор науки Тольяттинского гос. ун-та*. – Сер.: юрид. науки. – 2012. – № 3 (10). – С. 52–54. [Электронный ресурс]. – Режим доступа к статье: http://edu.tltsu.ru/sites/sites_content/site1238/html/media75728/20_savina.pdf.
32. Саксонское зеркало. Памятник, комментарии, исследования / отв. ред.: В.М. Корецкий – М.: Наука, 1985. – 270 с.
33. Сиза Н.П. Суді і кримінальне судочинство України в добу Гетьманщини: автореф. дис. ... на здобуття наук. ступеню канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 – «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза» / Н.П. Сиза. – К., 2002. – 22 с.
34. Статути Великого князівства Литовського: у 3 т. / за ред. С.В. Ківалова, П.П. Музиченка, А.І. Панькова. – О.: Юрид. л-ра, 2004. – Т. III. – Кн. 2. Статут Великого князівства Литовського 1588 року. – 568 с.
35. Стороженки. Фамильный архив. – К.: Тип. Г.А. Фронцкевича, 1908. – Т. 6. – XVIII. – 798 с.
36. Терлюк І.Я. Огляд історії кримінального права України: навч. посібник / І.Я. Терлюк. – Л.: Ліга-Прес, 2007. – 92 с.
37. Устав воинский, 30 марта 1716 г. // Полное собрание законов Российской империи. – Собр. 1. – Т. 5. – № 3006.
38. Шандра В.С. Совісні суди в Україні (остання чверть XVIII – середина XIX ст.) / В.С. Шандра. – К.: Інститут історії України НАН України, 2011. – 266 с.

Анотація

Мальована Я. П. Засоби протидії правопорушенням неповнолітніх у праві Козацько-Гетьманської держави. – Стаття.

У статті розглянуто та проаналізовано правові джерела Козацької Гетьманської держави щодо кримінальної відповідальності неповнолітніх (Третій Литовський статут, акти міського права, акти російського законодавства, канонічне право). Визначено вік, з досягненням якого до особи могли бути застосовані заходи виховного впливу або кримінальне покарання та види таких покарань, пом'якшуючі та обтяжуючі відповідальність обставини.

Ключові слова: неповнолітній злочинець, тілесні та майнові покарання, звільнення від кримінальної відповідальності, пом'якшення кримінальної відповідальності.

Аннотация

Малеванная Я. П. Средства противодействия правонарушениям несовершеннолетних в праве Казацко-гетманского государства. – Статья.

В статье рассмотрены и проанализированы правовые источники Казацкого Гетманского государства об уголовной ответственности несовершеннолетних

(Третий Литовский статут, акты городского права, акты российского законодательства, каноническое право). Определен возраст, с достижением которого к лицу могли быть применены меры воспитательного воздействия или уголовное наказание и виды таких наказаний, смягчающие и отягчающие ответственность обстоятельства.

Ключевые слова: несовершеннолетний преступник, телесные и имущественные наказания, освобождение от уголовной ответственности, смягчения уголовной ответственности.

Summary

Malevannaya Ya. P. Means to counter juvenile delinquency in the right of the Cossack Hetman state. – Article.

Combating juvenile delinquency in Cossack Hetman state Law. The article discusses and analyzes the legal sources Cossack Hetman state on the criminal liability of minors (Third Lithuanian Statute, acts of municipal law, acts of law, canon law). Determined the age of the person whose achievement can be applied educational measures or criminal penalties and types of punishment, mitigating and aggravating circumstances of liability.

Key words: juvenile delinquent, corporal punishment and property punishment, exemption from criminal liability, mitigation of criminal liability.

УДК 343.81

О. О. Шкута*кандидат юридичних наук, доцент кафедри
галузевого права юридичного факультету
Херсонського державного університету*

НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ФУНКЦІОНУВАННЯ ПЕНІТЕНЦІАРНОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ

У наукових і практичних колах поживалися дискусії щодо необхідності законодавчого закріплення пенітенціарного вектору розвитку державної політики у сфері виконання кримінальних покарань. Особливо цей процес почав швидко рухатися з моменту реорганізації Державного департаменту України з питань виконання покарань у Державну пенітенціарну службу України на підставі Указу Президента України «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади» від 9 грудня 2010 р. № 1085/2010 [1].

Головна ідея такої реорганізації, на думку її творців, – не проста «зміна вивіски», а формування «нової філософії» діяльності з виконання кримінальних покарань із метою створення реальних і необхідних умов для виправлення і ресоціалізації засуджених.

Сьогодні, коли країна перебуває практично в стані війни, реалізація державного примусу в його найбільш гострій формі, якою є кримінальне покарання, вимагає постійного контролю держави за виконанням покладених на засуджених каральних обмежень. З цією метою виконання кримінальних покарань визнається виключно функцією держави, для здійснення якої створюються спеціалізовані державні органи і установи, організація і діяльність яких, згідно з п. 14 ч. 1 ст. 92 Конституції України [2], визначається виключно законами України. Нині такими законами є Кримінально-виконавчий кодекс України [3] і Закон України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України» [4]. Водночас діяльність центрального органу виконавчої влади, який забезпечує реалізацію державної політики у сфері виконання кримінальних покарань (Державної пенітенціарної служби України), врегульована Указом Президента України «Про затвердження Положення про Державну пенітенціарну службу України» від 6 квітня 2011 р. № 394/2011 [5], що вступає у колізію з наведеним вище конституційним положенням. Наведене відповідно потребує вироблення напрямів удосконалення правового забезпечення функціонування пенітенціарної системи України.

У рамках даної статті ми поставили за мету провести ґрунтовний аналіз нормативно-правового забезпечення функціонування пенітенціарної системи України, і на її основі сформулювати пропозиції щодо її удосконалення.

Доречно зауважити, що нормативно-правове забезпечення функціонування пенітенціарної системи України сьогодні залишається однією із найменш розроблених сфер. Такий стан наукових розробок за цим напрямом пов'язаний як із об'єктивними, так і суб'єктивними чинниками. Водночас актуальні проблеми, пов'язані з виконанням та відбуванням покарань у вітчизняній та зарубіжній науці, досліджували і продовжують досліджувати такі вчені, як: Ю.М. Антонян, В.А. Бадира, І.Г. Богатирьов, О.І. Богатирьова, Т.А. Денисова, О.М. Джужа, А.В. Кирилюк, В.В. Коваленко, О.Г. Колб, В.О. Корчинський, М.П. Мелентьєв, В.О. Меркулова, О.С. Міхлін, О.О. Наташев, О.І. Осауленко, М.С. Пузирьов, Г.О. Радов, О.Л. Ременсон, А.Х. Степанюк, М.О. Стручков, Ю.М. Ткачевський, В.М. Трубников, С.Я. Фаренюк, С.В. Царюк, І.В. Шмаров, О.О. Шкута, І.С. Яковець та ін.

Незважаючи на це, переважна більшість вітчизняних дослідників не мали вагомих підстав детально розробити проблеми функціонування пенітенціарної системи України в силу відсутності на той чи інший час у державі відповідної служби – пенітенціарної, яка була «узаконена» зазначеними вище указами Президента України 2010–2011 р. р.

Правове забезпечення функціонування пенітенціарної системи України складають: Конституція України, закони України, акти Президента України і Кабінету Міністрів України, чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також видані відповідно до них нормативно-правові акти Міністерства юстиції України.

Міжнародні правові акти у сфері прав людини, боротьби зі злочинністю та поведінки з правопорушниками займають особливе місце в системі правового забезпечення реформування пенітенціарної системи України. По-перше, вони виступають одним із основних факторів, що визначили реформування кримінально-виконавчої системи в пенітенціарну на сучасному етапі. По-друге, чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України, про що зазначає ч. 1 ст. 9 Конституції України.

Також ст. 2 КВК України закріплює норму, що кримінально-виконавче законодавство України

складається також із чинних міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Пункт б ч. 2 ст. 9 Закону України «Про міжнародні договори України» вказує, що ратифікації підлягають міжнародні договори України, що стосуються прав, свобод та обов'язків людини і громадянина [6].

З цього, безумовно, випливає, що всі міжнародні договори (незалежно від форми й найменування: договір, угода, конвенція, пакт, протокол тощо) стосовно поводження із засудженими (як з громадянами України, так і з громадянами інших держав чи осіб без громадянства) повинні бути ратифіковані. Частина 1 ст. 19 Закону встановлює, що чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства і застосовуються у порядку, передбаченому для норм національного законодавства. У свою чергу, ч. 2 ст. 19 застерігає, що якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору.

До числа таких актів, у першу чергу, необхідно віднести Загальну декларацію прав людини 1948 р. [7]. У ній відносно осіб, засуджених до кримінальних покарань, вказується, що ніхто не може бути підданий примусовому арешту; забороняється застосування тортур і жорстоких, нелюдських і принижуючих гідність видів поводження й покарання. Людина має зазнавати тільки таких обмежень, які визначені законом виключно з метою забезпечення належного визнання й поваги прав і задоволення справедливих вимог моралі.

Іншим правовим актом загального характеру є Міжнародний пакт про громадянські і політичні права 1966 р. [8]. У ньому сформульовані положення, що стосуються поводження із засудженими, а саме: кожен, хто засуджений до смертної кари, має право просити про помилування; робота, яку повинна виконувати особа, що перебуває в ув'язненні, на підставі законного розпорядження суду або особа, умовно звільнена від такого ув'язнення, не може розглядатися як «примусова чи обов'язкова» праця. Пенітенціарною системою має передбачатися режим для ув'язнених, істотною метою якого є виправлення.

До числа найважливіших міжнародних актів загального характеру належить і Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських і принижуючих гідність видів поводження й покарання 1984 р. У ній підкреслюється, що ніякі обставини, якими б вони не були, не можуть служити виправданням тортур. До такого роду актів належить також Кодекс поведінки посадових осіб із підтримання правопорядку 1979 р.

Поряд із цим Міжнародним співтовариством прийнято низку спеціалізованих актів, які безпосередньо стосуються тримання осіб, узятих під варту, виконання покарань та поводження із засудженими. Основними з них є Мінімальні стандартні правила поводження з ув'язненими 1955 р. [9]. Їх доповнюють відповідні акти Ради Європи, серед яких особливо слід виділити Європейські пенітенціарні правила [10], Європейську конвенцію про захист прав людини [11] та Європейську конвенцію про запобігання катуванням.

Разом із тим необхідно враховувати, що міжнародно-правові акти поряд із нормами-принципами містять норми-рекомендації, які не мають обов'язкового характеру для держав, які їх ратифікували, хоча і підлягають максимальному врахуванню у правотворчій діяльності.

На сьогодні є досить багато наукової та навчальної літератури, присвяченої різним міжнародним актам про поводження із засудженими; при цьому автори, як правило, основну увагу приділяють детальній характеристиці універсальних чи регіональних спеціалізованих стандартів і проблемам їх реалізації в Україні. Такий підхід, безумовно, виправданий, але для нашого дослідження інтерес являють, насамперед, обов'язкові норми міжнародних правових актів, що визначають природні права людини, які не можуть порушуватися при виконанні кримінальних покарань. До таких «абсолютних» прав слід віднести право на життя, свободу і безпеку особистості, заборону тортур, право на свободу думки, совісті й релігії та інші.

Починаючи з 1995 р., коли Україна вступила до Ради Європи, одним із основних напрямів державної політики України у сфері виконання кримінальних покарань стає реформування пенітенціарної системи, вдосконалення її діяльності з метою дотримання прав і свобод людини у відповідності з європейськими стандартами.

Враховуючи зазначені рекомендації, Указом Президента України від 12 березня 1999 р. № 248/99 Державний департамент України з питань виконання покарань було виведено з підпорядкування Міністерства внутрішніх справ України [12]. А 11 липня 2007 р. постановою Кабінету Міністрів України № 916 було затверджено оновлене «Положення про Державний департамент України з питань виконання покарань», відповідно до якого діяльність зазначеного центрального органу виконавчої влади із спеціальним статусом спрямовувалася і координувалася Кабінетом Міністрів України через Міністра юстиції [13].

Однією з причин передачі пенітенціарного відомства від Міністерства внутрішніх справ у відання Міністерства юстиції було прагнення уникнути зайвої воєнізації пенітенціарної системи і спокійної її організації в рамках цивільного відомства. При цьому передбачалося, що в цивіль-

ному відомстві процес виконання покарань (особливо пов'язаних з ізоляцією від суспільства) буде ґрунтуватися на більш гуманістичних засадах і з меншими порушеннями законності.

Усталеним у суспільній свідомості є стереотип про апріорі обвинувальний і протизаконний характер діяльності Міністерства внутрішніх справ. У початковий радянський період існування пенітенціарної системи України культивувалася жорстокість до класового противника, покарання вважалося заходом соціального захисту. У більш пізній період економічне обґрунтування праці засуджених і суворий порядок та умови виконання покарання у вигляді позбавлення волі сформува-ли в суспільній свідомості необхідність і доцільність жорсткого поводження із засудженими та надання їм лише елементарно необхідних умов для існування в місцях позбавлення волі.

Такий стереотип мислення склався й у багатьох працівників тогочасної виправно-трудової системи. Тому з часу набуття Україною незалежності й виконання зобов'язань у зв'язку зі вступом до Ради Європи стало актуальним масштабне завдання з виховання та формування персоналу кримінально-виконавчої системи, здатного адекватно сприймати світові стандарти поводження із засудженими. Необхідно зазначити, що поряд зі справедливою критикою існуючого порядку виконання покарань мало місце і відверте перебільшення недоліків, поширені «достовірні» відомості про такі, що принижують людську гідність, заходи, які застосовуються до засуджених.

Указом Президента України «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади» від 9 грудня 2010 р. № 1085/2010 було утворено Державну пенітенціарну службу України, реорганізувавши Державний департамент України з питань виконання покарань. А 6 квітня 2011 р. Указом Президента України № 394/2011 було затверджено Положення про Державну пенітенціарну службу України. Державна пенітенціарна служба України є центральним органом виконавчої влади, діяльність якої спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Міністра юстиції України, входить до системи органів виконавчої влади і забезпечує реалізацію державної політики у сфері виконання кримінальних покарань.

Основними завданнями Державної пенітенціарної служби України є:

1) реалізація державної політики у сфері виконання кримінальних покарань;

2) внесення пропозицій щодо формування державної політики у сфері виконання кримінальних покарань;

3) забезпечення формування системи наглядових, соціальних, виховних та профілактичних заходів, які застосовуються до засуджених та осіб, узятих під варту;

4) контроль за дотриманням прав людини і громадянина, вимог законодавства щодо виконання і відбування кримінальних покарань, реалізацією законних прав та інтересів засуджених і осіб, узятих під варту.

Нині склалася ситуація, за якою зазначені зміни привели до наявності системи «служба в службі», оскільки згідно зі ст. 6 Закону України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України» Державна пенітенціарна служба України входить до складу Державної кримінально-виконавчої служби України, що є, в принципі, алогічним.

