

Національний університет
«ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»



ПРИКАРПАТСЬКИЙ ЮРИДИЧНИЙ ВІСНИК

збірник наукових праць

науково-практичне юридичне видання

Випуск 3(9)

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

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. Др'омін – 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. Харитонова – д-р юрид. наук, професор

Г.І. Чанишева – д-р юрид. наук, професор

Рекомендовано до друку та поширення через
мережу Internet вченою радою Національного університету
«Одеська юридична академія» 12.12.2015 р. (протокол № 3)

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

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

УДК 340.1

*М. В. Пампура**кандидат юридичних наук, здобувач**Харківського національного університету внутрішніх справ*

ПОЛІТИЧНА ТРАНСФОРМАЦІЯ ЯК СУЧАСНИЙ РІЗНОВИД ПРОЦЕСУ РОЗВИТКУ ПОЛІТИЧНОЇ СИСТЕМИ

Категорія «політичний процес» є однією з найбільш уживаних у сучасній суспільно-політичній науковій літературі. При цьому активне використання не закріпило за нею відповідного чіткого змісту, тож сьогодні вона трактується надзвичайно широко. Необхідність більш чітко зафіксувати зміст і межі застосування цієї категорії, виявити її евристичні можливості зумовлюється не лише теоретичними, а й практичними інтересами, насамперед необхідністю аналізу реальних перетворень, що відбуваються в державно-правовій дійсності сучасної України.

Теорія політичного процесу розроблялася такими видатними вченими, як Г. Алмонд, С. Гантінгтон, Д. Гелд, Д. Істон, Т. Парсонс, Г. О'Доннел, А. Пшеворський, Д. Растоу, Ф. Шміттер, П. Штомпка та ін. Питання соціальних і політичних трансформацій досліджувалося такими вітчизняними й зарубіжними дослідниками, як В. Гельман, Є. Головаха, В. Горбатенко, Т. Загороднюк, Т. Заславська, М. Ільїн, В. Колісник, О. Куценко, М. Михальченко, Н. Паніна, М. Шульга та ін.

Незважаючи на велику кількість наукових досліджень у цій сфері, належного наукового аналізу потребує питання структури й особливостей різновидів політичного процесу стосовно посттоталітарних суспільств, адже зрозуміти характер і спрямованість трансформацій у політичній і правовій сферах українського суспільства, концептуально інтерпретувати зміни, які в ньому відбуваються, неможливо без чіткого усвідомлення змісту й специфіки поняття «політичний процес», що й зумовлює актуальність статті.

Метою статті є дослідження категорії політичної трансформації як особливого різновиду політичного процесу, що передбачає визначення сутності і змісту поняття «політичний процес», аналіз його структури та видів, визначення характерних ознак і особливостей процесу політичної трансформації у співвідношенні з іншими різновидами процесу розвитку політичної системи суспільства.

У сучасній науці існують різні інтерпретації політичного процесу: деякими вченими він ототож-

нюється з політикою й протиставляється іншим сферам суспільного життя – економічній, соціальній тощо (Р. Доуз); школа структурно-функціонального аналізу (Т. Парсонс, Р. Мертон) визначає політичний процес як форму функціонування політичних систем і їхніх окремих елементів; у межах конфліктологічного підходу (Р. Дарендорф, Л. Козер) політичний процес постає груповим суперництвом за матеріальні ресурси й соціальні статуси; біхевіоризм (Ч. Мерріам, Г. Лассуел) розглядає політичний процес як певні поведінкові аспекти реалізації суб'єктами своїх інтересів тощо.

У найзагальнішому вигляді поняття «політичний процес» (від лат. *processus* – просування) відбиває динаміку політичного життя, ступінь змін, що в ньому відбуваються, і може бути визначено як зміна стану соціально-політичної дійсності (передусім політичної системи) суспільства [1, с. 353]; форма функціонування політичної системи суспільства, яка еволюціонує в просторі, часі; специфічна взаємодія носіїв політичної влади на основі виконуваних ними політичних ролей і функцій [2, с. 394–395]; сукупність видів діяльності суб'єктів політичних відносин, що відбивають стадії зміни політичної системи й спрямовані на досягнення певних політичних цілей [3, с. 199].

Зміст політичного процесу може бути різноманітним: політичні процеси супроводжують розвиток усіх сфер суспільства, їх наявність можна виявити в економіці, соціальних відносинах, культурній сфері тощо. Спрямованість і характер політичних процесів безпосередньо визначається рівнем загальної (й особливо політичної та правової) культури суб'єктів влади. Значущість категорії «політичний процес», отже, зумовлюється її орієнтаційними можливостями, здатністю певним чином трактувати політичні події та явища.

Структуру процесу становлять його суб'єкти (інституціоналізовані та неінституціоналізовані), об'єкти (що мають бути створені або досягнуті як мета), а також методи й ресурси, що пов'язують суб'єкти та об'єкти процесу. Так, відповідно до мети (спрямованості) процесу формуються завдан-

ня, обираються засоби й методи, визначаються просторові та тимчасові характеристики (темпи, строки, масштаби процесу), визначається відповідність елементів процесу один одному: суб'єкта – меті, засобів і методів – цілям, виконавців – завданням тощо [4, с. 394–395]. Окремі дослідники розширюють параметри політичного процесу, зараховуючи до нього політичні інтереси, політичну діяльність суб'єктів і носіїв влади, а також увесь комплекс політичних відносин, які складаються в результаті їхньої діяльності [1, с. 354].

Політичний процес має низку власних характеристик. По-перше, важливе значення для визначення змісту й характеру політичного процесу має аналіз суб'єктів політичної діяльності. По-друге, варто зазначити, що політичний процес, який реально відбувається, завжди зазнає впливу з боку різних політичних сил, що передбачає аналіз стану й співвідношення політичних сил у політичному процесі. По-третє, важливе значення має врахування особливостей зовнішнього впливу на перебіг подій у політичному процесі [5, с. 411].