Напрошується висновок про необхідність розроблення проекту Закону України «Про пенітенціарну систему України», який би сформував якісно новий погляд, філософію розуміння пенітенціарної системи не лише як системи органів і установ виконання покарань й інших суб'єктів, як це зазначено у ст. 6 Закону України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України», а як цілісне, функціонально-інтегральне утворення повноважних суб'єктів державного управління, місцевого самоврядування, інститутів громадянського суспільства та їх узгоджених дій по забезпеченню виправлення і ресоціалізації засуджених.

У зв'язку зі зміною концептуальних понять і термінології сфери виконання кримінальних покарань потребуватиме уточнення місце слідчих ізоляторів у системі органів виконавчої влади із подальшим науковим обґрунтуванням передачі їх до відома Міністерства внутрішніх справ України.

Логічним результатом правотворчої роботи за вказаним напрямом має стати підготовка проекту Пенітенціарного кодексу України, завданням якого має стати врегулювання правовідносин у сфері виконання та відбування кримінальних покарань, постпенітенціарної адаптації звільнених із метою їх виправлення і ресоціалізації.

Така робота, виконана під керівництвом та за активного сприяння Державної пенітенціарної служби України, буде першою у своєму роді на пострадянському просторі. Викладені нами підходи до якісно нових напрямів наукового супроводу діяльності Державної пенітенціарної служби України неодноразово озвучувалися у вітчизняних наукових колах, серед фахівців із пенітенціарної проблематики.

На підставі викладеного вище пропонується створення зі складу провідних вітчизняних учених-пенітенціаристів і практиків робочої групи із розроблення загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу. Це сприятиме та значно пришвидшить процес європейської інтеграції та наблизить перспективу вступу України до Європейського Союзу, що є зовнішньополітичним пріоритетом України, а також дозволить реалізувати

заходи, спрямовані на подальше реформування системи виконання покарань, забезпечення дотримання прав людини, приведення умов тримання засуджених та ув'язнених до європейських норм і стандартів.

Література

1. Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади : Указ Президента України від 9 груд. 2010 р. № 1085/2010. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1085/2010>.
2. Конституція України від 28 черв. 1996 р. [Електронний ресурс] // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр/print1332838698986714>.
3. Кримінально-виконавчий кодекс України від 11 лип. 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 3–4. – Ст. 21. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1129-15>.
4. Про Державну кримінально-виконавчу службу України : Закон України від 23 черв. 2005 р. № 2713-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 30. – Ст. 409. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2713-15>.
5. Про затвердження Положення про Державну пенітенціарну службу України : Указ Президента України від 6 квіт. 2011 р. № 394/2011. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=394%2F2011>.
6. Про міжнародні договори України : Закон України від 29 черв. 2004 р. № 1906-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 50. – Ст. 540. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1906-15>.
7. Загальна декларація прав людини : прийнята і проголошена у резолюції 217 А (III) Генеральною Асамблеєю від 10 груд. 1948 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_015.
8. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права : прийнято 16 груд. 1966 р. Генеральною Асамблеєю ООН. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_043.
9. Минимальные стандартные правила обращения с заключенными // Збірник нормативних актів із кримінально-виконавчого права України / В.М. Трубников, Ю.В. Шинкарьов. – Х. : Харків юридичний, 2008. – С. 78–89.
10. Европейские пенитенциарные правила // Збірник нормативних актів з кримінально-виконавчого права України / В.М. Трубников, Ю.В. Шинкарьов. – Х. : Харків юридичний, 2008. – С. 127–167.
11. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (зі змінами, внесеними Протоколом № 11) : прийнята Радою Європи 4 листоп. 1950 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
12. Про виведення Державного департаменту України з питань виконання покарань з підпорядкування Міністерству внутрішніх справ України : Указ Президента України від 12 берез. 1999 р. № 248/99 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/248/99>.
13. Про затвердження Положення про Державний департамент України з питань виконання покарань : постановою Кабінету Міністрів України від 11 лип. 2007 р. № 916. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/916-2007-п>.

Анотація

Шкута О. О. Нормативно-правове забезпечення функціонування пенітенціарної системи України. – Стаття.

Стаття присвячена аналізу нормативно-правового забезпечення функціонування пенітенціарної системи України. Сформульовано пропозиції щодо удосконалення правової основи реформування пенітенціарної системи України.

Ключові слова: пенітенціарна система України, правове забезпечення, реформування, удосконалення.

Аннотация

Шкута А. А. Нормативно-правовое обеспечение функционирования пенитенциарной системы Украины. – Статья.

Статья посвящена анализу нормативно-правового обеспечения функционирования пенитенциарной системы Украины. Сформулированы предложения по совершенствованию правовой основы реформирования пенитенциарной системы Украины.

Ключевые слова: пенитенциарная система Украины, правовое обеспечение, реформирование, совершенствование.

Summary

Shkuta A. A. Legislative functioning penal system of Ukraine. – Article.

The article is sanctified to analysis of normatively-legal providing of functioning of penitentiary system of Ukraine. Suggestions are set forth in relation to improvement of legal framework of reformation of penitentiary system of Ukraine.

Key words: penitentiary system of Ukraine, legal providing, reformation, improvement.

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА

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»*

ДЕЯКІ АСПЕКТИ УЧАСТІ ЗАСУДЖЕНОГО В КАСАЦІЙНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Однією з найбільш актуальних проблем, на якій зосереджена увага дослідників, є проблема створення системи касаційного оскарження судових рішень, яка б повністю узгоджувалася з вимогами Конституції України та міжнародно-правовими зобов'язаннями, узятими нашою державою під час вступу до Ради Європи. Ця проблема є актуальною й тому, що чинне кримінально-процесуальне законодавство, на жаль, не регулює всіх аспектів касаційного провадження, зокрема потребують розширення права засудженого на цій стадії процесу.

Теоретичним проблемам процесуального статусу засудженого на стадії касаційного провадження присвячено праці Н. Бобечко [1], В. Маляренка [2], С. Ворожцова [3] й ін.

Мета статті – висвітлити деякі аспекти участі засудженого в касаційному провадженні.

Закріплена в Конституції України можливість касаційного оскарження рішення суду традиційно розглядається як важлива складова права особи на захист. Забезпечення цього права у сфері кримінального судочинства залежить від ефективності реалізації завдань касаційного провадження як форми перегляду судових рішень у кримінальних справах.

Згідно зі ст. 125 Конституції України і ст. 17 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», Верховний Суд України є найвищим судовим органом у системі судів загальної юрисдикції [4; 5]. Саме на нього покладено завдання забезпечити однакове застосування судом касаційної інстанції, яким є Вищий спеціалізований суд України, Закону України про кримінальну відповідальність і так гарантувати єдність судової практики під час застосування норм матеріального права.

Касація – це 1) оскарження до вищого суду судових рішень, вироків, які набрали законної сили; 2) перевірка вищим судом законності й обґрунтованості вироків і рішень суду, що набрали законної сили, за матеріалами, які знаходяться в справах, і додатково наданими; 3) перегляд, скасування судового рішення нижчої інстанції

вищою інстанцією з причин порушення нижчою інстанцією законів і недотримання нею норм судочинства [6, с. 129].

Касаційне провадження – це окрема стадія в українському кримінальному процесі; урегульована законом діяльність щодо оскарження судових рішень (вироків, ухвал, постанов) судів першої та апеляційної інстанцій розгляду судом касаційної інстанції кримінальних справ за касаційними скаргами й поданнями з метою вирішення питання про законність і обґрунтованість оскарженого вироку, ухвали суду або постанови судді [7, с. 169].

На цій стадії процесу перевіряється законність, обґрунтованість і вмотивованість вироків, ухвал і постанов, уживаються заходи щодо усунення допущених порушень і помилок, чим підвищується якість роботи судів.

Відповідно до ч. 1 ст. 433 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України, суд касаційної інстанції перевіряє правильність застосування судами першої та апеляційної інстанцій норм матеріального й процесуального права, правової оцінки обставин і не має права досліджувати докази, установлювати й визнавати доведеними обставини, що не були встановлені в оскарженому судовому рішенні, вирішувати питання про достовірність того чи іншого доказу [8]. Визначений у такий спосіб як загальне правило обсяг перевірки справи вищим судом означає таке: 1) перевірку підлягають лише доводи поданих касаційної скарги чи подання, а не всі докази у справі, на основі яких обґрунтовано оспорюване судові рішення; 2) перевірка охоплює тільки тих суб'єктів, які подали або щодо яких унесено вказані процесуальні документи, а не всіх осіб, інтересів яких стосується винесене судові рішення. Отже, чітко простежується дві сторони обсягу перевірки справи: предметна (якісна), суб'єктна (кількісна). Інакше кажучи, діє класична континентальна формула: “*tantum devolutum quantum appellatum*”, що означає «наскільки особа апелює, настільки справа рухається далі» [5, с. 82].

Визначивши так обсяг перевірки справи в касаційному суді, законодавець надає засудженому, виправданому, його законному представникові, захисникові та іншим суб'єктам право самостійно вирішувати, яка частина судового рішення їх не влаштовує, прийнята «не на їхню користь», і самим визначити межі оскарження цього рішення. Таке правило, на думку В. Маляренка, значно полегшує роботу касаційного суду, який не зобов'язаний наводити в ухвалі докази, аргументи, мотиви на обґрунтування чи спростування тих обставин, яких ніхто не оспорує [2, с. 48].

На нашу думку, виявлення та встановлення судової помилки, допущеної у справі, вимагає від заінтересованої особи неабияких знань кримінального судочинства [9, с. 148]. Засуджений, як правило, поверхово обізнаний із критеріями перевірки правосудності судового рішення. Унаслідок цього деякі з наявних у справі недоліків і прогалин він може й не виявити або не надати їм значення, а зосередити увагу на очевидних уже й для нього судових помилках. А сам касаційний суд, згідно з наведеним положенням КПК України, перевірятиме законність судового рішення лише в межах процесуальних вимог цього засудженого, викладених у його скарзі, унаслідок чого його права та законні інтереси не будуть повною мірою захищені.

Отже, досить важливим є право засудженого під час оскарження судового рішення в касаційному порядку на захист, яке певною мірою реалізується через необхідність мати захисника, котрий може надати йому кваліфіковану юридичну допомогу. Адже в юридичній літературі зазначається, що право особи на захист у кримінальному судочинстві є фундаментальним і необхідним для справедливого суду [10, с. 50]. Підготовку і складання касаційної скарги адвокат-захисник здійснює в такому самому порядку, що й під час складання апеляційної скарги, тобто вивчає матеріали, проводить бесіду з клієнтом, за необхідності вишукує додаткові докази. Причина оскаржуваного рішення має бути всебічно аргументована з урахуванням того, що вирок перевіряється в обсязі, у якому він оскаржений. Коло документів, які повинен вивчити адвокат, готуючи касаційну скаргу, ширше, ніж під час підготовки апеляції, адже цього разу предметом оскарження є не тільки вирок, а й апеляція. Для роботи над касаційною скаргою немає певних, універсальних зразків. Схему побудови скарги визначає процесуальний матеріал, який у різних справах є різним. Готуючись до подання касаційної скарги, адвокат насамперед аналізує та вивчає судові рішення, яке оскаржується, зіставляє його з нормами матеріального і процесуального права з метою вивчення невідповідностей законодавству.

Як і на інших стадіях процесу, головним завданням захисника на цьому етапі є робота з

доказами. Глибоке знання доказів надає можливість усвідомити реальну ситуацію й відповідно корегувати свою правову позицію та передбачити майбутнє рішення суду.

Варто також зауважити, що все ж у ч. 2 ст. 433 КПК України говориться й про право суду касаційної інстанції вийти за межі касаційних вимог, якщо цим не погіршується становище засудженого. Тут діє принцип *“reformatio in pejus”* (недопустимість повороту до гіршого) [11, с. 277]. Це означає, що не всі судові помилки, які знаходяться поза межами процесуальних вимог заінтересованої особи, залишатимуться й поза реагуванням касаційного суду.

Також касаційний суд зобов'язаний, згідно з ч. 2 ст. 433 КПК України, вийти за межі процесуальних вимог, якщо задоволення скарги чи подання дає підстави для прийняття рішення на користь інших засуджених, від яких не надійшли скарги або щодо яких унесено подання. Це положення закону зумовлене тим, що судова помилка, допущена щодо одних засуджених, водночас може бути допущена й стосовно інших засуджених по тій самій кримінальній справі. Відповідно, судові рішення не може бути залишене без змін щодо таких засуджених.

Доцільно погодитись із думкою Н. Бобечко про те, що можна дійти парадоксального висновку: у касаційному порядку права та законні інтереси осіб, які не подавали скарги й щодо яких не вносились подання, захищаються більшою мірою, ніж права та законні інтереси дійсно заінтересованих у цьому осіб [1, с. 84].

Крім того, закон не вказує, з яких питань можуть бути прийняті рішення на користь названих вище осіб. Така невизначеність випадків, що зобов'язують вищий суд вирішувати справу й щодо інших засуджених, суперечить загальному правилу ч. 1 ст. 433 КПК України. Адже втручатися в судові рішення в інтересах осіб, які його не оскаржили, касаційний суд повинен обережно, оскільки такі особи можуть заявити інші процесуальні вимоги, обґрунтувати їх іншими доводами, ніж ті, що викладені в скарзі чи поданні. До того ж у певних ситуаціях інтереси засуджених можуть виявитися діаметрально протилежними. Якщо, наприклад, один із засуджених, який оспорив судові рішення, перекладатиме вину за вчинене на іншого засудженого, який не оспорує цього рішення, то втручатися в таке рішення вищий суд не вправі внаслідок дії правила про заборону «повороту на гірше» [3, с. 16]. Тому в літературі слушно піддано критиці вираз «на користь інших засуджених», який можна тлумачити по-різному [12, с. 244].

Уважаємо за необхідне викласти ч. 2 ст. 433 КПК України в такій редакції: «Суд касаційної інстанції переглядає судові рішення судів пер-

шої та апеляційної інстанцій у межах касаційної скарги. Суд касаційної інстанції вправі вийти за межі касаційних вимог, якщо цим не погіршується становище засудженого, виправданого чи особи, стосовно якої вирішувалося питання про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру. Якщо задоволення скарги дає підстави для прийняття рішення на користь інших засуджених, від яких не надійшли скарги, суд касаційної інстанції зобов'язаний прийняти таке рішення лише в разі, коли рішення за цією скаргою чи поданням неможливо прийняти не зачіпаючи їхніх законних інтересів за умови, що це не погіршить їхнього становища, а також становища особи, щодо якої здійснюється перегляд».

Відповідно до ч. 4 ст. 430 КПК України, засуджений підлягає обов'язковому виклику в судові засідання для участі в касаційному розгляді, якщо суд визнає обов'язковою його участь, а засуджений, котрий тримається під вартою, – також у випадках, якщо про це надійшло його клопотання. Однак під час розгляду в судах касаційних скарг за участю засуджених виникають труднощі, пов'язані з організацією їхнього конвоювання зі слідчих ізоляторів, охороною в суді й оплатою витрат за доставку засуджених до місця розгляду справи. Терміни розгляду скарг осіб, котрі тримаються під вартою, не виправдано затягуються, це призводить до порушень закону, конституційних прав громадян [13, с. 23]. Одним зі способів вирішення цієї проблеми є застосування відеоконференцз'язку. При цьому засуджений, котрий заявив про своє бажання бути присутнім під час розгляду скарги або представлення на вирок, має можливість узяти участь у судовому засіданні касаційної інстанції безпосередньо або викласти свою позицію щодо розглядуваних судом питань і ознайомитися з матеріалами судового засідання з використанням засобів відеоконференцз'язку. Це право засудженого впливає з положення ч. 9 ст. 336 КПК України, де вказано, що дистанційне судові засідання може здійснюватись і в суді касаційної інстанції. Це означає, що застосування відеоконференцз'язку в касаційному провадженні є альтернативою особистій участі засудженого в судовому засіданні. Але остаточно форму участі засудженого в судовому засіданні має визначати суд.

Уважаємо за необхідне, щоб захисник засудженого перебував під час касаційного розгляду справи поряд зі своїм підзахисним і мав можливість безпосередньо з ним спілкуватися. А участь захисника в касаційному розгляді кримінальної справи на прохання засудженого має забезпечувати суд. За таких обставин технологія відеоконференцз'язку не призведе до порушення права засудженого на захист.

Проте загальна норма ст. 336 КПК України про застосування відеоконференцз'язку не є доско-

налою, оскільки не враховано особливості апеляційного та касаційного проваджень. Наприклад, не визначено право засудженого під час розгляду кримінальної справи із застосуванням відеоконференцз'язку на підтвердження або спростування доводів, викладених у скаргі або поданні, користуватися будь-якими документами чи новими матеріалами, які суд ще не розглядав, але які необхідні для демонстрації під час судового засідання. Також не зазначено, що розгляд кримінальних справ судом касаційної інстанції в режимі відеоконференцз'язку не здійснюється щодо осіб, які мають фізичні або психічні вади, не володіють мовою, якою ведеться судочинство, щодо неповнолітніх, а також у справах про злочини, за які як міра покарання може бути призначене довічне позбавлення волі.

Отже, права засудженого в суді касаційної інстанції потребують уточнення та доповнення. Аналізуючи зміст стадії касаційного провадження, можна дійти висновку, що засудженому належать ті права, що встановлені законом, а також й інші, які випливають зі змісту закону, але не перелічені: право на оскарження судових рішень, визначених КПК України, у касаційному порядку; право заявляти відводи; право знати про подання прокурора, касаційні скарги, подавати на них заперечення; право на захист особисто або за допомогою адвоката-захисника; право заявляти клопотання й висловлювати свою думку щодо клопотань інших учасників судового провадження; право на ознайомлення з матеріалами кримінального провадження; право на поновлення пропущеного строку на оскарження судового рішення, якщо для цього є законні підстави; право на роз'яснення про можливість участі в суді касаційної інстанції, у тому числі й про випадки обов'язкової участі, та безпосередня участь під час розгляду справи в касаційному порядку; право на доповнення, зміну й відкликання касаційних скарг; право на письмове повідомлення про дату розгляду справи в касаційному суді; право подавати до касаційного суду документи, яких не було в справі; право давати пояснення; право брати участь у суді касаційної інстанції за допомогою використання технології відеоконференцз'язку; право отримувати копії рішень суду касаційної інстанції.

Література

1. Бобечко Н. Межі та обсяг перевірки кримінальної справи касаційним судом / Н. Бобечко // Право України. – 2006. – № 4. – С. 82–85.
2. Маляренко В.Т. Про окремі питання касаційного перегляду кримінальних справ за новими правилами / В.Т. Маляренко // Вісник Верховного Суду України. – 2001. – № 4. – С. 40–49.
3. Ворожцов С. Принципы кассации по новому УПК / С. Ворожцов // Российская юстиция. – 2002. – № 12. – С. 14–16.

4. Конституція України від 28 червня 1996 р. – Х. : ПП «ГВІНІ», 2006. – 64 с.

5. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 07 липня 2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2453-17>.

6. Юридична енциклопедія : у 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко та ін. – К. : Укр. енцикл., 1998–2004. – Т. 2. – 1999. – 744 с.

7. Король В.В. Судові стадії провадження у кримінальних справах : [навчальний посібник] / В.В. Король. – Івано-Франківськ : Гостинець, 2006. – 240 с.

8. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/paran3486#n3486>.

9. Габлей Н.Г. Повноваження засудженого під час оскарження і розгляду кримінальної справи в касаційному порядку / Н.Г. Габлей // Зовнішня торгівля: право та економіка. – 2008. – С. 147–151.

10. Бірюченський О. Проблеми забезпечення права особи на захист у кримінальному судочинстві / О. Бірюченський // Вісник Верховного Суду України. – 1999. – № 6. – С. 50–55.

11. Молдован А.В. Кримінальний процес: Україна, ФРН, Франція, Англія, США : [навчальний посібник] / А.В. Молдован. – К. : Центр навчальної літератури, 2005. – 352 с.

12. Беднарская В.М. Пересмотр судебных решений и контроль за ними / В.М. Беднарская // Судова реформа в Україні: проблеми і перспективи : матеріали Науково-практичної конференції 18–19 квітня 2002 року, м. Харків. – К.-Х. : Юрінком Інтер, 2002. – С. 242–245.

13. Маляренко В.Т. Щодо строків кримінального процесу / В.Т. Маляренко // Право України. – 2000. – № 1. – С. 16–23.

Анотація

Габлей Н. Г. Деякі аспекти участі засудженого в касаційному провадженні. – Стаття.

Стаття присвячена висвітленню прав засудженого на стадії касаційного провадження, які чітко передбачено чинним кримінально-процесуальним законом.

Запропоновано розширення комплексу прав завдяки внесенню змін до законодавства. Акцентовано увагу на тому, що питання, пов'язані з процесуальним статусом засудженого в касаційному суді, є дуже важливими, оскільки вони окреслюють роль цього суб'єкта в процесі касаційного оскарження й дають змогу йому належним чином захищати свої права.

Ключові слова: засуджений, касаційне провадження, суд касаційної інстанції, права засудженого, захисник.

Аннотация

Габлей Н. Г. Некоторые аспекты участия осужденного в кассационном производстве. – Статья.

Статья посвящена освещению прав осужденного на стадии кассационного производства, которые четко предусмотрены действующим уголовно-процессуальным законом. Предложено расширение комплекса прав благодаря внесению изменений в законодательство. Акцентируется внимание на том, что вопросы, связанные с процессуальным статусом осужденного в кассационном суде, очень важны, поскольку они определяют роль данного субъекта в процессе кассационного обжалования и позволяют ему должным образом защищать свои права.

Ключевые слова: осужденный, кассационное производство, суд кассационной инстанции, права осужденного, защитник.

Summary

Gablej N. G. Some aspects of participation of the convicted person to appeal. – Article.

The article is devoted to coverage of prisoners' rights under the cassation proceedings, which are clearly stipulated by the criminal procedural law, and proposed expanding set of rights due to the amendments to the legislation. The author emphasizes that the issues related to the procedural status of the convicted in the Court of Cassation is very important because they outline the role of the subject in the appeal and allow him to properly defend their rights.

Key words: convict cassation proceedings, court of cassation, rights of the convicted, and counsel.

УДК 343.147

Б. М. Дердюк
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального процесу та криміналістики
Прикарпатського юридичного інституту
Національного університету «Одеська юридична академія»

СПІВВІДНОШЕННЯ ОГЛЯДУ З ІНШИМИ СЛІДЧИМИ (РОЗШУКОВИМИ) ДІЯМИ

Актуальність теми зумовлена тим, що проблема розкриття й розслідування злочинів є однією з найбільш складних у боротьбі зі злочинністю, у зв'язку з чим удосконалення процесуального порядку й тактики провадження слідчих (розшукових) дій і використання їхніх результатів у доказуванні є одним із провідних завдань як кримінального процесуального права, так і криміналістики.

Найбільше поширеною з усіх слідчих дій, що трапляється практично в кожному кримінальному провадженні, є слідчий огляд. Практика засвідчує, що від результативності й своєчасності проведення слідчого огляду здебільшого залежить успіх усього провадження.

Аналізу проблемних питань огляду як слідчої дії приділено увагу науковцями в галузі кримінального процесу, криміналістики, судової психології. Значний внесок у розроблення цих питань зробили вчені України та інших держав: В.І. Алексійчук, Ю.П. Аленін, О.Я. Баєв, В.Д. Басай, В.П. Бахін, Р.С. Белкін, П.Д. Біленчук, В.В. Весельський, А.І. Вінберг, О.П. Довгополик, В.І. Громов, В.А. Журавель, А.В. Іщенко, Н.І. Клименко, В.В. Тіщенко, К.О. Чаплинський, В.І. Цимбалюк, В.Ю. Шепітько та ін.

Однак комплексна розробка цієї проблеми в криміналістичній науці не проводилася. Існує ще багато питань, які потребують більш детального й комплексного вирішення.

Мета дослідження полягає в тому, щоб з урахуванням сучасних потреб практики розслідування злочинів на основі криміналістичних знань визначити співвідношення огляду з іншими слідчими (розшуковими) діями.

Завдання статті – проведення комплексного аналізу співвідношення огляду з іншими слідчими (розшуковими) діями.

У ході досудового розслідування злочинів доволі розповсюдженими є ситуації, коли слідчому доводиться самому вибирати, яку саме процесуальну дію потрібно провести. У таких випадках важливо визначити, чи зможе певна дія сприяти досягненню пізнавальної мети на тому або іншому етапі досудового розслідування.

Правильний вибір процесуальної дії, необхідної в кожному конкретному випадку, сприятиме оптимізації процесу розслідування злочинів під час провадження кримінально-процесуальної діяльності.

За своєю сутністю огляд має деяку схожість з іншими слідчими (розшуковими) діями, зокрема з обшуком, експертизою, слідчим експериментом тощо, водночас він принципово відрізняється від них як за своєю природою, так і процесуальними й тактичними основами проведення.

Значна схожість основних процесуальних і деяких тактичних засад регламентації та проведення спостерігається між оглядом і слідчим експериментом. Ці дві слідчі (розшукові) дії врегульовуються в главі 20 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України, норми багатьох статей цієї глави розповсюджуються на проведення як слідчого експерименту, так і огляду. Зокрема, відповідно до загальної норми ч. 1 ст. 233 КПК України, ніхто не має права проникнути до житла чи іншого володіння особи з будь-якою метою (незалежно від того, потрібно провести огляд, обшук чи слідчий експеримент) інакше як лише за добровільною згодою особи, яка ними володіє, або на підставі ухвали слідчого судді чи у випадках невідкладності. Ця процесуальна норма деталізується в ч. 5 ст. 240 КПК України, де зазначається лише про добровільну згоду особи або наявність ухвали слідчого судді за клопотанням слідчого, погодженим із прокурором. Випадки невідкладності під час проведення слідчого експерименту в житлі чи іншому володінні особи, на відміну від огляду цих об'єктів, у КПК України наразі не передбачаються [1, с. 676].

Огляд як самостійна слідча (розшукова) дія й в інших аспектах подібна до слідчого експерименту. Під час проведення слідчого експерименту можна не лише вилучити сліди чи інші матеріальні об'єкти, які при цьому підлягають обов'язково огляду. Ця слідча дія, відповідно до ч. 1 ст. 240 КПК України, проводиться з метою перевірки й уточнення відомостей, які мають значення для встановлення обставин кримінального правопорушення. У цих випадках слідчий може виїхати на місце й у присутності понятих, а в необхідних випадках з участю спеціаліста, свідка, потерпілого, підозрюваного відтворити дії, обстановку, обставини певної події, провести необхідні дослідження чи випробування.

Слідчий експеримент є досить складною слідчою (розшуковою) дією за особливостями організації та процесуального порядку проведення й характером тактичних прийомів, які при цьо-

му застосовуються. Від огляду він відрізняється передусім тим, що в процесі проведення огляду слідчий сприймає не саму подію, а її сліди, відображення, тоді як під час слідчого експерименту сприймається й подія, і її результат. Під час огляду слідчий відшукує та фіксує матеріальні сліди, об'єкти. Натомість у ході слідчого експерименту дослідженню піддаються різні за змістом джерела доказів, у тому числі дані огляду місця події, показання обвинувачених, свідків, потерпілих [2, с. 46]. Різняться між собою також мета й методи проведення цих двох слідчих (розшукових) дій, їхні засоби та завдання, місце й час проведення, отримані при цьому результати.

З оглядом також співвідноситься обшук. Так, сутність огляду включає в себе виявлення, збирання, закріплення слідів і речових доказів, які надалі використовуються з метою встановлення відомостей про подію злочину, особу, яка його вчинила, та інші важливі для кримінального провадження обставини. Під час огляду слідчий за допомогою органів чуття переконується в існуванні й характері фактів, що мають істотне значення для справи. При цьому огляд передбачає пошукові дії, однак заходи примусового характеру під час його проведення, за загальним правилом, відсутні. Виняток становить лише огляд житла чи іншого володіння особи, що, як і обшук житла чи іншого володіння особи, проводиться за ухвалою слідчого судді.

Сутністю обшуку є примусовий пошук і вилучення речових доказів, цінностей, інших об'єктів, які можуть знаходитися в певному приміщенні або місці чи в якої-небудь особи [3, с. 48].

Незважаючи на різницю мети, умов проведення і процесуальної регламентації, психологічна основа огляду й обшуку однорідна. Під час обшуку, як і огляду, слідчому властивий аналогічний психологічний настрій, він виявляє цілеспрямовану увагу та професійне спостереження за учасниками проведення цих двох слідчих (розшукових) дій. Пошукова діяльність слідчого в процесі огляду неможлива без аналітичного мислення, творчої уяви, за допомогою яких формуються відповіді на питання, що виникають у ході огляду, моделюється механізм події злочину. Тож позитивні результати огляду й обшуку зумовлюються не лише спостережливостю слідчого, а й умінням зрозуміти психологічний склад злочинця, його наміри, логіку поведінки [4, с. 34].

Робота слідчого під час огляду відбувається за схемою: пошук слідів і їх зіставлення, моделювання особи злочинця, відновлення механізму злочину. Особа злочинця, його дії, наміри подумки відтворюються слідчим на основі виявлення та розуміння слідів цих дій. Це надає можливість відшукати матеріальні сліди злочину, їх вилучити й досліджувати.