Отже, основні характеристики політичного процесу можна поділити на зовнішні та внутрішні. До зовнішніх варто зарахувати характеристики часу (тобто час виникнення й розвитку процесу, ступінь його сталості, періодичності, швидкість перебігу тощо), а також просторові характеристики (центральні або периферійні, загальнодержавні або місцеві, в окремих сферах життєдіяльності суспільства або в окремих політичних організаціях тощо). Внутрішні характеристики стосуються якості зв'язку учасників процесу (співробітництво або протидія), спрямованості процесу (прогрес або регрес), ролі об'єктивних умов і суб'єктивного фактора, стихійності або усвідомленості подій, що відбуваються [5, с. 411–412]. В. Желтов аналізує політичні процеси за такими підставами, як об'єкт політичного впливу (виділяючи внутрішньополітичні та зовнішньополітичні процеси), характер перетворень (революційні й еволюційні), значущість для суспільства (базові та периферійні), публічність (відкриті й латентні), стійкість (стабільні та нестабільні) [1, с. 365]. А. Пойченко відзначає, що зміст політичного процесу визначається низкою чинників, які характеризують рівень розвитку соціальних та економічних відносин, стан духовно-ідеологічної сфери суспільства й тих концептуальних моделей, що концентрують загальні уявлення про світові процеси, тенденції розвитку громадської думки, пріоритет у ній певних політичних цінностей тощо. Отже, зміст політичного процесу створюють різні за рівнем, масштабом і спрямуванням дії суб'єкти політики; частину з них можна зарахувати до міжнародних, глобальних процесів, що потребують координації та об'єднання зусиль суб'єктів політики на рівні значних регіо-

нів, держав чи світового співтовариства загалом, а інші мають частковий (парцелярний) характер [6, с. 267]. Учений підкреслює, що сучасні країни мають різний розвиток і рівень динамічності, а також різну спрямованість політичних процесів. Більше того, іноді виникають ситуації, коли в одному макрополітичному процесі діють два чи більше різноспрямованих і неоднорідних субпроцеси [6, с. 267]. Проте за допомогою відповідних критеріїв можна виокремити певне коло основних різновидів політичних процесів у сучасному світі.

Аналіз основних наукових підходів до класифікації процесів надає можливість виділити такі основні види сучасних політичних процесів:

- виходячи із середовища перебігу політичного процесу, внутрішньополітичні (взаємини між елементами політичної системи, пов'язані з реалізацією політичної влади) і зовнішньополітичні (відносини між державами, пов'язані з досягненням політичних компромісів);

- за природою політичного процесу, еволюційні (поступові зміни певних видів взаємодії суб'єктів політики, елементів політичної системи) та революційні (кардинальна зміна характеру відносин, що призводить до політичних конфліктів і криз);

- за орієнтованістю суб'єктів політики, конфронтаційні (зумовлені боротьбою між учасниками політичного процесу) та консенсуальні (які характеризуються співробітництвом учасників політичного процесу);

- за ступенем стійкості взаємозв'язків політичних структур, стабільні (стійкі моделі поведінки й механізми прийняття політичних рішень) і нестабільні (виникають, як правило, в умовах кризи як прояв зміни політичної обстановки);

- за часом перебігу політичного процесу, тривалі й короткочасні;

- за рівнем поширення політичного процесу, глобальні (відбуваються у світовому співтоваристві, а також на рівні окремої держави), регіональні та локальні (відбуваються на рівні певного регіону);

- відповідно до характеру перебігу політичного процесу, відкриті (які характеризуються відкритим характером, зовнішніми проявами) і латентні (тобто приховані процеси, що відбуваються без зовнішніх проявів) [3, с. 199–201; 6, с. 268–270; 7, с. 214–215].

Залежно від якісних і кількісних характеристик змін можна виділити дві основні форми перебігу політичних процесів: режим функціонування та режим розвитку. Режим функціонування політичного процесу характеризується простим відтворенням сформованої моделі відносин, використанням усталених механізмів реалізації політичної влади. Пріоритет традицій над інноваціями охороняє політичну систему від якісних

змін, надаючи всій системі достатню стабільність і стійкість. Режим функціонування має яскраво виражений циклічний характер, що проявляється в послідовній зміні певних фаз здійснення основних політичних дій, реалізації політичною системою встановлених функцій. Цикли політичного процесу, як правило, визначаються проведеннями з певною періодичністю виборами до органів державної влади, які, стаючи «підтримкою» політичної системи, легітимізують дії політичної влади. У тоталітарних державах, де повністю відсутня політична конкуренція, такий режим досягає свого крайнього прояву – так званого політичного застою, котрий проявляється в практично повній «консервації» політичного життя, що, у свою чергу, істотно гальмує економічний, соціальний і культурний розвиток суспільства.

Політичний процес, який характеризується високою інтенсивністю тих чи інших політичних змін, визначається як політичний розвиток. Політичний розвиток являє собою таку зміну (або набуття) якостей і характеристик політичної системи, яка дає їй змогу адаптуватися до нових умов соціально-політичного життя. Режим розвитку політичного процесу супроводжується істотною зміною структури й характеру політичних відносин, механізмів функціонування елементів політичної системи, а також характеру її взаємодії із зовнішнім середовищем [3, с. 201]. Режим розвитку є найбільш адекватною формою реагування структур і механізмів влади на нові соціальні вимоги та відповідні зміни в політичній системі. Із політичним розвитком зазвичай пов'язується перехід від старих, недосконалих форм політичного життя до нових, більш досконалих.

Сучасний історичний період характеризується найбільш глибокою та всебічною кризою тоталітарних і авторитарних політичних режимів у різних регіонах світу. Намагання оцінити ті неоднозначні зміни, що відбуваються в таких політичних системах, виявити джерела, характер і спрямованість змін у суспільствах, що змінюють моделі економічного й політичного розвитку, призвело до формування теорії політичної модернізації та низки транзитологічних концепцій.

Під політичною модернізацією розуміється процес, пов'язаний із оновленням інститутів політичної системи, а також характеру політичних відносин [3, с. 152]; наданням політичній системі (інституту, організації) сучасного вигляду, перетворенням відповідно до сучасних критеріїв і вимог [8, с. 199]. На відміну від терміна «політичний розвиток», термін «політична модернізація» вживається переважно щодо країн, які здійснюють перехід від традиційного до індустріального суспільства. За допомогою понять «перехід», «транзит», «демократизація» в науковій літературі позначають процеси руху політичної системи

до демократичного устрою. Так, поняття транзиту поєднує будь-які за своєю формою і змістом процеси переходу від старого, недемократичного стану до демократії. Отже, демократичний транзит являє собою політичний процес, що має лінійний характер розвитку: від розпаду тих або інших різновидів авторитаризму до поступового вибудовування консолідованої демократії ліберального типу [9, с. 123–124]. Демократизація являє собою певну спрямованість політичного процесу, що характеризується розширенням політичних прав і свобод громадян, політичним і ідеологічним плюралізмом, збільшенням форм участі населення в політичному житті, децентралізацією державної влади, реалізацією принципу розподілу влади, розбудовою громадянського суспільства тощо [3, с. 83–84; 8, с. 49–50].

Отже, категорії «демократичний транзит» і «демократизація» акцентують увагу на змінах у функціонуванні політичних систем, що спрямовані на розбудову демократичного політичного режиму, тобто відбивають ті зміни, які відбуваються в період між розпадом авторитарного режиму й забезпеченням верховенства демократичних принципів реалізації влади. Проте варто зауважити, що зазначені категорії, які за своїм змістом мають відбивати динаміку розвитку сучасних соціальних і політичних систем, насправді не відбивають реальне різноманіття, складність і багатомірність тих процесів, які відбуваються сьогодні на посттоталітарному (посткомуністичному) просторі. Найбільш продуктивним для аналізу особливостей таких політичних процесів видається використання категорії «трансформаційний процес», під яким розуміється набуття політичною системою нових рис, зміна політичних стандартів і цінностей; радикальні структурні зміни, спрямовані на досягнення якісно нового стану системи [3, с. 241]; процес істотної зміни умов і механізмів функціонування політичної системи загалом або її окремих частин, що призводять до виникнення нових форм політичних організацій та інститутів, до зміни форм державного правління або політичного режиму [10]. Ця категорія є нейтральною стосовно оцінювання динаміки та напрямів суспільного процесу: не маючи зайвого ідеологічного навантаження, вона дає змогу більш адекватно проаналізувати основні чинники, що впливають на характер перебігу та розвитку політичних процесів. Більше того, на нашу думку, ця категорія має використовуватися сьогодні як ключове поняття в дослідженні сучасних суспільств стосовно більшості основних аспектів соціального та політичного розвитку, від глобальної трансформації світового співтовариства до трансформації політичних еліт або культури.

Основним змістом трансформаційного процесу є якісна та комплексна зміна структури й функціону-

вання політичної системи суспільства, динаміка та результативність якого залежить від здатності політичних інститутів і основних політичних акторів реагувати на внутрішні й зовнішні виклики. Отже, політична трансформація може бути визначена як процес кардинальних змін характеру, структури та механізмів функціонування політичної системи, спрямований на досягнення якісно нового стану системи – її інституціональної сфери, а також норм, цінностей і моделей політичної поведінки.

Отже, поняття «трансформація» безпосередньо відбиває поступові сутнісні зміни у функціонуванні політичної системи, проте, на відміну від усіх інших суміжних категорій, не передбачає заданих, лінійних змін. Трансформація також не передбачає обов'язкової наявності вектора розвитку: вона може бути прогресивною, регресивною, а може мати складний (нелінійний) характер. Головне в трансформації – саме перетворення форм і змісту політичного життя, його інституціональної сфери, норм, цінностей, моделей політичної поведінки [3, с. 241]. Що стосується модернізації, то, на відміну від трансформації, вона безпосередньо не пов'язана з докорінними змінами суспільної та політичної систем, а зазвичай спрямовується лише на вдосконалення їх структурно-функціональної або управлінської організації.

Отже, той або інший різновид політичного процесу визначається характером, спрямованістю й інтенсивністю політичних змін, під якими можуть розумітися перехід політичної системи з одного стану в інший; перетворення, що відбуваються в політичній структурі суспільства, політичній культурі й політичній поведінці; становлення та розвиток політичних інститутів; ускладнення форм політичної взаємодії тощо. Серед усіх різновидів процесів політичного розвитку, що визначають динаміку розвитку соціальних і політичних систем, найбільш повно зміст і особливості політичних перетворень, які відбуваються в сучасній українській державно-правовій дійсності, характеризує саме «трансформаційний процес», під яким розуміється процес кардинальних змін характеру, структури й механізмів функціонування політичної системи, спрямований на досягнення якісно нового стану системи – її інституціональної сфери, а також норм, цінностей і моделей політичної поведінки, що знаходять своє відповідне закріплення на рівні політичної культури та правосвідомості громадян.

Література

1. Желтов В.В. Политология / В.В. Желтов. – Ростов н/Д : Феникс, 2004. – 512 с.
2. Мухаев Р.Т. Политология / Р.Т. Мухаев. – М. : Юнити-Дана, 2007. – 495 с.
3. Новейший политологический словарь / авт.-сост. Д.Е. Погорельский, В.Ю. Фесенко, К.В. Филиппов. – Ростов н/Д : Феникс, 2010. – 318 с.

4. Ольшанский Д.В. Политико-психологический словарь / Д.В. Ольшанский. – М. : Академический проект ; Екатеринбург : Деловая книга, 2002. – 576 с.

5. Человек и общество : [краткий энциклопедический словарь-справочник (политология)] / отв. ред. Ю.С. Борцов, науч. ред. И.Д. Коротец. – Ростов н/Д : Феникс, 1997. – 608 с.

6. Политология : [підручник для вищ. навч. закладів] / за заг. ред. канд. філос. н. Ю.І. Кулагіна, д-ра іст. н., проф. В.І. Полуріза. – К. : Альтерпрес, 2002. – 612 с.

7. Политология : [підручник] / за заг. ред. проф. В.Г. Кремень, проф. М.І. Горлача. – Х. : ДЦ «Єдиногор», 2002. – 640 с.

8. Политологический словарь / за ред. проф. В.І. Астаховой та проф. М.І. Панова. – Х. : Прапор, 1997. – 199 с.

9. Мельвиль А.Ю. Демократические транзиты / А.Ю. Мельвиль // Политология: Лексикон / под ред. А.И.Соловьева. – М. : РОССПЭН, 2007. – С. 123–134.

10. Политическая наука и искусство управления: сетевой образовательный проект : [мультимедийное учебно-методическое пособие] / авт. и сост. И.И. Санжаревский, д. полит. н., проф. – Тамбов : РАНХиГС, 2015. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.glos.virmk.ru/01_t.htm.

Анотація

Пампура М. В. Політична трансформація як сучасний різновид процесу розвитку політичної системи. – Стаття.

У статті розглянуто сучасні наукові підходи до визначення поняття «політичний процес», проаналізовано його структуру й особливості. Визначено основні види сучасного політичного процесу. Досліджено зміст і характерні ознаки процесу політичної трансформації, а також її співвідношення з іншими різновидами політичного процесу.

Ключові слова: політичний процес, політична трансформація, політичний розвиток, політичні зміни, модернізація, демократизація, транзит.

Аннотация

Пампура М. В. Политическая трансформация как современная разновидность процесса развития политической системы. – Статья.

В статье рассмотрены современные научные подходы к определению понятия «политический процесс», дан анализ его структуры и особенностей. Определены основные виды современного политического процесса. Исследованы содержание и характерные особенности политической трансформации, а также её соотношение с другими видами политического процесса.

Ключевые слова: политический процесс, политическая трансформация, политическое развитие, политические изменения, модернизация, демократизация, транзит.

Summary

Pampura M. V. The political transformation of a modern kind of development process of the political system. – Article.

The contemporary scientific approaches of understanding of content the notion “political process” are considered. The main types of modern political processes are determined. The content and specific features of transformational processes are defined. Analyzes of the interrelation of political transformation with other types of political processes were prepared.

Key words: political process, political transformation, political development, political change, modernization, democratization, transit.