Натомість під час обшуку, як уважає В.І. Попов, має місце зворотній рух психологічних процесів. На основі показань осіб, які знають обшукуваного, вивчення різноманітного характеризувального матеріалу, особистих спостережень слідчий моделює психологічний стан обшукуваної особи, ураховуючи її настанови, нахили, навички, намагається визначити, де і як у цій обстановці вона зробила схованку [5, с. 57].

Як слушно зазначає О.В. Коновалова, відмінність обшуку від огляду, крім деяких процесуальних відмінностей, що не вимагаються під час огляду, полягає в тому, що завданням обшуку є виявлення та вилучення у визначених осіб чи приміщеннях, як правило, прихованих об'єктів [3, с. 179].

Під час огляду необхідною є наявність лише фактичних підстав для його проведення, а юридичні підстави (винесення постанови, ухвали), на відміну від обшуку, як такі відсутні (крім огляду житла чи іншого володіння особи, де передбачається наявність ухвали слідчого судді). Крім того, починаючи огляд, слідчий не знає й не може передбачити, які об'єкти він виявить. Готуючись до обшуку, слідчий має достатні підстави вважати, що відомості про обставини вчинення кримінального правопорушення, знаряддя злочину або майно, яке здобуто в результаті його вчинення, чи розшукуваних осіб можна виявити під час проведення зазначеної слідчої (розшукової) дії (ч. 1 ст. 234 КПК України) [6, с. 244].

Під час проведення огляду та обшуку виявлення й вилучення об'єктів є лише першим етапом, за яким відбуваються вивчення їхніх ознак і властивостей, оцінювання, з'ясування за їх допомогою обставин справи. Проте об'єкти обшуку вилучаються в примусовому порядку, а під час огляду – за загальним правилом без застосування заходів процесуального примусу.

З оглядом співвідноситься також пред'явлення для впізнання. Закон надає право слідчому в разі необхідності пред'явити для впізнання особу або річ раніше допитаною особою, яка впізнає (ст. ст. 228–232 КПК України). Сутність цієї слідчої (розшукової) дії полягає в розумовому порівнянні особою, котра впізнає, об'єктів із тим об'єктом, який вона бачила раніше, сприйняла його прикмети й описала їх у протоколі свого допиту, з метою його ототожнення чи встановлення групової належності. Під час пред'явлення для впізнання той, хто впізнає, проводить огляд пред'явлених йому об'єктів. Однак такий огляд не є одним із видів слідчого огляду, тому що при пред'явленні для впізнання встановлюється лише наявність чи відсутність раніше відомих тому, хто впізнає, ознак впізнаваного об'єкта, тоді як слідчим оглядом виявляються раніше невідомі ознаки об'єкта, що оглядається [7, с. 47].

Співвідноситься огляд і з такою негласною слідчою (розшуковою) дією, як накладення арешту на кореспонденцію. Для того щоб накласти арешт на кореспонденцію, потрібна наявність достатніх підстав уважати, що поштово-телеграфна кореспонденція певної особи іншим особам або інших осіб їй може містити відомості про обставини, речі й документи, які мають значення для досудового розслідування. Щоб виявити ці дані про вчинення злочину або ознаки речей чи документів, у слідчого виникає необхідність їх огляду. У ч. 1 ст. 262 КПК України вказується, що огляд затриманої кореспонденції проводиться в установі зв'язку, якій доручено здійснювати контроль і затримувати цю кореспонденцію, за участю представника цієї установи, а за необхідності спеціаліста. У присутності зазначених осіб слідчий вирішує питання про відкриття й оглядає затриману кореспонденцію.

Під час цього огляду слідчий використовує загальні тактичні прийоми, притаманні таким видам огляду, як огляд речей чи документів, визначені в ч. 1 ст. 237 КПК України. Істотна відмінність огляду кореспонденції від указаних видів огляду полягає в тому, що огляд кореспонденції є складовою самостійної негласної слідчої (розшукової) дії – накладення арешту на кореспонденцію, процесуальний порядок проведення якої визначено в главі 21 КПК України [8, с. 79].

При цьому основна мета такої дії – виявлення в кореспонденції речей (у тому числі речовин), документів, що мають значення для досудового розслідування. Відповідно, процесуальний порядок огляду кореспонденції визначається окремою ст. 262 КПК України. Натомість огляду як самостійній слідчій (розшуковій) дії присвячено в КПК України ст. ст. 233, 237, 238 і деякі інші.

Можна сказати й про співвідношення огляду з такою слідчою дією, як призначення експертизи, сутністю якої є дослідження виявлених у ході розслідування матеріалів і об'єктів експертами за дорученням слідчого з використанням новітніх досягнень науки й техніки, що надає реальну можливість здобувати відомості про факти, які мають важливе значення для виконання завдань кримінального судочинства.

На місці події нерідкісними є випадки, коли при візуальному спостереженні предметів неможливо виявити й зафіксувати невидимі або слабо видимі сліди мікрооб'єктів, папілярні візерунки. У такому випадку виявлені предмети описуються, належним чином упаковуються та направляються в експертно-криміналістичні заклади для виявлення й закріплення слідів [8, с. 81].

Відповідно до ч. 1 ст. 242 КПК України, експертиза проводиться експертом за зверненням сторони кримінального провадження або за до-

рученням слідчого судді чи суду, якщо для з'ясування обставин, що мають значення для кримінального провадження, необхідні спеціальні знання. Виявлення матеріальних об'єктів, які потребують дослідження, належить до завдань слідчого, а не експерта. Питання про те, чи необхідні спеціальні знання для вирішення питань, що виникли, слідчий, згідно з ч. 1 ст. 40 КПК України, у кожній конкретній ситуації вирішує самостійно, крім випадків обов'язкового проведення експертиз, визначених у ч. 2 ст. 242 КПК України [9, с. 588].

Призначення експертизи відрізняється від слідчого огляду метою та процесуальним порядком проведення. Процес виявлення, дослідження об'єктів і предметів на місці огляду здійснюється, як правило, без винесення про те відповідної постанови, а для проведення експертизи має бути письмове звернення сторони кримінального провадження, у тому числі слідчого як представника сторони обвинувачення. Також ці слідчі дії різняться за суб'єктами їх проведення. Як правильно зазначає Ю.П. Аленін, одна з особливостей експертизи як засобу доказування в кримінальних справах полягає в тому, що за її допомогою досліджуються матеріали, які збираються самим слідчим. Тому ефективність використання результатів експертизи залежить насамперед від ефективності діяльності самого слідчого у виявленні відповідних об'єктів [10, с. 184].

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що огляд – це самостійна слідча (розшукова) дія, визначена главою 20 КПК України. Незважаючи на наявність спільних рис з іншими процесуальними діями, у кожному конкретному випадку вони різняться метою, складом учасників, процесуальним порядком або тактичними прийомами проведення. Необхідність такого розмежування має не лише теоретичне, а й практичне значення, зокрема під час вирішення слідчим питання, яку саме слідчу дію і з якою метою необхідно провести, який при цьому можливо одержати результат і як його використати в майбутньому.

Література

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар / відп. ред.: С.В. Ківалов, С.М. Міщенко, В.Ю. Захарченко. – Х. : Одиссей, 2013. – 1104 с.
2. Гаврилин Ю.В. Криміналістика. Методика расследования отдельных видов преступлений / Ю.В. Гаврилин, Н.Г. Шурухнов. – М. : Юрист, 2004. – 345 с.
3. Коновалова В.О. Слідчий огляд. Криміналістика : [підручник] / В.О. Коновалова ; за ред. В.Ю. Шепітька. – К. : Вид. дім Ін Юре, 2001. – 377 с.
4. Романенко Д.О. Психологічні аспекти огляду місця події : [монографія] / Д.О. Романенко. – Луганськ : Луганський державний університет внутрішніх справ ім. Е.О. Дідоренко, 2008. – 180 с.

5. Попов И.В. Необходимость повышения качества фиксации следов на месте происшествия / И.В. Попов // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Е.О. Дідоренко. – 2009. – № 1. – Ч. 2. – С. 57–63.

6. Салтєвський М.В. Криміналістика в сучасному викладі / М.В. Салтєвський. – К. : КОНДОР, 2005. – 590 с.

7. Зарубенко О.В. Співвідношення огляду з іншими процесуальними діями за КПК України / О.В. Зарубенко // Закон и жизнь. – 2013. – № 3. – С. 45–48.

8. Слідчі (розшукові) дії : [навчальний посібник] / [О.В. Авраменко, Р.І. Благута, Ю.В. Гуцуляк та ін.] ; за заг. ред. Р.І. Благуті, Є.В. Пряхіна. – Львів : ЛьвДУВС, 2014. – 416 с.

9. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / за заг. ред. В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.Є. Шумила. – К. : Юстініан, 2012. – 1224 с.

10. Аленин Ю.П. Процессуальные особенности производства следственных действий : [монография] / Ю.П. Аленин. – Кировоград : Центрально-Украинское издательство, 2002. – 264 с.

Анотація

Дердюк Б. М. Співвідношення огляду з іншими слідчими (розшуковими) діями. – Стаття.

У статті розглядаються питання співвідношення огляду з іншими слідчими (розшуковими) діями. Визначено, що найбільш поширеною з усіх слідчих дій, що трапляється практично в кожному кримінальному провадженні, є слідчий огляд. Практика засвідчує, що від результативності й своєчасності проведення слідчого огляду здебільшого залежить успіх усього провадження. За своєю сутністю огляд має деяку схожість з іншими слідчими (розшуковими) діями, зокрема з обшуком, експертизою, слідчим експериментом тощо, водночас він принципово відрізняється від них як за своєю природою, так і процесуальними й тактичними основами проведення.

Ключові слова: огляд, слідчий огляд, слідча (розшукова) дія, мета огляду, значення огляду.

Аннотация

Дердюк Б. М. Соотношение осмотра с другими следственными (розыскными) действиями. – Статья.

В статье рассматриваются вопросы соотношения осмотра с другими следственными (розыскными) действиями. Определено, что наиболее распространенным из всех следственных действий, которое встречается практически в каждом уголовном судопроизводстве, является следственный осмотр. Практика показывает, что от результативности и своевременности проведения следственного осмотра в основном зависит успех всего расследования. По своей сути осмотр в некоторой степени схож с иными следственными (розыскными) действиями, в частности с обыском, экспертизой, следственным экспериментом и другими, в то же время он принципиально отличается от них как по своей природе, так и процессуальным и тактическим основаниям проведения.

Ключевые слова: осмотр, следственный осмотр, следственное (розыскное) действие, цель осмотра, значение осмотра.

Summary

Derdyuk B. M. Correlation of examination and other investigative (search) actions. – Article.

This article deals with the issues of correlation of examination and other investigative (search) actions. The author has established that investigative examination is most widely spread among all the investigative (search) actions and is present in almost every criminal investigation. Practice shows that productivity and promptness of performing an investigative examination in most cases determines success of the whole investigation. Investigative examination in its essence is similar to other investigative (search) actions like search, forensic expertise, investigative experiment and others, at the same time it is absolutely different from them in nature and in procedural and tactical grounds of conducting.

Key words: examination, investigative examination, investigative (search) action, aim of examination, importance of examination.

УДК 343.13

В. П. Сердюк*доцент кафедри цивільного, господарського та кримінального права
Інституту права та суспільних відносин університету «Україна»*

РОЗВИТОК ЗАКОНОДАВЧОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОРИСТАННЯ ВІДЕОЗАПИСУ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ УКРАЇНИ

Сучасне кримінальне провадження здійснюється в умовах високого рівня соціально-економічного, політичного, культурного та науково-технічного розвитку суспільства і тому передбачає широке використання досягнень науково-технічного прогресу, зокрема відеотехніки, у практиці кримінально-процесуального доказування.

Діючий КПК України з моменту внесення заяви про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудового розслідування і до кінцевого процесуального рішення законодавчо врегульовує використання як технічних засобів взагалі, так і окремо відеозапису для відшукування, фіксації, вилучення, перевірки, оцінки фактичних даних, які мають відношення до обставин вчинення злочину.

Необхідно зазначити, що лише в експертних дослідженнях, які у кримінальному провадженні є слідчими та судовими діями, використовуються можливості природничих і технічних наук із застосуванням спеціальних знань різного напрямку у більше ніж тисячі експертних досліджень різного спектру наукових досягнень і, зокрема, у галузі відеотехніки [3].

Цей факт свідчить про те, що лише під час проведення одної слідчої чи судової дії – проведення експертного дослідження, використовується широкий спектр технічних засобів, які важно підрахувати. Серед них важливу роль у боротьбі зі злочинністю відіграють відеотехнічні технології, які в різних процесуальних ситуаціях, тобто, як у межах Кримінального провадження, так і поза ним фіксують важливі факти, які мають відношення до доказування обставин кримінального правопорушення.

КПК України налічує сорок одну правову норму, які регламентують використання технічних засобів у кримінальному провадженні, вісімнадцять із них, або 44,7%, врегульовують використання відеозапису. Це дає підставу зробити висновки про те, що відеозапис у системі технічних засобів є самостійним, законодавчо виділеним та врегульованим технічним приладом. Відповідно до розроблених положень науки теорії держави і права є підстави теоретичного обґрунтування правового інституту відеозапису, яким врегульована група однорідних суспільних відносин щодо використання відеозапису та відокремлених від іншої групи процесуальних норм, що врегульовують використання технічних засобів у кримінальному провадженні.

Згідно з вимогами теорії держави і права можна визначити, що правовий інститут відеозапису – це система норм Кримінального процесуального кодексу України, міжнародно-правових актів, які врегульовують використання відеозапису і відносно відокремлені від системи норм, які регулюють використання «технічних засобів», створюючи певну групу однорідних суспільних відносин, пов'язаних між собою, та регулюють механізм забезпечення прав учасників кримінального провадження і присутніх осіб на використання відеотехнічного приладу для відеозапису процесуальних дій з метою їх об'єктивної фіксації.

До основних ознак інституту відеозапису необхідно віднести: а) наявність текстового виразу у вигляді виокремленого законодавцем терміна «відеозапис»; б) сукупність правових норм набула офіційного способу закріплення в окремих нормах: КПК України – гл. 2, гл. 4, гл. 5, гл. 19, гл. 20, гл. 21, гл. 28, гл. 43; другого додаткового протоколу про взаємну допомогу у кримінальних справах від 08 листопада 2001 року ратифікованого Україною 01.06.2011 року, Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах від 20 квітня 1959 року, яка набула чинності для України 09.06.1998 року; в) правові норми регулюють однорідні суспільні відносини, які зв'язані між собою як якісно самостійна та відокремлена група; г) норми права є суттєвими і самостійними, утворюють цей інститут у межах комплексної галузі права – кримінального процесу; д) регулюють окремий вид суспільних відносин і становлять відокремлену частину в межах галузі кримінального процесуального права; ж) у них врегульовані загальні положення використання відеотехнічного засобу для проведення відеозапису, як складової технічних засобів (всього 41 норма), та спеціальних норм, які окремо врегульовують застосування відеозапису під час проведення процесуальних дій (18, або 44,7%).

В інституті відеозапису виникає необхідність у створенні законодавчого поняття терміну «відеозапис» для подальшого його удосконалення в межах інституту.

Вперше у вітчизняному законодавстві термін «застосування відеозапису» з'явився у Кримінально-процесуальному кодексі України 1960 року з внесеними змінами від 30.08.71 року та від 16.04.84 року, якими закріплювалося право представника держави – слідчого, як сторони об-

винування, у разі необхідності без погодження з іншими учасниками процесу використовувати його для фіксації перебігу слідчих дій. При цьому учасники слідчої дії повідомлялися про застосування відеозапису або до початку процесуальної дії, або безпосередньо перед її виконанням, не конкретизуючи часу, протягом якого повинно було відбуватися повідомлення учасникам слідчої дії, наслідки їх неповідомлення. А також не врегульовувалося важливе питання щодо забезпечення гарантії права на використання відеозапису учасником процесуальної дії як до початку її фіксації, так і під час проведення та її закінчення. Не враховувалася думка учасників процесу, з участю яких проводилася слідча дія та тих, хто бажав бути присутнім при її проведенні (журналісти, пересічні громадяни), що давало можливість ведучому маніпулювати правовою необізнаністю як учасників процесуальної дії, так і присутніх осіб.

Після запису необхідної процесуальної дії, який відбувався окремо двома напрямками – відео і звукозаписом, відеозвукозапис проглядався її учасниками. Після чого складався протокол. У деяких випадках складався протокол про використання відеозапису та окремо про хід процесуальної дії. Звідси виникали законодавчі й практичні питання щодо порядку та необхідності складання окремого протоколу про використання відеозапису та протоколу проведення слідчої дії.

Законодавець не встановлював порядок складання протоколу чи під час проведення слідчої дії, чи після закінчення слідчої дії, повноти записування протоколу з відеострічки, порядок приєднання відеоматеріалів до кримінального провадження. А тому правозастосовувачі розподілялися на тих, хто складав протоколи процесуальної дії по ходу її проведення, та на тих, хто складав протоколи після закінчення процесуальної дії з використанням відеозапису. Одні складали протоколи, у яких повністю відображався хід процесуальної дії, зафіксований відеотехнічним засобом, інші – відображали у протоколі лише основні її моменти. Відповідно до вимог тодішнього КПК носій відеоінформації визнавався лише речовим доказом.

Використання відеозапису у судовому засіданні цим законом не регламентувалося і вирішувалося на розсуд головуючого та часто носило елементи свавілля. Можливість використання відеозапису обґрунтовувалася лише на загальних підставах вітчизняного та міжнародного законодавства щодо забезпечення прав людини на право використовувати технічні засоби і, зокрема, відеозапис. Учасники процесу могли отримати згоду головуючого на фіксацію перебігу судового розгляду за допомогою відеозапису в залежності від його рівня культури і свідомості. Були випадки, коли суддя відмовляв учаснику судового розгля-

ду у застосуванні відеозапису, не обґрунтовуючи своє рішення, будучи впевненим, що воно не буде оскарженим.

Між тим, законом передбачалося, що на вимогу хоча б одного учасника судового розгляду справи або за ініціативою суду у суді першої чи апеляційної інстанції здійснюється повне фіксування судового процесу з допомогою звукозаписувального технічного засобу (ст. 87, ч. 3 КПК України 1960 року). А також відповідно до ст. 87-1, ч. 4, 5 цього ж кодексу у разі повного фіксування судового процесу з допомогою звукозаписувального технічного засобу у протоколі судового засідання зазначалася технічна характеристика цього засобу та носія інформації. Носій інформації, на якому зафіксовано судовий процес, зберігався при справі.

Незважаючи на процесуальну обмеженість застосування відеозапису з точки зору охорони прав учасників кримінального провадження, його законодавче закріплення у такому вигляді виявилася значним кроком уперед по вдосконаленню захисту прав людини щодо об'єктивної фіксації процесуальної дії, як основного завдання кримінального провадження.

Необхідно підкреслити, що сучасний стан наукових досліджень законодавчого врегулювання використання відеозапису для фіксації процесуальних дій у кримінальному провадженні матиме системний вигляд у порівнянні з дослідженням його історичного розвитку у системі технічних засобів.

Так, «Соборное Уложение» 1649 року, джерелами якого стали Судебники 1497 і 1550 г. г., Стоглав 1551 г., указані книги приказов (Разбойного, Земського), царські укази, вироки Боярської думи, рішення земських соборів, литовське і візантійське законодавство, важливих пам'ятників права того періоду, визначаючи поняття протоколу слідчих дій, законодавчо не закріплювали додатків до нього і не мали згадки про технічні засоби взагалі, і тим більше – відеозапису [5].

Аналіз норм «Литовських статутів», «Зводу законів України», прийнятому в 1743 р. під назвою «Права, за якими судиться малоросійський народ», також не регламентували застосування будь-яких технічних засобів [7].

Ближчий до нашого часу «Статут кримінального судочинства» «Зводу законів» Російській імперії 1864 року, новий 16-й том якого був виданий у 1892 році та залишався чинним законодавством аж до Великої Жовтневої соціалістичної революції, також не мав згадки про застосування технічних засобів під час попереднього і судового слідства. Але стаття 326 цього статуту визначає, що, як обізнані люди, до кримінального судочинства могли бути запрошеними: лікарі, фармацевти, професори, учителі, техніки, художники, ремісники, скарбничі й особи, які тривалими заняття-

ми в будь-якій службі або частині набули особливого досвіду. Тобто, визначаючи роль обізнаних людей в різних сферах людської діяльності законодавець передбачав їх технічну або природничу обізнаність при вирішенні необхідних спеціальних питань [4, с. 172].

Положення про судоустрій УСРР від 23 жовтня 1925 року, Артикул 12, закріплює, що для проведення різних науково-технічних досліджень і надання експертизи щодо судових справ, а також проведення наукової роботи та експериментальних досліджень щодо питань кримінальної техніки і методології дослідження злочинів та дослідження особи праволонця, в містах Харкові, Києві, Одесі є інститути науково-судової експертизи, район діяльності яких визначає інструкція НКЮ. Тобто, це є перша згадка щодо законодавчого регламентування застосування технічних засобів у судових провадженнях нашої країни [6].

Отже, вивчення кримінально-процесуальних джерел минулих років свідчить про розвиток законодавчого закріплення використання технічних засобів взагалі, і, зокрема, відеозапису у кримінальному провадженні, які поступово створювали правові і організаційні основи їх сучасного використання.

Для порівняння сучасного стану вітчизняного законодавчого врегулювання відеозапису нами досліджено зарубіжний досвід законодавчого регламентування як технічних засобів взагалі, так і їх складової, відеозапису у кримінальному провадженні.

Так, відсутність конкретизації та регламентації прав учасників процесуальної дії щодо застосування технічних засобів, а також і відеозапису, надає простір для свавілля уповноваженим процесуальним особам досудового слідства та судового розгляду Російської Федерації. Стаття 164 ч. 6 КПК РФ коротко та неоднозначно закріплює, що при провадженні слідчих дій можуть застосовуватися технічні засоби і способи виявлення, фіксації та вилучення слідів злочину і речових доказів, що не забезпечує у повній мірі права та інтереси учасників кримінального провадження, а також і посторонніх осіб, які не мають до нього відношення (журналісти, пересічні громадяни), які присутні з різних причин під час досудового слідства та судового провадження, але не мають статусу учасника кримінального провадження [4, с. 173].

Наші висновки підтверджує вчена К.О. Архіпова у дисертаційному дослідженні щодо застосування відеоконференцв'язку у кримінальному судочинстві Росії і зарубіжних держав. Досліджуючи дане питання, вона приходить до висновку про те, що вказана стаття КПК Росії сформульована в загальному вигляді та носить формальний характер, і може розглядатися в якості додаткової або допоміжної норми, яка не визначає критерії

допустимості інформації, отриманої шляхом застосування технічних засобів [там же, с. 173].

У Кримінально-процесуальному кодексі Республіки Беларусь застосування технічних засобів регламентують декілька норм, а ст. 219, ч. 1 цього кодексу враховує можливість, але не гарантію права учасників процесу за рішенням слідчого, особи, яка провадить дізнання, і лише при допиті підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого або свідка може бути дозволено застосування звуко- і відеозапису. Звуко- і відеозапис можуть бути застосовані також на прохання підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого або свідка. Така регламентація застосування технічних засобів також викликає багато питань щодо захисту прав людини на використання відеозапису і, на наш погляд, потребує доопрацювання в напрямку дотримання прав учасників та інших осіб на використання відеозапису у кримінальному провадженні [там же, с. 173].

КПК ФРГ від 1.04.94 року, параграф 168-а закріплює, що зміст протоколу слідчих дій може бути застенографовано, записано за допомогою магнітофону або зрозумілих скорочень, а технічні засоби і, зокрема, відеозапис взагалі не згадуються, що викликає зацікавленість у необхідності додаткового практичного і теоретичного дослідження [там же, с. 174].

КПК США використання технічних засобів не регламентує, але у ньому зафіксовано можливість застосовувати відеотелеконференції при наявності згоди обвинуваченого [с. 6, розділ 2, Правило 5.1, с. 12, розділ 3, Правило 10. Федеральні правила Кримінально-процесуального кодексу в редакції 12.04.2006 року [там же, с. 174].

КПК Канади також не регламентує застосування технічних засобів у кримінальному провадженні, але у ньому зафіксовано створення в електронній формі документів. Підписи можуть бути виконані і в електронному вигляді. Звинувачення може надати електронне розкриття матеріалів справи. Копія обвинувачення і захисту «factums» можуть бути надані до суду диску або електронною поштою. Прокурори в змозі забезпечити розкриття на захист електронною поштою або з диска. Вартість друку розкриття матеріалів відправлений електронною поштою, і потім відшкодовується обвинуваченим, а не звинуваченим [там же, с. 174].

Пропонуємо досвід КПК Канади щодо створення в електронній формі документів кримінального провадження ввести у вітчизняне кримінально-процесуальне законодавство.

Висновок. Отже, можна зробити висновок про те, що не всі кримінально-процесуальні кодекси зарубіжних країн законодавчо закріплюють застосування технічних засобів, і зокрема відеозапису. Є держави, які закріплюють їх у різних

об'ємах, що створює враження або високого рівня правової культури, правосвідомості, або свідчить про недостатню увагу до цього питання зі сторони законодавців. На наш погляд, це питання потребує додатково фундаментального вивчення як з практичного, так і з наукового боку.

У порівнянні з вищеперерахованими зарубіжними процесуальними кодексами норми вітчизняного КПК ширше та конкретніше закріплюють права учасників кримінального провадження на використання технічних засобів і окремо відеозапису під час досудового слідства та судового провадження, і не лише учасникам кримінального провадження, що значно розширює можливість захисту прав людини.

Література

1. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. – Т.1 / Бандурка О.М., Блажівський Є.М., Бурдоль Є.П. та ін.; за заг. ред. Тація В.Я., Пшонки В.П., Портнова А.В., Х.: Право, 2012. – 776 с.
2. Кримінальний процесуальний кодекс Республіки Беларусь зі зм. і доп. за станом 21 листопада 2005 р. // Офіц. вид. Мн.: Амалфея, 2005. – 320 с.
3. Державний реєстр методик проведення судових експертиз Міністерства юстиції України. – Режим доступу: <http://rmpse.minjust.gov.ua>.
4. Сердюк В.П. Технічні засоби в кримінальному провадженні України. Митна справа. Науково-аналітичний журнал. – № 4 (88). – 2013. – С. 171.
5. Судебники 1550 года // Российское законодательство X–XX веков. Законодательство периода образования и укрепления Руського централизованного государства. – М., 1984. – С. 97–173.
6. Уголовно-процессуальный кодекс УССР, утвержденный ВУЦИК 13 сентября 1922 г. – Х., 1922.

7. Литовський статут 1529 года / Хрестоматия по истории государства и права СССР // Дооктябрьский период. – М., 1990. – 57 с.

Анотація

Сердюк В. П. Розвиток законодавчого забезпечення використання відеозапису у кримінальному провадженні України. – Стаття.

Мета статті полягає в тому, щоби виявити історію законодавчого регламентування відеозапису як технічного засобу у кримінальному провадженні нашої держави та порівняти його з зарубіжним кримінальним процесуальним законодавчим досвідом.

Ключові слова: відеозапис, технічні засоби, кримінальне процесуальне законодавство зарубіжних країн.

Аннотация

Сердюк В. П. Развитие законодательного обеспечения использования видеозаписи в уголовном производстве Украины. – Статья.

Цель статьи заключается в том, чтобы выявить историю законодательного регламентирования видеозаписи как технического средства в уголовном производстве нашего государства и сравнить его с зарубежным уголовным процессуальным законодательным опытом.

Ключевые слова: видеозапись, технические средства, уголовное процессуальное законодательство зарубежных стран.

Summary

Serdyuk V. P. The development of legislative support for use of video in criminal proceedings Ukraine. – Article.

The purpose of article is in order to discover history of legislative regulation of video as a technical means in criminal proceedings of our country and compare it to a foreign criminal procedural legislative experience.

Key words: video, facilities, criminal procedural law of foreign countries.

УДК 343.98

С. В. Томин
*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права, процесу і криміналістики
Прикарпатського юридичного інституту
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ІСТОРІЯ РОЗВИТКУ ІНСТИТУТУ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ПРОФІЛАКТИКИ В ДРУГІЙ ПОЛОВИНІ ХХ–ХХІ СТОЛІТТЯ

Основами кримінального судочинства Союзу РСР і союзних республік від 25.12.1958 та Кримінально-процесуальним кодексом (далі – КПК) УРСР від 28.12.1960 вперше у вітчизняному кримінально-процесуальному законодавстві було закріплено обов'язок органу дізнання, слідчого, прокурора виявляти причини й умови, які сприяли вчиненню злочину (ст. 23 КПК УРСР 1960 р.).

На підставі норм цих документів було прийнято низку постанов щодо питань боротьби зі злочинністю та удосконалення профілактичної роботи правоохоронних органів. Серед них Постанова ЦК КПРС і Ради Міністрів СРСР «Про заходи щодо покращення роботи слідчого апарату органів прокуратури та охорони громадського порядку» від 10.12.1965, у якій указувалось на активне виявлення й усунення причин і умов, що сприяли вчиненню злочинів, як на одне з найважливіших завдань працівників слідчих органів.

Указівкою Генеральної прокуратури СРСР від 18.12.1962 № 5/92 було запроваджено інститут помічників слідчого, які, крім інших обов'язків, мали сприяти працівникам органів досудового розслідування в здійсненні профілактики злочинів.

Із прийняттям указаних нормативно-правових актів пов'язують початок новітнього етапу розвитку інституту кримінально-процесуальної профілактики.