УДК 347.96.08

І. Д. Прошутя
аспірант кафедри загальноправових дисциплін
факультету права та масових комунікацій
Харківського національного університету внутрішніх справ

ДЕЯКІ ПИТАННЯ КАДРОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ МІСЦЕВИХ ЗАГАЛЬНИХ СУДІВ В УКРАЇНІ

Суд, здійснюючи правосуддя на засадах верховенства права, забезпечує кожному право на справедливий суд та повагу до інших прав і свобод, гарантованих Конституцією і законами України, а також міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. З урахуванням вищезазначеного виникає ряд питань, пов'язаних насамперед з порядком формування професійного суддівського корпусу, а також організаційним забезпеченням діяльності самих судів: діловодство, організація судових засідань, здійснення спільних заходів з іншими органами державної влади. Зрозуміло, що виконання цих завдань повинно бути покладено на посадових осіб та фахівців, які теж мають відповідати певним професійним вимогам. На підставі цього ми вважаємо актуальним та доцільним дослідити питання, що пов'язані із забезпеченням місцевих загальних судів професійними фахівцями, які виконуватимуть завдання, поставлені перед судовою системою Конституцією та чинним законодавством України, які частіше окреслюють загальним терміном «кадрове забезпечення».

Питанням кадрового забезпечення діяльності судів в Україні присвячували свої дослідження такі фахівці, як Т.Є. Кагановська, О.В. Красноборов, М.Г. Мельник, К.М. Ржепецька, О.В. Ульяновська [1–5]. Але ми вважаємо, що останні зміни до чинного законодавства України, зокрема щодо організації судової системи та здійснення правосуддя, потребують додаткового наукового аналізу.

Метою статті є визначення сутності та особливостей кадрового забезпечення діяльності місцевих загальних судів в Україні, а також здійснення аналізу останніх законодавчих ініціатив щодо змін у системі організації кадрового забезпечення судової системи України.

Якщо звернутися до сутності терміна «кадрове забезпечення», то можна побачити такі його дефініції.

Кадрове забезпечення – здійснювана в процесі управління діяльність, змістом якої є забезпечення органів, установ, їх підрозділів необхідним контингентом осіб, які відповідають певним вимогам, інформацією про них, а також впровадження науково обґрунтованих методів добору, розстановки, професійного навчання, підготовки та перепідготовки кадрів, стимулювання їхньої роботи, правового регу-

лювання трудової діяльності та надання правового захисту працевлаштованим [6, с. 179–180].

На думку Т.Є. Кагановської, сутність кадрового забезпечення в державі полягає в діяльності уповноважених суб'єктів з реалізації кадрової політики держави з метою забезпечення функціонування державного управління соціальними, технічними, біологічними об'єктами, яке здійснюється в умовах ринкової економіки з урахуванням демократичних засад побудови нашої держави з пріоритетним забезпеченням прав, свобод та законних інтересів особи шляхом наповнення організаційних структур системи державного управління відповідними за професією та кваліфікацією кадрами, створення у них мотивації до ефективної праці, організації їх ефективного використання, професійного та соціального розвитку, досягнення раціонального ступеня мобільності персоналу, а також їх соціального захисту [1, с. 27].

Кадрове забезпечення митної служби – це специфічний різновид управлінської діяльності щодо забезпечення органів і підрозділів необхідним контингентом людей, які відповідають певним вимогам, упровадження науково обґрунтованих методів добору, розстановки, навчання, виховання, стимулювання кадрів, правового регулювання проходження служби та надання правового захисту особовому складу [7].

Як зазначає О.В. Красноборов, кадрове забезпечення – це цілеспрямована діяльність спеціально уповноважених посадових осіб державних органів щодо процесів професійної орієнтації, прогнозування і планування кадрових потреб, відбору, підготовки, розстановки та вивільнення персоналу [2].

Аналіз завдань та складових кадрового забезпечення дає змогу виділити такі підходи.

По-перше, кадрове забезпечення утворюють два елементи: робота з кадрами та кадрова робота. За поглядами більшості науковців, робота з кадрами проводиться широким колом суб'єктів управління – керівниками організацій, лінійними керівниками. Кадрову роботу ведуть особи, для яких вона є основним фахом, працівники кадрових апаратів. Кадрова робота є комплексом заходів і процедур щодо складання та обробки кадрової документації. Це збирання та обробка інформації про конкретних кандидатів на певні посади в митній службі; складання кадрових документів або їх проектів (звітів, особових справ, подань щодо присвоєння спеці-

альних звань, службових переміщень, нагородних матеріалів, наказів з особового складу тощо); оформлення відпусток, підтвердження стажу служби, складання розрахунку вислуги років тощо [7; 8, с. 325; 9, с. 87–88; 9].

По-друге, основними завданнями кадрового забезпечення є:

- вдосконалення нормативно-правового регулювання роботи з кадрами;
- прийняття в межах своєї компетенції заходів з реалізації державної кадрової політики;
- організація відбору і комплектації певних органів на рівні, необхідному для виконання службових завдань, і покращення якісного складу кадрів;
- забезпечення встановленого порядку проходження служби у відповідних органах та їх структурах;
- організація системи професійної підготовки кадрів, забезпечення її відповідності потребам певної сфери діяльності [10; 11, с. 368].

Враховуючи вищевикладене, зробимо висновок, що кадрове забезпечення діяльності місцевих загальних судів можна визначити як системну управлінську діяльність уповноважених органів та посадових осіб щодо реалізації вимог формування та функціонування професійного суддівського корпусу та апарату місцевих загальних судів з метою забезпечення кожній особі права на справедливий суд та повагу до інших прав і свобод, гарантованих Конституцією і законами України, а також міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Якщо уявити цю діяльність як систему пов'язаних дій, то до останніх можна віднести:

- аналіз кадрових потреб у місцевих загальних судах, планування кадрових заходів та прогнозування кадрових процесів;
- здійснення оптимізації нормативно-правового регулювання системи кадрового забезпечення місцевих загальних судів;
- підготовку, відбір, призначення та адаптацію кадрів у місцевих загальних судах;
- забезпечення встановленого порядку виконання судьями місцевих загальних судів та працівниками їх апарату встановлених повноважень;
- здійснення заходів щодо професійного навчання та підвищення кваліфікації суддів та працівників апарату місцевих загальних судів;
- здійснення контрольних та оціночних заходів;
- створення системи мотивації, психологічного забезпечення та безпеки професійної діяльності;
- здійснення заходів з просування, переміщення та вивільнення суддів та працівників апарату у місцевих загальних судах.

Далі звернемося до названих нами вище «повноважних» осіб, які здійснюють зазначені заходи в сфері кадрового забезпечення.

До повноважень Верховної Ради України належить обрання суддів безстроково. Перше призначення на посаду професійного судді строком на п'ять років здійснюється Президентом України [12; 13]. В складі Верховної Ради України здійснює діяльність Комітет з питань правової політики та правосуддя. До його предметів відання, зокрема, належать правовий статус Вищої ради юстиції, Вищої кваліфікаційної комісії суддів України та їх членів, Державної судової адміністрації України; судоустрій, статус суддів, обрання на посади суддів безстроково, звільнення суддів, надання згоди на затримання чи арешт суддів та забезпечення діяльності судів.

Наступним органом, який згадується в Основному Законі нашої держави, є Вища рада юстиції. Вища рада юстиції вносить подання Президенту України про призначення суддів на посади або про звільнення їх з посад; розглядає справи і приймає рішення стосовно порушення судьями вимог щодо несумісності; розглядає скарги на рішення про притягнення (та про відмову у притягненні) до дисциплінарної відповідальності суддів загальних місцевих судів [14].

Державна судова адміністрація України 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:

- вивчає кадрові питання апарату судів, прогнозує потребу у спеціалістах, здійснює замовлення на підготовку відповідних спеціалістів;
- забезпечує необхідні умови для підвищення кваліфікації працівників апарату судів, створює систему підвищення кваліфікації;
- розробляє та затверджує за погодженням із Радою суддів України Типове положення про апарат суду;
- надає Президентові України пропозиції про утворення, у тому числі шляхом реорганізації, та ліквідацію місцевих загальних судів;
- визначає кількість суддів у суді загальної юрисдикції за погодженням з Радою суддів України з урахуванням судового навантаження та в межах видатків, передбачених у Державному бюджеті України на утримання судів та оплату праці суддів [13; 15].

Отже, державна судова адміністрація відповідає не тільки за кадрові процеси щодо професійного суддівського корпусу, але й є основним суб'єктом кадрового забезпечення діяльності апаратів місцевих загальних судів. Крім того, в структурі Державної судової адміністрації створено управління кадрового забезпечення, в якому є окремий відділ по роботі з кадрами судів.

Іншим органом у системі судоустрою, який реалізує повноваження майже у всіх сферах кадрового

забезпечення, є Вища кваліфікаційна комісія суддів України. Вища кваліфікаційна комісія суддів України:

- веде облік даних про кількість посад суддів у судах загальної юрисдикції, у тому числі вакантних;
 - проводить добір кандидатів для призначення на посаду судді вперше, в тому числі організовує проведення щодо них спеціальної перевірки відповідно до закону та приймає кваліфікаційний іспит;
 - вносить до Вищої ради юстиції рекомендацію про призначення кандидата на посаду судді для подальшого внесення відповідного подання Президентом України;
 - надає рекомендацію про обрання на посаду судді безстроково або відмовляє у наданні такої рекомендації;
 - вносить подання про переведення судді;
 - визначає потреби в державному замовленні на професійну підготовку кандидатів на посаду судді у Національній школі суддів України;
 - затверджує порядок проходження спеціальної підготовки кандидатів на посаду судді, проводить кваліфікаційне оцінювання суддів;
 - забезпечує ведення суддівського досьє тощо [13].
- Зазначені органи є, так би мовити, загальними суб'єктами здійснення кадрового забезпечення діяльності місцевих загальних судів. До спеціальних суб'єктів ми віднесемо керівництво конкретних місцевих судів: голову, його заступника та керівника апарату. Зазначені особи здійснюють організаційне управління кадровим забезпеченням діяльності конкретного суду, прогностичну, контрольну та оціночну діяльність. Так, голова місцевого суду:
- визначає адміністративні повноваження заступника голови місцевого суду;
 - контролює ефективність діяльності апарату суду, вносить керівникові територіального управління Державної судової адміністрації України подання про призначення на посаду керівника апарату суду, заступника керівника апарату суду та про звільнення їх з посад, а також про застосування до керівника апарату суду, його заступника заохочення або накладення дисциплінарного стягнення відповідно до законодавства;
 - видає на підставі акта про призначення (обрання) суддею чи звільнення судді з посади відповідний наказ;
 - повідомляє Вищу кваліфікаційну комісію суддів України та Державну судову адміністрацію України, а також через веб-портал судової влади про наявність вакантних посад суддів у суді у триденний строк з дня їх утворення;
 - сприяє виконанню вимог щодо підвищення кваліфікації суддів місцевого суду;
 - вносить на розгляд зборів суду пропозиції щодо кількості та персонального складу слідчих суддів [13].

Організаційне забезпечення роботи суду здійснює його апарат, який очолює керівник апарату. Керівник апарату суду призначає на посаду та звільняє з посади працівників апарату суду, застосовує до них заохочення та накладає дисциплінарні стягнення. В апаратах судів загальної юрисдикції можуть створюватися управління, відділи, що здійснюють свої функції на підставі положень, які затверджуються керівником апарату відповідного суду.

Апаратом суду забезпечується ведення особових справ суддів у порядку, визначеному Державною судовою адміністрацією України за погодженням з Радою суддів України [13].

Окрім керівника апарату місцевого загального суду, в його структурі є спеціальні суб'єкти, відповідальні за кадрове забезпечення апарату – консультанти суду (в тому числі окремі консультанти з кадрових питань). До їх повноважень входять:

- здійснення заходів щодо реалізації державної політики з кадрових питань в апараті суду;
- проведення кадрової роботи щодо працівників апарату суду;
- аналіз практики застосування законодавчих і нормативних актів з питань проведення державної кадрової політики в апараті суду;
- виконання доручень голови суду щодо організації роботи суду з кадровим резервом, формування кадрового резерву на посади в апараті суду та контролю за виконанням річних планів підготовки кадрового резерву;
- підготовка проектів наказів про призначення на посади в апарат суду, переведення на інші посади, звільнення з посад, з інших кадрових питань та здійснення їх реєстрації;
- підготовка матеріалів для проведення конкурсного відбору на посади державних службовців апарату суду, атестації та проведення щорічної оцінки виконання державними службовцями апарату суду покладених на них обов'язків і завдань;
- проведення роботи з обліку, зберігання та оформлення особових справ та трудових книжок суддів і працівників апарату суду [16; 17].

Отже, консультанти суду проводять кадрову роботу тільки відносно працівників апарату місцевого загального суду, тобто тільки щодо частини всього кадрового складу цих органів судової влади.

Як проміжний висновок щодо суб'єктів кадрового забезпечення діяльності місцевих загальних судів зазначимо, що можна виокремити два окремих види таких суб'єктів: суб'єкти роботи з кадрами місцевих загальних судів та суб'єкти кадрової роботи.

Слід зазначити, що на виконання положень Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки [18] у Верховну Раду України був внесений законопроект щодо внесення змін до Конституції

України в частині вдосконалення судової системи та правосуддя. Зазначений законопроект вже пройшов перевірку та схвалення Конституційним судом України [19; 20]. Отже, слід у майбутньому очікувати внесення змін щодо організаційних засад кадрового забезпечення діяльності місцевих загальних судів.