У юридичній літературі проблеми формування законодавства, яке регулювало діяльність органів досудового розслідування, прокурора та суду із запобігання злочинам, у другій половині ХХ–ХХІ ст. було предметом дослідження Р.С. Белкіна, О.А. Борідько, А.Ф. Волобуєва, В.Ф. Зудіна, Г.Г. Зуйкова, О.Н. Колесніченка, В.П. Колмакова, В.О. Коновалової, В.О. Ледащева, В.Г. Лукашевича, Г.А. Матусовського, Г.М. Мінковського, О.Є. Омельченка, І.Я. Фрідмана, В.Ю. Шепітька, М.П. Яблокова та ін.

Разом із тим у своїх роботах вони зосереджували увагу на такому елементі профілактичної діяльності, як установлення причин і умов, які сприяли вчиненню злочинів, а також дослідженню заходів щодо їх усунення.

Поза їхньою увагою залишались теоретичні й практичні аспекти провадження слідчих, судових та інших процесуальних дій, заходів проце-

суального примусу, інших заходів, спрямованих на припинення розпочатого злочину й запобігання вчиненню злочину, який готується, дій, спрямованих на перевиховання осіб, котрі вчинили злочин.

Ураховуючи зазначене, метою статті є дослідження історії розвитку профілактики злочинів як кримінально-процесуального інституту загалом, так і окремих його елементів на новітньому етапі розвитку вітчизняного законодавства в Україні (друга половина ХХ – початок ХХІ ст.), а також наукове обґрунтування вчення про профілактичну функцію кримінального судочинства.

У 60-х рр. ХХ ст. в наукових працях активно досліджується питання запобігання злочинам засобами та методами кримінального процесу.

Одними з перших профілактичну роль кримінального процесу обґрунтували І.М. Гуткін, Ю.М. Белозьоров, Л.А. Маріупольський, І.Д. Перлов. На їхню думку, уся діяльність органів дізнання, досудового розслідування прокуратури й суду з розкриття злочинів і притягнення винних до кримінальної відповідальності повинна бути одночасно підпорядкована завданню запобігання злочинам. Своєчасне порушення кримінальної справи, правильне затримання підозрюваного та застосування запобіжних заходів щодо обвинуваченого, гласність розгляду справи в суді має важливе значення для запобігання вчиненню нового злочину як обвинуваченим, так й іншими особами.

Зазначені автори обґрунтовували також виокремлення як окремого принципу вимогу закону про виявлення причин і умов, які сприяли вчиненню злочину, намагались довести, що профілактичний ефект має також і швидкість розслідування злочинів, що надає можливість не тільки запобігти продовженню злочинцем антисуспільної діяльності, позбавить його можливості скористатися її результатами, вилучити й обернути на свою користь отримані злочинним шляхом цінності, а й має важливе значення для запобігання злочинам з боку нестійких елементів [1, с. 9; 11, с. 45].

У 70-х рр. ХХ ст. з'явилися наукові праці, повністю присвячені дослідженню профілактичної функції кримінального судочинства та окремим її елементам. Однією з них є навчально-методична праця А.С. Коблікова «Процесуальные меры предупреждения преступлений» 1974 р. У ній автор

до процесуальних заходів запобігання злочинам зараховував ті, що застосовуються з метою профілактики. Ця мета, на його думку, або прямо сформульована в законі, або випливає з його змісту й призначення тих або інших процесуальних дій.

А.С. Кобліков одним із перших дав поняття кримінально-процесуальних заходів запобігання злочинам, які, на його думку, являють собою «застосовувані під час провадження в кримінальній справі органами розслідування, прокурором і судом передбачені процесуальним законом спеціальні заходи, спрямовані на профілактику злочинів». Він поділив ці заходи за своєю правовою природою на процесуальні акти й дії [2, с. 13–14].

А.Г. Михайлянц визначив профілактичну функцію в кримінальному судочинстві як «специфічну діяльність, урегульовану кримінально-процесуальним правом і спрямовану на запобігання злочинам» і підтримав позицію зазначених вище дослідників про визнання профілактичної сутності кримінального процесу як принципової правової основи. На його думку, використання профілактики злочинів як принципу кримінального процесу виключило б можливість ігнорування криміногенних факторів під час провадження в кримінальній справі [3, с. 7, 15–16].

Принципових розбіжностей із приводу превентивної ролі кримінально-процесуального права в більшості вітчизняних дослідників не було. Практично всі фахівці відзначали, що процесуальні профілактичні заходи виділяються з усієї сукупності слідчих і судових дій саме за ознакою цілеспрямованості. Багато процесуальних дій не призначаються безпосередньо для запобігання злочинам, однак, виходячи з конкретної ситуації, інформація, отримана під час їх проведення, може слугувати підставою для здійснення наступних профілактичних заходів слідчим, прокурором і судом.

Негайне відкриття кримінального провадження й ужиття заходів процесуального примусу запобігає новим правопорушенням. Своєчасне затримання й особистий обшук підозрюваного, грамотно обрана міра запобіжного заходу, своєчасне відсторонення від посади та накладення арешту на майно здійснює великий профілактичний вплив як на осіб, котрі вчинили суспільно небезпечне діяння, так і на людей, які знають про нього.

У науці кримінально-процесуального права існує стійка думка про те, що заходи процесуального примусу слугують дієвим правовим інструментарієм профілактичної діяльності на досудовому розслідуванні й під час розгляду кримінального провадження судом [4, с. 71–77; 5, с. 71–76; 6, с. 91–92].

У юридичній літературі виділяють також процесуальні та непроцесуальні форми діяльності

суду із запобігання кримінальним правопорушенням. До процесуальних форм належать такі: 1) правовий і моральний вплив суду на учасників судового провадження й інших осіб, присутніх у судовому розгляді, за допомогою реалізації принципу гласності судового розгляду та дотримання регламенту, здійснення швидкого, повного й усебічного судового розгляду кримінального провадження, а також винесення судом справедливого вироку або прийняття іншого судового рішення; 2) виявлення судом причин злочину й умов, що сприяли його вчиненню. До непроцесуальних форм належать такі: 1) статистико-аналітична робота й узагальнення судової практики; 2) правова пропаганда серед населення; 3) координація профілактичної діяльності суду з діяльністю інших суб'єктів запобігання злочинам [7, с. 12–13].

Ураховуючи зазначене, проблема профілактики злочинів засобами кримінального судочинства була та залишається актуальною. Водночас політичні й соціально-економічні перетворення у країні по-різному впливали на розвиток і вдосконалення законодавства та юридичної науки в цьому напрямі. Так, у 1980-х – на початку 1990-х рр. реорганізація структури правоохоронних органів, зміни в законодавчому регулюванні їхньої діяльності супроводжувалися зниженням наукового інтересу до проблем кримінально-процесуальної профілактики. Лише наприкінці 90-х рр. ХХ ст. – на початку ХХІ ст. було прийнято низку підзаконних нормативно-правових актів, які містили норми, що регулювали профілактичну діяльність правоохоронних органів.

До таких нормативних актів, наприклад, можна зарахувати такі, як Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Комплексної програми профілактики правопорушень на 2007–2009 роки» від 20.12.2006 № 1767 [8], Постанова Кабінету Міністрів України «Про Національне центральне бюро Інтерполу» від 25.03.1993 № 220 [9] тощо.

Обов'язкові приписи профілактичного характеру містять Укази Президента України, серед них Указ Президента України «Про Концепцію подолання корупції в Україні «На шляху до доброчесності» від 11.09.2006 № 742 [10] тощо.

Чинний КПК України в ст. 91 прямо не вказує на обов'язок установлювати в кримінальному провадженні причини та умови, які сприяють учиненню кримінального правопорушення. У п. 4 ч. 1 зазначеної статті вказується на доказування окремих обставин, що впливають на ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, характеризують особу обвинуваченого, обтяжують чи пом'якшують покарання. Згідно зі ст. 66 Кримінального кодексу (далі – КК) України, до таких обставин поряд з іншими варто зарахувати вчинення злочину а) внаслідок збігу тяжких

особистих, сімейних чи інших обставин (п. 5 ч. 1 ст. 66 КК України); б) під впливом погрози, примусу або через матеріальну, службову чи іншу залежність (п. 6 ч. 1 ст. 66 КК України); в) під впливом сильного душевного хвилювання, викликаного неправомірними або аморальними діями потерпілого (п. 7 ч. 1 ст. 66 КК України). Під час призначення покарання суд може визнати такими, що його пом'якшують, й інші обставини, не зазначені в ч. 1 ст. 66 КК України.

Законодавець також спеціально виділив додаткові види обставин, які підлягають доказуванню за окремими категоріями кримінальних проваджень. Так, у кримінальному провадженні щодо неповнолітніх, крім доказування обставин, перелічених у ст. 91 КПК України, установлюється таке: 1) повні й усебічні відомості про особу неповнолітнього: його вік (число, місяць, рік народження), стан здоров'я та рівень розвитку, інші соціально-психологічні риси особи, які необхідно враховувати під час індивідуалізації відповідальності чи обранні заходу виховного характеру. За наявності даних про розумову відсталість неповнолітнього, не пов'язану з психічною хворобою, має бути також з'ясовано, чи міг він повністю усвідомлювати значення своїх дій і якою мірою міг керувати ними; 2) ставлення неповнолітнього до вчиненого ним діяння; 3) умови життя й виховання неповнолітнього; 4) наявність дорослих підбурювачів та інших співучасників кримінального правопорушення (ст. 485 КПК України).

Водночас, закріплюючи обов'язок установити зазначені обставини, законодавець навряд чи мав на меті передбачити доказування причин і умов учинення злочину. На нашу думку, це швидше прагнення вказати на ті обставини, які впливають на вид покарання, а обґрунтування того, що ці обставини побічно стосуються причин і умов учинення злочину, – результат наукових досліджень, але аж ніяк не законодавця.

Про справедливості цього твердження свідчить також відсутність у інших статтях КПК України правового регулювання прямого обов'язку слідчого чи прокурора доказувати (установлювати) причини й умови, які сприяли вчиненню кримінального правопорушення. На думку О.В. Баганця, це може свідчити про те, що з набранням чинності КПК України на вказаних суб'єктів не покладається здійснення профілактичної функції [11, с. 83].

Необхідно погодитись із позицією автора про необґрунтованість такої позиції законодавця.

Важливість закріплення в кримінальному процесуальному законодавстві обов'язку суб'єктів доказування брати участь у профілактичній діяльності випливає з такого:

1. Профілактичне завдання кримінального закону вбачається в тому, що норми останнього

повинні застосовуватись так, щоб не лише карати винних осіб за вчинені злочини, а й запобігати скоєнню нових злочинів [12, с. 11].

Оскільки призначення кримінального процесу полягає в забезпеченні правильного застосування кримінального закону [13, с. 29], відсутність у чинному КПК України положення про необхідність установлення причин і умов, які сприяли вчиненню злочину, створює перешкоди в реалізації завдання запобігання злочинам, закріпленого ст. 1 КК України.

2. Запобігання кримінальним правопорушенням як обов'язок суб'єктів кримінального провадження впливає з положень інших нормативно-правових актів, зокрема із Концепції державної політики у сфері боротьби з організованою злочинністю, схваленій Указом Президента України від 21.10.2011 № 1000/2011 [14].

Метою цієї Концепції є визначення напрямів і механізмів реалізації державної політики у сфері боротьби з організованою злочинністю шляхом формування нових і вдосконалення чинних норм кримінального, кримінально-процесуального та кримінально-виконавчого законодавства й практики їх застосування, а також розроблення й виконання організаційних заходів, спрямованих на запобігання виникненню організованих злочинних угруповань і вчиненню ними злочинів.

Концепція спрямована на захист прав і свобод людини та громадянина, юридичних осіб, інтересів суспільства й держави від організованої злочинності шляхом виконання комплексу заходів, у тому числі спеціальних, щодо запобігання злочинній діяльності організованих злочинних угруповань, виявлення, припинення вчинюваних ними злочинів, притягнення до встановленої законом відповідальності організаторів, керівників та інших учасників організованих злочинних угруповань, протидії легалізації (відмиванню) доходів таких угруповань, одержаних злочинним шляхом.

Серед напрямів реалізації Концепції, які безпосередньо пов'язані з профілактикою злочинів, є такі: виявлення й аналіз виявів організованої злочинності, з'ясування причин і умов, що сприяють її поширенню в Україні; удосконалення правових механізмів та організаційних засад протидії організованій злочинності; удосконалення наявних і розроблення нових методів боротьби з організованою злочинністю з метою недопущення подальшої консолідації організованих злочинних угруповань, подальшого зменшення їх впливу на суспільство на національному та регіональному рівнях [14].

Для розроблення і здійснення комплексу заходів, спрямованих на виявлення й усунення причин і умов учинення злочинів, Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 30.11.2011 була

схвалена Концепція реалізації державної політики у сфері профілактики правопорушень на період до 2015 р. [15].

3. Зі змісту положень розділу II КПК України вбачається профілактичне значення таких заходів забезпечення кримінального провадження, як тимчасове обмеження в користуванні спеціальним правом і тимчасове вилучення документів, що посвідчують користування спеціальним правом.

Більше того, положення ч. 1 ст. 148 КПК України прямо вказують на те, що в разі наявності достатніх підстав уважати, що для припинення кримінального правопорушення чи запобігання вчиненню іншого, припинення або запобігання протиправній поведінці підозрюваного щодо перешкоджання кримінальному провадженню, необхідно тимчасово обмежити підозрюваного у користуванні спеціальним правом, слідчий, прокурор, інша уповноважена службова особа мають право тимчасово вилучити документи, які посвідчують користування спеціальним правом, у законно затриманої ними особи в порядку, передбаченому статтею 208 КПК України.

4. Обов'язок слідчого та прокурора щодо запобігання кримінальним правопорушенням випливає зі змісту ст. 177 КПК України, у ч. 1 якої метою застосування запобіжного заходу передбачено забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього процесуальних обов'язків, а також запобігання спробам 1) переховуватися від органів досудового розслідування та/або суду; 2) знищити, сховати або спотворити будь-яку з речей чи документів, які мають істотне значення для встановлення обставин кримінального правопорушення; 3) незаконно впливати на потерпілого, свідка, іншого підозрюваного, обвинуваченого, експерта, спеціаліста в цьому самому кримінальному провадженні; 4) перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином; 5) учинити інше кримінальне правопорушення чи продовжити кримінальне правопорушення, у якому підозрюється, обвинувачується.

Частиною 2 зазначеної статті визначено обов'язок слідчого та прокурора не тільки встановити наявність відповідних ризиків можливого вчинення підозрюваним, обвинуваченим зазначених дій, а й довести їх існування слідчому судді, суду.

Отже, запобігання кримінальним правопорушенням є одним із найважливіших завдань кримінального судочинства. На запобігання кримінальним правопорушенням спрямовано своєчасне відкриття кримінального провадження, застосування заходів забезпечення кримінального провадження, заходів процесуального примусу, провадження слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій, судовий розгляд кримінального провадження в судах усіх інстанцій.