Утворення місцевих загальних судів відбуватиметься за новими правилами: суд утворюється, реорганізовується і ліквідується законом, проект якого вносить до Верховної Ради України Президент України після консультацій з Вищою радою правосуддя.

Зміняться вимоги до призначення суддів місцевих загальних судів. Так, пропонується на посаду судді призначати громадянина України не молодше тридцяти та не старше шістдесяти п'яти років, який має вищу юридичну освіту і стаж професійної діяльності у сфері права щонайменше п'ять років, є компетентним, добросовісним та володіє державною мовою.

Саме ж призначення на посаду судді буде здійснюватися Президентом України за поданням Вищої ради правосуддя в порядку, встановленому законом [20].

Новим органом, який буде брати участь у кадровому забезпеченні діяльності місцевих загальних судів, пропонується визначити Вищу раду правосуддя. Вища рада правосуддя, зокрема:

- вносить подання про призначення судді на посаду;
- розглядає скарги на рішення відповідного органу про притягнення до дисциплінарної відповідальності судді чи прокурора;
- ухвалює рішення про звільнення судді з посади;
- ухвалює рішення про переведення судді з одного суду до іншого.

Наприкінці сформулюємо висновки та узагальнення до проведеного дослідження.

1) За поглядами наукової спільноти, термін «кадрове забезпечення» здебільшого розуміється як управлінська діяльність уповноважених державних органів, органів управління окремих організацій, кадрових служб, що складається з кількох елементів (сфер діяльності), які пов'язані між собою у певну систему, і спрямована на наповнення певних організаційних структур особами, які володіють певною професією (набором певних знань та навичок) та кваліфікацією (рівень володіння певними вміннями та навичками).

2) Кадрове забезпечення діяльності місцевих загальних судів можна визначити як системну управлінську діяльність уповноважених органів та посадових осіб щодо реалізації вимог формування та функціонування професійного суддівського корпусу та апарату місцевих загальних судів з метою забезпечення кожній особі права на справедливий

суд та повагу до інших прав і свобод, гарантованих Конституцією і законами України, а також міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

3) Кадрове забезпечення системи місцевих загальних судів складається з низки пов'язаних між собою дій, до яких можна віднести аналіз кадрових потреб у місцевих загальних судах, планування кадрових заходів та прогнозування кадрових процесів; здійснення оптимізації нормативно-правового регулювання системи кадрового забезпечення місцевих загальних судів; підготовку, відбір, призначення та адаптацію кадрів у місцевих загальних судах; забезпечення встановленого порядку виконання суддями місцевих загальних судів та працівниками їх апарату встановлених повноважень; здійснення заходів щодо професійного навчання та підвищення кваліфікації суддів та працівників апарату місцевих загальних судів; здійснення контрольних та оціночних заходів; створення системи мотивації, психологічного забезпечення та безпеки професійної діяльності; здійснення заходів з просування, переміщення та вивільнення суддів та працівників апарату у місцевих загальних судах.

4) Кадрове забезпечення діяльності місцевих загальних судів утворюють два елементи: робота з кадрами та кадрова робота. Робота з кадрами проводиться широким колом суб'єктів управління всередині судової системи, а кадрову роботу ведуть особи, для яких вона є основним фахом (працівники кадрових апаратів), адже кадрова робота є комплексом заходів і процедур щодо складання та обробки кадрової документації.

5) Суб'єктів кадрового забезпечення місцевих загальних судів можна поділити на дві групи: загальні – ті, які здійснюють відповідні заходи щодо усієї системи місцевих загальних судів, та спеціальні – ті, які здійснюють заходи кадрового забезпечення у конкретному місцевому суді.

6) Якщо поглянути на систему суб'єктів кадрового забезпечення з позиції двох її складових елементів, то можна побачити, що зазначені вище і загальні, і спеціальні суб'єкти здійснюють роботу з кадрами. А кадрова робота покладена на працівників кадрових відділів (консультантів) місцевих загальних судів, які входять до їх апарату.

7) У разі прийняття змін до Конституції України в частині правосуддя, які закріплені Стратегією реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки, будуть змінені організаційно-правові засади кадрового забезпечення судової системи та здійснення правосуддя в державі.

Перспективними напрямками подальших досліджень вважаємо аналіз положень чинного законодавства України щодо його подальшого вдосконалення в сфері кадрового забезпечення діяльності місцевих загальних судів.

Література

1. Кагановська Т.Є. Кадрове забезпечення державного управління в Україні : [монографія] / Т.Є. Кагановська. – Х. : ХНУ імені В.Н. Каразіна, 2010. – 330 с.
2. Красноборов О.В. Кадрове забезпечення діяльності органів правосуддя як зовнішньо-організаційний напрям діяльності Державної судової адміністрації України / О.В. Красноборов // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – 2008. – Вип. 42. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://goo.gl/7kchD4>.
3. Мельник М.Г. Зміст категорії «кадрове забезпечення» щодо діяльності судів: теоретичні підходи до визначення / М.Г. Мельник // Актуальні проблеми держави і права. – 2011. – Вип. 61. – С. 500–505. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/j-pdf/apdp_2011_61_67.pdf.
4. Ржепецька К.М. Стан судових кадрів як фактор, що впливає на ефективність адміністративного судочинства / К.М. Ржепецька // Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. Серия «Юридические науки». – 2010. – Том 23 (62). – № 1. – С. 414–419.
5. Ульяновська О.В. До питання про сутність якісного кадрового забезпечення діяльності судів / О.В. Ульяновська // Митна справа. – 2014. – № 1(2.2). – С. 8–13. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Ms_2014_1\(2\)](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Ms_2014_1(2)).
6. Енциклопедія державного управління : у 8 т. / за ред. Ю.В. Ковбасюка. – К. : НАДУ, 2011. – Т. 6 : Державна служба / за ред. С.М. Серьогіна, В.М. Сороко та ін. – 2011. – 524 с.
7. Кунев Ю.Д. Управління в митній службі : [підруч.] / [Ю.Д. Кунев, І.М. Коросташова, А.В. Мазур, С.П. Шапошник]. – К. : Центр навч. л-ри, 2006. – 406 с. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://readbookz.com/pbooks/book-10/ua/chapter-697>.
8. Організація управління в органах внутрішніх справ : [монографія] / [Ю.Л. Титаренко, В.П. Філонов, В.Д. Сущенко та ін.] ; за ред. Ю.Л. Титаренка. – Донецьк, 1999. – 364 с.
9. Момот В.М. Сутність кадрової функції Державної податкової адміністрації України / В.М. Момот // Форум права. – 2006. – № 3. – С. 87–92. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2006-3/06mvmprau.pdf>.
10. Когут Я.М. Адміністративно-правове регулювання діяльності органів місцевої міліції : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Я.М. Когут ; Львівський держ. ун-т внутрішніх справ. – Львів, 2008. – 269 с. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://goo.gl/dqhRxG>.
11. Ключко А.М. Сучасний стан кадрового забезпечення органів внутрішніх справ України / А.М. Ключко // Форум права. – 2011. – № 4. – С. 367–371. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2011_4_60.pdf.
12. Конституція України від 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
13. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 7 липня 2010 року, № 2453-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 41–42, 43, 44–45. – Ст. 529.
14. Про Вищу раду юстиції : Закон України від 15 січня 1998 року, № 22/98-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 25. – Ст. 146.
15. Положення про Державну судову адміністрацію України : Рішення Ради суддів України від 22 жовтня 2010 року, № 12. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://dsa.court.gov.ua/dsa/about>.