Профілактичний характер має процес доказування в кримінальному провадженні. До обставин, які підлягають доказуванню, крім інших обставин, необхідно зарахувати також причини й умови, що сприяли вчиненню кримінальних правопорушень. У зв'язку з цим погоджуємось із думкою В.М. Юрчишина та О.В. Баганця про необхідність унесення відповідних змін до ст. 91 КПК України [11, с. 85]. Це сприятиме подальшій активізації профілактичної діяльності слідчого та прокурора й водночас зміцненню законності й правопорядку в державі [16, с. 156].

З метою комплексного підходу до вирішення проблем запобігання кримінальним правопорушенням, у КПК України необхідно передбачити в ст. ст. 36 і 40 обов'язок прокурора та слідчого встановити причини й умови, які сприяли вчиненню злочинів.

Разом із тим необхідно погодитись із думкою, що навіть найідеальніше виконання слідчим і прокурором вимог закону про з'ясування причин та умов, які сприяли вчиненню злочинів, зовсім нічого не дає в плані запобігання їм, якщо за цим не будуть ужиті заходи щодо їх усунення [17, с. 106].

Слідчий у результаті виявлення в процесі розслідування обставин, що сприяють учиненню злочину або інших порушень закону, повинен наділитись правом уживати заходи щодо їх усунення. Ураховуючи зазначене, вважаємо за доцільне відновити в КПК України таку форму реалізації відповідних повноважень слідчого, як подання, підстави й порядок унесення якого передбачалось ст. 23-1 КПК УРСР 1960 р.

Література

1. Советский уголовный процесс : [учебник для сред. юрид. школ] / [И.М. Гуткин, Ю.Н. Белозеров, Л.А. Мариупольский] ; под общ. ред. проф. И.Д. Перлова. – М. : Госюриздат, 1962. – 319 с.
2. Кобликов А.С. Процессуальные меры предупреждения преступлений : [учебное пособие] / А.С. Кобликов. – М. : Юрид. лит., 1974. – 80 с.
3. Михайлянц А.Г. Профилактическая функция советского уголовного процесса / А.Г. Михайлянц. – Ташкент : НИиРИО, 1977. – 61 с.
4. Ивлиев Г.П. Основания и цели применения мер процессуального принуждения / Г.П. Ивлиев // Государство и право. – 1995. – № 11. – С. 71–77.
5. Закатов А.А. Предупреждение уклонения от следствия и суда – важное направление профилактической деятельности следственного аппарата / А.А. Закатов // Совершенствование профилактики преступлений органами внутренних дел в свете решений XXVII съезда КПСС : межвузовский сборник научных трудов. – М., 1986. – С. 71–76.
6. Колосков В.М. Заключение под стражу в качестве меры пресечения и вопросы предупреждения правонарушений / В.М. Колосков // Проблемы уголовного процесса и криминалистики. – М., 1976. – С. 91–92.
7. Величко А.Н. Деятельность суда по предупреждению преступлений : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / А.Н. Величко. – Тюмень, 2006. – 16 с.

8. Про затвердження Комплексної програми профілактики правопорушень на 2007–2009 роки : Постанова Кабінету Міністрів України від 20.12.2006 № 1767 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : zakon.rada.gov.ua/laws/show/1767-2006-п.

9. Про Національне центральне бюро Інтерполу : Постанова Кабінету Міністрів України від 25.03.1993 № 220 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : zakon.rada.gov.ua/laws/show/220-93-п.

10. Про Концепцію подолання корупції в Україні «На шляху до доброчесності» : Указ Президента України від 11.09.2006 № 742 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : zakon.rada.gov.ua/laws/show/742/2006.

11. Баганець О.В. Доказування причин та умов, що сприяли вчиненню кримінального правопорушення / О.В. Баганець // Юридична Україна. – 2013. – № 8. – С. 83–87.

12. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – 9-те вид., переробл. та доповн. – К. : Юридична думка, 2012. – 1316 с.

13. Кримінальний процес : [підручник] / за заг. ред. Ю.М. Грошевого, О.В. Капліної. – Х. : Право, 2010. – 608 с.

14. Про Концепцію державної політики у сфері боротьби з організованою злочинністю : Указ Президента України від 21.10.2011 № 1000/2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1000/2011.

15. Про схвалення Концепції реалізації державної політики у сфері профілактики правопорушень на період до 2015 року : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 30.11.2011 № 1209-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1209-2011-р.

16. Юрчишин В.М. Місце і роль прокурора у досудовому розслідуванні та їх відображення в теорії, законодавстві і практиці : [монографія] / В.М. Юрчишин. – Чернівці : Родовід, 2013. – 307 с.

17. Саркисов Г.С. Процессуальные меры предупреждения преступлений / Г.С. Саркисов ; отв. ред. В.А. Гуняев. – Ереван : Изд-во АН АрмССР, 1978. – 143 с.

Анотація

Томин С. В. Історія розвитку інституту кримінально-процесуальної профілактики в другій половині ХХ–ХХІ століттях. – Стаття.

У статті досліджується процес розвитку інституту кримінально-процесуальної профілактики в другій половині ХХ–ХХІ ст. На основі наукових праць і положень нормативно-правових актів УРСР, чинного

законодавства України автор розкриває основні елементи профілактичної діяльності суб'єктів кримінального судочинства; обґрунтовує необхідність відновлення в чинному Кримінальному процесуальному кодексі України обов'язку слідчого, прокурора та суду встановлювати причини й умови, які сприяли вчиненню злочину, а також уживати заходів щодо їх усунення.

Ключові слова: кримінально-процесуальна профілактика, причини й умови вчинення злочинів, кримінальне судочинство, процесуальний примус, профілактичні заходи, запобігання злочинам.

Аннотация

Томин С. В. История развития института уголовно-процессуальной профилактики во второй половине ХХ–ХХІ века. – Статья.

В статье исследуется процесс развития института уголовно-процессуальной профилактики во второй половине ХХ–ХХІ вв. На основе научных трудов и положений нормативно-правовых актов УССР, действующего законодательства Украины автор раскрывает основные элементы профилактической деятельности субъектов уголовного судопроизводства; обосновывает необходимость восстановления в действующем Уголовном процессуальном кодексе Украины обязанности следователя, прокурора и суда устанавливать причины и условия, способствовавшие совершению преступления, а также принимать меры по их устранению.

Ключевые слова: уголовно-процессуальная профилактика, причины и условия совершения преступлений, уголовное судопроизводство, процессуальное принуждение, профилактические мероприятия, предотвращение преступлений.

Summary

Tomyn S. V. History of the development institute criminal procedure prevention in the second half of the ХХ–ХХІ century. – Article.

There are examined the development institute criminal procedure prevention in the second half of the ХХ–ХХІ century in the article. Based on scientific works and provisions of legal acts of USSR and legislation of Ukraine the author reveals the basic elements of prevention of criminal justice; justifies the need for a recovery in the current Criminal Procedure Code of Ukraine obligation investigator, prosecutor and court to establish the causes and conditions that contributed to the commission of the crime and take steps to eliminate it.

Key words: criminal procedure prevention, causes and conditions of crime, criminal justice, procedural coercion, preventive measures.

УДК 343.985:(343.72:331.5)(477)

М. В. Шкрибайло

аспірант кафедри криміналістики

Національного університету «Одеська юридична академія»

ПОНЯТТЯ ТА КРИМІНАЛІСТИЧНА КЛАСИФІКАЦІЯ ШАХРАЙСТВ У СФЕРІ ПРАЦЕВЛАШТУВАННЯ

Інститут працевлаштування безумовно посідає важливе місце за якісної організації життєдіяльності особистості, оскільки для забезпечення власних благ завжди існує необхідність в отриманні фінансових ресурсів, що сприятимуть досягненню як найменших (базових) потреб (таких як їжа, одяг та сприятливі житлові умови), так і вимог, зумовлених розвитком цивілізації. Проте працевлаштуватися не завжди легко, оскільки перешкодою в отриманні омріяної вакансії можуть бути різноманітні чинники: від перенасичення ринку праці до бажання легких грошей без особливих інтелектуальних і фізичних затрат. Зазначені чинники зумовлюють виникнення шахрайства у відповідній сфері.

Методологічну основу дослідження склали праці В.П. Бахіна, Р.С. Белкіна, О.М. Василюєва, І.О. Возгріна, І.Ф. Герасимова, А.Ю. Головіна, О.Н. Колесніченка, Г.А. Матусовського, А.Ф. Облакова, В.А. Образцова, В.В. Тіщенко, Б.В. Щура, М.П. Яблокова та інших учених.

Метою статті є аналіз правової сутності шахрайства у сфері працевлаштування та надання належної його криміналістичної класифікації, що в подальшому сприятиме розробці окремої методики розслідування таких злочинів.

Шахрайство в ст. 190 Кримінального кодексу України визначається як заволодіння чужим майном або придбання права на майно шляхом обману чи зловживання довірою; воно розглядається як злочин проти власності.

О.І. Бойцов зазначає: «Вдаючись до обману або зловживання довірою з метою безоплатного звернення на свою користь чужого майна, злочинець впливає на свідомість і волю власника майна таким чином, що той, уведений в оману, ніби «добровільно» відчужує на користь шахрая власне чи довірене йому майно <...> вважаючи, що для цього є законні підстави» [1, с. 319].

Розпочинаючи злочинні дії, особа створює модель шахрайської операції у своїй свідомості, розробляє схеми її проведення, вживає організаційні й технічні заходи, спрямовані на забезпечення можливості її практичної реалізації [3, с. 84], таким чином використовуючи наявні в неї знання з метою формування реальної моделі для реалізації планів щодо обману іншої особи, переслідуючи цілі фінансової вигоди.

Щодо розуміння поняття «працевлаштування» необхідно зазначити, що це система організа-

ційно-правових заходів для забезпечення підприємств, установ, організацій кадрами працівників та надання допомоги громадянам в отриманні роботи [4, с. 103]. Згідно зі ст. 8, 18 Закону України «Про зайнятість населення» працевлаштування здійснюється громадянами самостійно шляхом звернення до підприємства, установи, організації, індивідуального селянського (фермерського) господарства й до інших роботодавців або під час безоплатного сприяння державної служби зайнятості чи за сприяння суб'єктів підприємницької діяльності, що надають платні послуги з працевлаштування іноземних громадян та осіб без громадянства, крім найнятих відповідно до угоди про розподіл продукції, які прибули в Україну на визначений строк, отримують право на працевлаштування лише за наявності в них відповідного дозволу, виданого державною службою зайнятості України, якщо інше не передбачається міжнародними договорами України. Працевлаштування розглядається як основна форма реалізації права на працю та є передумовою такого явища, як зайнятість [5, с. 722].

Із ч. 1 ст. 21 Кодексу законів про працю України постає, що індивідуальне трудове відношення виникає на підставі двосторонньої угоди між працівником та власником підприємства, установи, організації або уповноваженим ним органом чи фізичною особою, яких на цей час більш доцільно визначати терміном «роботодавець».

Безумовно, важливу роль під час вчинення шахрайства щодо працевлаштування відіграють волевільні дії. Першою й відправною точкою як із боку злочинця, так і з боку особи, яка постраждає від злочину, є усвідомлення мети: у першого – отримання фінансової вигоди шляхом вчинення шахрайських дій, у другої – отримання роботи, що в подальшому привело б до фінансової вигоди. Кінцева мета в обох сторін під час вчинення цього виду злочину є завжди однаковою, проте способи досягнення різняться. Приступаючи до діяльності, людина попередньо орієнтується в її умовах із метою вироблення певного плану дій.

Мотивація злочинної поведінки складається з двох етапів: формування мотиву та його реалізації. Мотивуючий вплив на вчинення шахрайства надалі здійснюють самі потреби, причому здебільшого матеріальні. Перед особою, яка усвідомила, що задоволення її потреб можливе лише за допомогою майнових благ, виникають два варіанти

вирішення проблеми: отримати ці блага законним шляхом або ж отримати їх злочинним способом [6, с. 118].

Відповідно до наведеного *шахрайство у сфері працевлаштування – це протиправні діяння, вчинені фізичною осудною особою шляхом обману чи зловживання довірою, основною особливістю якого є фіктивна домовленість фізичних осіб або ж фізичної та юридичної особи про надання послуг щодо вступу в трудові правовідносини задля задоволення особистих потреб та отримання доходу в грошовій чи іншій формі.*

Дотримуючись мети публікації, необхідно визначити криміналістичну класифікацію злочинів у цій сфері.

Криміналістична класифікація злочинів, пов'язаних із шахрайством у сфері працевлаштування, у науковій літературі не досліджувалась. Водночас розробка методики розслідування зазначених злочинів потребує їх систематизації за криміналістичними ознаками відповідно до цілей і завдань криміналістичної методики. Така класифікація, як слушно зауважує Б.В. Щур, має виконувати специфічні завдання, пов'язані з формуванням окремих криміналістичних методик та оптимізацією процесу розкриття й розслідування злочинів [7, с. 141].

В.В. Тіщенко вважає, що класифікацію можна розглядати як процес і результат застосування типологічного методу, що дозволяє розділити множинність об'єктів на підмножини (підкласи) за визначеними ознаками. Наукова класифікація допомагає розкрити сутність досліджуваних об'єктів, повніше й точніше виділити та оцінити їхні властивості, зв'язки й відносини, сприяє систематизації знань, понятійного апарату, слугує базою для подальшої розробки теорій і положень у тій чи іншій науковій галузі [8, с. 28].

У юридичній літературі щодо підстав криміналістичної класифікації злочинів склались дві основні позиції, одну з яких було викладено О.М. Васильєвим, В.О. Образцовим та М.П. Яблоковим. Науковці зазначали, що криміналістична класифікація повинна виходити з криміналістичних критеріїв, які мають значення для розкриття злочинів [9, с. 78].

Пізніше М.П. Яблоков уточнив свою думку, стверджуючи, що криміналістична класифікація злочинів, будучи тісно пов'язаною з кримінально-правовою, найбільше сприяє цілеспрямованості розроблюваних методик розслідування, більшою мірою відповідаючи потребам слідчої практики [10, с. 46].

Іншу позицію обґрунтував О.Н. Колесніченко, який вказав на те, що для класифікації злочинів мають значення як критерії кримінально-правового характеру, так і специфічні криміналістичні критерії [11, с. 10].

В.О. Образцов наголошує на класифікації злочинів на криміналістичній підставі з огляду на криміналістичні характеристики злочинів і слідчих ситуацій [12, с. 107].

Іншої думки дотримується Р.С. Белкін, який за підставу криміналістичної класифікації злочинів узяв склад злочину. Таку ж позицію займає Ю.В. Шепітько, який визначає криміналістичну класифікацію як систематизацію злочинів за кримінально значущими основами, що сприяють формуванню криміналістичних характеристик злочинів і розробці окремих криміналістичних методик. Твердження вченого базується на кримінально-правовій класифікації, оскільки він вважає за необхідне враховувати спосіб вчинення й приховування злочину, особу злочинця та потерпілого, місце вчинення злочину та інші чинники [13, с. 119].