16. Типова посадова інструкція консультанта місцевого загального суду : Наказ Державної судової адміністрації України від 20 липня 2006 року, № 86 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://od.court.gov.ua/tu16/info_suddi/posad.

17. Типова посадова інструкція консультанта з кадрової роботи місцевого загального суду : Наказ Державної судової адміністрації України від 20 липня 2006 року, № 86 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://od.court.gov.ua/tu16/info_suddi/posad.

18. Про Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки : Указ Президента України від 20 травня 2015 року, № 276/2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/276/2015>.

19. Висновок Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності доопрацьованого законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) вимогам статей 157 і 158 Конституції України від 30 січня 2016 року № 2-в/2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.csu.gov.ua/doccatalog/document?id=301294>.

20. Проект Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» реєстр. № 3524 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57209.

Анотація

Прошутя І. Д. Деякі питання кадрового забезпечення діяльності місцевих загальних судів в Україні. – Стаття.

У статті досліджуються сутність та елементи кадрового забезпечення діяльності місцевих загальних судів в Україні. Визначені складові елементи кадрового забезпечення та проаналізовані повноваження загальних та спеціальних суб'єктів цієї діяльності. Особу увагу приділено майбутнім змінам у Конституції України, які мають вдосконалити процес формування та діяльності судової системи України.

Ключові слова: суд, кадрове забезпечення, кадрова робота.

Аннотация

Прошутя И. Д. Некоторые вопросы кадрового обеспечения деятельности местных общих судов в Украине. – Статья.

В статье исследуются сущность и элементы кадрового обеспечения деятельности местных общих судов в Украине. Определены составляющие элементы кадрового обеспечения, проанализированы полномочия общих и специальных субъектов этой деятельности. Особое внимание уделено будущим изменениям Конституции Украины, которые должны усовершенствовать процесс формирования и деятельности судебной системы Украины.

Ключевые слова: суд, кадровое обеспечение, кадровая работа.

Summary

Proshutya I. D. Some issues of staffing activities of local general courts in Ukraine. – Article.

The article examines the essence and elements of the of the personnel provision of activities of local general courts in Ukraine. The elements of the elements of the personnel provision are defined; the powers of the general and special subjects of this activity are analyzed. Particular attention is given to future changes in the Constitution of Ukraine, which should improve the process of formation and functioning of the judicial system of Ukraine.

Key words: court, personnel provision, personnel work.

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 342.9

В. Й. Данко
викладач кафедри адміністративного,
фінансового та інформаційного права
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ АКТИВ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ АНАЛІЗУ

Державний механізм для свого ефективного існування потребує наявності значного масиву актів нормативно-правового характеру, які встановлюють, визначають, регулюють порядок його діяльності. Правова доктрина в умовах закритості системи організації державної влади знала чітко передбачену ієрархію нормативних актів. Однак відкриття «правових кордонів», глобальні інтеграційні процеси, тенденції змішування правових сімей, упровадження сучасних способів урегулювання правових відносин, а відтак започаткування нових державних інститутів вимагають їх детального доктринального аналізу. Одним із таких питань є дослідження правового статусу державних органів, які отримали право приймати загальнообов'язкові правові норми, місця цих актів у загальній системі джерел права України.

Необхідність такого ґрунтовного дослідження стосується і єдиного органу конституційної юстиції України – Конституційного Суду України. Зокрема, в країнах англо-американської правової сім'ї система конституційного контролю побудована за іншим зразком, а тому рішення органів судової влади становлять важливу та невід'ємну частину національного законодавства й конституційного права – конституційні судові прецеденти. Указані прецеденти є основою казуального або судового конституційного права (case law on the constitution), яке суттєво доповнює нормативні акти законодавчої та виконавчої влади. У країнах, які використовують романо-германський підхід до побудови правової системи й у яких обрана австрійська (кельзенівська) модель органів конституційного контролю, тобто конституційна юстиція здійснюється спеціалізованими органами, питання про правову природу та місце в ієрархії актів цих органів як джерел права вирішується по-різному [1, с. 36–37].

Акти органів конституційної юрисдикції, як і сам орган, є специфічним інститутом у державному механізмі, що, відповідно, відбивається й на його правовому статусі й місці серед інших органів влади. Відтак у результаті цього невизначеність

стосується як законодавчого регулювання цього питання, так і підходів науки конституційного права. Складним завданням видається й інтеграція актів Конституційного Суду України в систему джерел права. Це й зумовлює неоднозначність доктринальної думки щодо місця актів Конституційного Суду України та їхньої правової природи.

У науці конституційного права проблеми природи та місця актів органів конституційної юрисдикції вже досліджувались у працях таких учених, як В. Гергелійник, Б. Ебзеєва, П. Євграфова, А. Івановська, А. Клішас, Л. Лазарева, О. Марцеляк, Ж. Овсепян, М. Савенко, М. Савчин, О. Скакун, В. Скомороха, М. Тесленко, П. Ткачук, Г. Христова, В. Шаповал та ін. Однак складність озвученої проблеми потребує ще детального з'ясування, особливо в період конституційної реформи.

Правова природа та юридична сила актів будь-якого органу державної влади визначається передусім його місцем у державному апараті і його функціоналом (обсягом компетенції). Цей підхід має стосуватись і єдиного органу конституційної юрисдикції в Україні. Однак наукова співдружність розділилась у думках стосовно місця Конституційного Суду України в системі органів державної влади. Не вдаючись до детального аналізу місця органу конституційного контролю в державному механізмі (що, безумовно, становить окремий предмет дослідження), зазначимо, що в більшості науковці висловлюють дві позиції щодо цього питання. Конституційний Суд України разом із судовою системою належить до судової гілки влади, виконуючи свою роль у механізмі стримувань і противаг. Інша ж позиція полягає в тому, що Суд не належить до жодної гілки влади в їх традиційному розумінні поділу й належить або до контрольних-наглядових органів, або ж узагалі є відокремленим суб'єктом конституційно-правових відносин, виконуючи власну специфічну роль у державному управлінні.