А.В. Іщенко, розглядаючи проблеми криміналістичної класифікації злочинів, визначив, що її може бути проведено за декількома загальними ознаками, а саме відповідно до інститутів кримінального законодавства залежно від таких факторів: суб'єкта їх вчинення, потерпілого (його віку, статі, стану здоров'я, місця проживання), способу вчинення злочинів, сфери їх вчинення (побут, дозвілля, виробництво, наука, культура, спорт тощо) та місця вчинення злочину [14, с. 271].

З огляду на наведене доцільно підтримати позицію тих учених, які в основу криміналістичної класифікації злочинів покладають кримінально-правові підстави, враховуючи при цьому кримінально значущі ознаки.

Класифікація злочинів, пов'язаних із суб'єктом шахрайства під час працевлаштування:

- 1) за кількістю учасників:
 - одноособово, що пов'язується з відносно простим механізмом шахрайства;
 - групою осіб, що характеризується ускладненим механізмом шахрайства;
 - організованою групою, якій притаманний складний механізм шахрайства;
- 2) за часовим проміжком:
 - уперше;
 - повторно;
- 3) за віком:
 - досягли віку, з якого настає кримінальна відповідальність;
 - не досягли віку, з якого настає кримінальна відповідальність (шахрайські дії у сфері працевлаштування за допомогою мережі Інтернет);
- 4) за рівнем зв'язку між суб'єктами:
 - родичі;
 - близькі знайомі;
 - знайомі деякий період;
 - предмет злочину є причиною знайомства;
 - знайомство здійснювалось через мережу Інтернет, особисто не бачились;

– інші види зв'язку між суб'єктами;
5) за родом:

- чоловіки;
- жінки;
- чоловіки та жінки;

6) за територіальною приналежністю суб'єкта вчинення злочину:

- громадянин України;
- іноземець;
- особа без громадянства;
- особа з подвійним громадянством.

Під час класифікації злочинів, пов'язаних із суб'єктом, необхідно звернути увагу на вікову особливість, оскільки в осіб, які не досягли віку кримінальної відповідальності, практично відсутня можливість вчинення такого виду злочину, так як рівень довіри до них невеликий; як наслідок, у них відсутня можливість шляхом введення в оману чи зловживаючи довірою здійснити шахрайство у сфері працевлаштування.

Також, здійснюючи шахрайства в зазначеній сфері за співучасті або в складі групи осіб, учасники можуть бути особами з різних країн, особливо в тих випадках, коли використовується схема «працевлаштування за кордоном».

Класифікація шахрайств у сфері працевлаштування, пов'язаних з об'єктом злочину:

1) за особою потерпілого:

– фізична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано майнової та (або) моральної шкоди (шахрайство вчинюється шляхом обману чи зловживання довірою потенційного працівника роботодавцем або ж третьою стороною);

– юридична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди (шахрайство вчинюється шляхом обману підприємства, установи, організації «начебто» працівником);

2) за характером безпосереднього предмета посягання: матеріальні цінності, які людина може сприймати органами чуття чи фіксувати спеціальними технічними засобами (під час здійснення зазначеного виду шахрайства мова йде про фінансові кошти в українській або іноземній валюті).

Характеризуючи об'єкт злочину, варто зазначити, що потерпілими можуть бути не лише фізичні особи, а й підприємства, установи, організації. Часто в такий «капкан» потрапляють державні органи, видаючи соціальну допомогу, отримавши від шахраїв неправдиві відомості щодо їх заробітної плати, унаслідок приховування безробітними факту зайнятості як під час реєстрації в службі зайнятості, так і в період отримання соціальних виплат, а також через надання підроблених документів (трудової книжки тощо).

Класифікація злочинів, пов'язаних з об'єктивною стороною шахрайства під час працевлаштування:

1) за способом вчинення злочину:

– «мережевий маркетинг» (обман через Інтернет);

– «підпільні кадрові агентства» (насправді компанії з надання інформаційних і консультаційних послуг);

– «майстерня вдома» (шахраї пропонують роботу на дому, обіцяючи при цьому нескладні завдання й хорошу оплату, проте спершу за працевлаштування необхідно заплатити);

– «медкомісії під час працевлаштування» (комісії зазвичай є або безкоштовними, або їх оплачує підприємство-роботодавець, тому шукачу роботи варто насторожитися, якщо від нього вимагають оплатити ці послуги);

– «робота на випробувальний термін» (без наміру подальшого працевлаштування);

– платне навчання перед початком роботи;

– працевлаштування за кордон (маючи на меті виманити кошти в шукача роботи, проте без наміру сприяти в працевлаштуванні);

– надання неправдивих довідок про працевлаштування з метою отримання соціальних виплат.

Необхідно зазначити, що наведені способи вчинення шахрайства у сфері працевлаштування не є вичерпними та потребують подальшого вивчення.

2) за місцем вчинення шахрайства:

– житло чи інше володіння особи;

– офісне приміщення, на території якого здійснено кримінальне правопорушення;

– вулиця чи інші громадські місця тощо.

Класифікація злочинів, пов'язаних із суб'єктивною стороною злочину:

– вчинені із заздалегідь обдуманим умислом;

– вчинені з умислом, що виник раптово.

Зазначена класифікація є важливою для формування криміналістичної характеристики таких злочинів, а також для врахування їхніх особливостей під час розробки версій і цілеспрямованого пошуку слідів злочину.

У процесі узагальнення практики та в результаті аналізу наукових криміналістичних досліджень безумовну необхідність становить розробка окремої криміналістичної методики під час розслідування шахрайства у сфері працевлаштування. Відправною точкою в процесі такої роботи є визначення основних понять і класифікуючих ознак шахрайства у сфері працевлаштування, які в подальшому використовуватимуться в процесі розробки зазначеної методики.

Література

1. Бойцов А.И. Преступления против собственности / А.И. Бойцов. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2002. – 775 с.

2. Про судову практику у справах про злочини проти приватної власності : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 2009 р. № 10 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0010700-09>.

3. Ларичев В.Д. Коммерческое мошенничество в России: способы совершения, методы защиты / В.Д. Ларичев, Г.М. Спирин. – М. : Экзамен, 2001. – 256 с.

4. Юридична енциклопедія : в 6 т. / за ред. Ю.С. Шемшученка. – К. : «Українська енциклопедія» ім. М.П. Бажана, 1998–2004. – Т. 4 : Н – П. – 2002. – 620 с.

5. Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. Ю.С. Шемшученка. – 2-ге вид., перероб. і доп. – К. : Юридична думка, 2012. – 1020 с.

6. Лысодед А.В. Об особенностях преступного поведения при мошенничестве / А.В. Лысодед // Вісник Луганського інституту внутрішніх справ МВС України. – Луганськ : РВВ ЛІВС, 2000. – Вип. 4. – С. 116–126.

7. Щур Б.В. Теоретичні основи формування та застосування криміналістичних методик / Б.В. Щур. – Х. : Харків юридичний, 2010. – 319 с.

8. Тіщенко В.В. Теоретичні і практичні основи методики розслідування злочинів : [монографія] / В.В. Тіщенко. – О. : Фенікс, 2007. – 260 с.

9. Васильев А.Н. Предмет, система и теоретические основы криминалистики / А.Н. Васильев, Н.П. Яблоков. – М. : Изд-во Московского ун-та, 1984. – 143 с.

10. Криминалистика : [учебник] / под ред. Н.П. Яблокова. – М. : Юрист, 2001. – 718 с.

11. Колесниченко А.Н. Общие положения методики расследования отдельных видов преступлений / А.Н. Колесниченко. – Х. : Юрид. ин-т, 1976. – 76 с.

12. Образцов В.А. К вопросу о методике расследования преступлений / В.А. Образцов // Вопросы борьбы с преступностью. – 1977. – Вып. 27. – С. 102–109.

13. Шепітько В.Ю. Криміналістика: енциклопедичний словник (українсько-російський і російсько-український) / В.Ю. Шепітько ; за ред. В.Я. Тація. – Х. : Право, 2001. – 554 с.

14. Іщенко А.В. Методологічні проблеми криміналістичних наукових досліджень / А.В. Іщенко. – К. : Нац. академія внутр. справ України, 2003. – 359 с.

Анотація

Шкрибайло М. В. Поняття та криміналістична класифікація шахрайств у сфері працевлаштування. – Стаття.

У статті досліджено питання криміналістичної класифікації шахрайства у сфері працевлаштування, що має теоретичне значення для правильного й детального вивчення його аспектів а також під час розробки окремої криміналістичної методики.

Ключові слова: шахрайство, сфера працевлаштування, обман, зловживання довірою, трудові правовідносини.

Аннотация

Шкрибайло М. В. Понятие и криминалистическая классификация мошенничества в сфере трудоустройства. – Статья.

В статье исследован вопрос криминалистической классификации мошенничества в сфере трудоустройства, что имеет теоретическое значение для правильного и детального изучения его аспектов, а также при разработке отдельной криминалистической методики.

Ключевые слова: мошенничество, сфера трудоустройства, обман, злоупотребление доверием, трудовые отношения.

Summary

Shkrybaylo M. V. Concept and criminalistic classification of fraud in the field of employment. – Article.

The question of classification criminalistics fraud in the employment sphere was investigated in this article, it has the theoretical value for the correct and detailed study of its aspects, as well as the development of a private criminalistics methodology.

Key words: fraud, employment sphere, deception, abuse of confidence, labor relations.

ЗМІСТ

ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА, КОНСТИТУЦІЙНЕ ТА МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Бані-насер Фаді

- Сутність палестино-ізраїльського конфлікту
та міжнародно-правові механізми ООН щодо його мирного врегулювання 3

Грималюк П. О.

- Недоліки використання актів «м'якого права» (“soft law”) у праві Європейського Союзу 8

Дутка Г. І.

- Предметна регламентація закону 11

Клименко А. Л.

- Щодо питання про конституційні гарантії права людини на соціальне забезпечення 16

Ковальська В. В.

- Регулювання діяльності спеціальних місій у міжнародному праві 21

Лаговський В. М.

- Характеристика механізму держави та місце судової влади в ньому 26

Подорожній Є. Ю.

- Сутність механізму правового регулювання юридичної відповідальності 29

Припхан І. І.

- Конституційний захист моральності населення 33

Сагун А. В.

- Правовий статус суб'єктів судової системи України як об'єкта забезпечення законності 38

Садова Т. В., Савченко В. А.

- Гармонізація законодавства України та країн європейської співдружності
у сфері здійснення провадження в кримінальних справах 41

ЦИВІЛЬНЕ І ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

Абрамов М. В.

- Заподіяння смерті як підстава для усунення від права на спадкування 46

Бурлака О. С.

- Види соціального захисту сім'ї, дитинства, материнства та батьківства в Україні 51

Джуган В. О., Коритко Л. Я.

- Теоретико-правові характеристики цивільно-правової відповідальності
за екологічні правопорушення в Польщі 55

Луцький А. І.

- Право інтелектуальної власності на об'єкти архітектурної діяльності 61

Піцик Х. З.

- Обов'язки спадкодавця при спадкуванні за законом 64

ТРУДОВЕ ПРАВО, ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

Мендик Л. В.

- Юридичний механізм реалізації права громадян на відшкодування шкоди,
заподіяної лісопорушеннями 68

Могилевський Л. В.

- Місце трудового права у системі національного права 72

Юрчишин Н. Г.

- Юридична природа лісового сервітуту 76

АДМІНІСТРАТИВНЕ ТА ФІНАНСОВЕ ПРАВО

Воробйов Р. А.	
Завдання миротворчої діяльності як об'єкт адміністративно-правового регулювання	79
Гончаров Є. С.	
Теоретичні засади правоохоронної діяльності	
у сфері забезпечення безпеки у прикордонних районах держави.....	84
Дрозд О. Ю.	
Удосконалення адміністративно-юрисдикційної діяльності	
в контексті міжнародного досвіду	87
Коваль Д. О.	
Окремі проблеми організації й функціонування адміністративної юстиції в Україні	91
Кошиков Д. О.	
Юридичні гарантії діяльності підрозділів поліції особливого призначення	95
Лазур Я. В.	
Правове регулювання інформаційних відносин до питання	
про доступ громадян до інформації у сфері публічного управління.....	100
Левченко О. В.	
Адміністративна процедура як правова форма надання адміністративних послуг:	
поняття, ознаки та співвідношення із суміжними правовими поняттями	106
Олійник С. В.	
Зміст термінологічного апарату сучасного антикорупційного законодавства	112
Романюк А. Б.	
Особливості процесуальної форми судового провадження	
у справах про адміністративні правопорушення	117
Святоцька В. О.	
Адвокат в адміністративному процесі України:	
особливості закріплення та реалізації процесуального статусу	122
Сербин Р. А.	
Феномен понять «засновники» та «учасники» благодійних організацій	130
Тімашов В. О.	
Захист авторського права в мережі Інтернет: адміністративно-правовий аспект	134
Хромова К. І.	
Сучасна корупція та система протидії: адміністративно-правовий аспект	140

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНОЛОГІЯ

Авраменко С. М.	
Особа злочинця у злочинах, пов'язаних із розбещенням неповнолітніх	146
Березнер В. В.	
Спеціальна конфіскація як захід кримінально-правового характеру	
в боротьбі з підкупом працівника підприємства, установи чи організації.....	151
Мальована Я. П.	
Засоби протидії правопорушенням неповнолітніх	
у праві козацько-гетьманської держави	157
Шкута О. О.	
Нормативно-правове забезпечення функціонування	
пенітенціарної системи України	165

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА**Габлей Н. Г.**

Деякі аспекти участі засудженого в касаційному провадженні..... 169

Дердюк Б. М.

Співвідношення огляду з іншими слідчими (розшуковими) діями 173

Сердюк В. П.Розвиток законодавчого забезпечення використання відеозапису
у кримінальному провадженні України 177**Томин С. В.**Історія розвитку інституту кримінально-процесуальної профілактики
в другій половині XX–XXI століття 181**Шкрибайло М. В.**Поняття та криміналістична класифікація шахрайств
у сфері працевлаштування 186

НОТАТКИ

Науково-практичне юридичне видання

ПРИКАРПАТСЬКИЙ ЮРИДИЧНИЙ ВІСНИК

Науково-практичний журнал

Випуск 2(8)

Виходить три рази на рік

Українською, російською та англійською мовами

Коректор – О. Скрипченко
Комп'ютерна верстка – Н. Кузнєцова

Підписано до друку 17.07.2015 р. Формат 60х84/8. Обл.-вид. арк. 22,22, ум.-друк. арк. 22,55.
Папір офсетний. Цифровий друк. Наклад 100 примірників. Замовлення № 1707-15.

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