Вітчизняне чинне законодавство не містить приписів стосовно дефініції актів Конституційного Суду України. Конституцією України, Законом

України «Про Конституційний Суд України», а також Регламентом Конституційного Суду України [2; 3; 4] лише вказується перелік таких актів. Конституційний Суд України має володіти певним інструментом, який би допомагав йому юридично оформити чи закріпити прийняті рішення, відтак акти є таким інструментом, що юридично оформлює результати розгляду Судом матеріальних, процесуальних чи організаційних питань.

При цьому ч. 2 ст. 150 Конституції України вказує на те, що з питань, передбачених цією статтею, Конституційний Суд України ухвалює рішення, які є обов'язковими до виконання на території України, остаточними й не можуть бути оскаржені.

Натомість наступна ст. 151 уже вказує на наявність такого акта, як висновок. Зокрема, Конституційний Суд України за зверненням Президента України або Кабінету Міністрів України дає висновки про відповідність Конституції України чинних міжнародних договорів України або тих міжнародних договорів, що вносяться до Верховної Ради України для надання згоди на їх обов'язковість. А також за зверненням Верховної Ради України Конституційний Суд України дає висновок щодо додержання конституційної процедури розслідування й розгляду справи про усунення Президента України з поста в порядку імпичменту.

Отже, видається логічним, і такі думки висловлюються в науковій літературі, що необхідно вважати родовим поняттям слова «рішення», яке вживається з метою узагальнення актів, які ухвалює Конституційний Суд України.

Акти єдиного органу конституційної юрисдикції мають певні специфічні особливості, що зумовлені насамперед природою Суду, а також його компетенцією. Відтак аналіз законодавства та наукової літератури вказує на особливість актів Конституційного Суду України, що полягає в такому:

- мають спеціальний предмет (об'єкт): актами Конституційного Суду України вирішуються питання, зараховані до його виключної компетенції. Жоден інший державний орган не уповноважений вирішувати питання, які є предметом діяльності Конституційного Суду України;

- приймаються в особливому процесуальному порядку;

- є загальнообов'язковими на всій території України;

- є остаточними й оскарженню не підлягають;

- є засобом гарантування верховенства Конституції України на всій території держави, забезпечення прямої дії її норм і формування єдиного конституційного праворозуміння [5, с. 47–48].

Отже, можемо використати таку дефініцію: акти Конституційного Суду України – це спеціальні правові акти, що приймаються в особливому

процесуальному порядку Конституційним Судом України з метою реалізації специфічних повноважень, якими він наділений, є остаточними та загальнообов'язковими на всій території України і спрямовані на гарантування верховенства права і приписів Основного Закону, формування єдиного праворозуміння Конституції України на всій території держави, забезпечення прямої дії її норм і захисту прав і свобод людини та громадянина.

Як передбачено в ст. 147 Конституції України, Конституційний Суд України вирішує питання про відповідність законів та інших правових актів Конституції України й дає офіційне тлумачення Конституції України та законів України.

Отже, він наділений виключною компетенцією, передбаченою Основним Законом, яка деталізована в ст. ст. 150, 151 і 159. Отже, до повноважень Конституційного Суду України належить таке:

- 1) вирішення питань про відповідність Конституції України (конституційність):

- законів та інших правових актів Верховної Ради України;

- актів Президента України;

- актів Кабінету Міністрів України;

- правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим;

- 2) офіційне тлумачення Конституції України та законів України;

- 3) надання висновку про відповідність Конституції України чинних міжнародних договорів України або тих міжнародних договорів, що вносяться до Верховної Ради України для надання згоди на їх обов'язковість;

- 4) надання висновку щодо додержання конституційної процедури розслідування й розгляду справи про усунення Президента України з поста в порядку імпичменту;

- 5) надання висновку щодо відповідності законопроекту вимогам ст. ст. 157 і 158 Конституції України.

Спеціальний порядок ухвалення рішень Конституційним Судом України впливає з постулатів Конституції України. Зокрема, ст. 153 передбачає спеціальну процедуру розгляду справ, яка має визначатись законом. Таким актом є спеціальний Закон України «Про Конституційний Суд України», в якому цього питання стосуються переважно приписи глав 7 і 8.

Наступною ознакою рішень органу конституційної юрисдикції є їх обов'язковість. Це впливає також із приписів Основного Закону. Відтак на обов'язковість рішень і висновків Конституційного Суду України вказує ч. 2 ст. 150 Конституції України: «Конституційний Суд України ухвалює рішення, які є обов'язковими до виконання на території України». Також ст. 69 Закону України «Про Конституційний Суд України», яка

передбачає, що рішення й висновки Конституційного Суду України рівною мірою є обов'язковими до виконання. Отже, підкреслюється їх рівність у юридичній обов'язковості для учасників правовідносин. Припис іншої статті уточнює спеціальні повноваження Суду у впливі на майбутні правовідносини з приводу рішення, яке він ухвалює. Зокрема, ч. 2 ст. 70 цього Закону передбачає можливість Конституційного Суду в разі необхідності визначити у своєму рішенні, висновку порядок і строки їх виконання, а також покласти на відповідні державні органи обов'язки щодо забезпечення виконання рішення, додержання висновку, а ч. 3 ст. 70 зачіпає імперативність повноважень щодо активного впливу на виконання: Конституційний Суд України має право зажадати від органів, зазначених у цій статті, письмового підтвердження виконання рішення, додержання висновку Конституційного Суду України.

Важливими для утвердження правового статусу актів Конституційного Суду України є положення ч. 2 ст. 150 Конституції України, а саме: «Конституційний Суд України ухвалює рішення, які є <...> остаточними і не можуть бути оскаржені».

Уся сукупність вищевказаних ознак актів Конституційного Суду України визначає певні особливості, притаманні органу конституційної юрисдикції в його практичній діяльності. Аналізуючи реальний вплив Суду на відносини в державі, можемо зробити висновок, що його акти мають нормативний, регулювальний характер і так створюють відповідні правові наслідки, а також спрямовані на врегулювання відносин, які складаються в державі та суспільстві.

У науковій літературі ведуться дискусії щодо нормативності й реального регулятивного впливу рішень Конституційного Суду України. Чи мають рішення Суду нормативно-правовий характер? Чи їх варто зарахувати до прецедентів і як саме тоді варто класифікувати й визначити природу рішень інших судів?

Видається логічним незарахування актів Конституційного Суду України до актів органів судової системи, оскільки, незважаючи на те що ці інституції належать до судової гілки влади, їхня правова природа та наслідки, рівень регулювального впливу значно відрізняються.

З урахуванням нормативного впливу актів органу конституційної юрисдикції можна розглядати його рішення й у контексті інших нормативних актів, зокрема законів, підзаконних нормативних актів. Однак природа актів Суду не дає змоги розцінювати їх саме в ієрархічній стандартній піраміді актів законодавчої та виконавчої гілок влади.

Отже, маємо ситуацію, коли рішення Конституційного Суду України набувають особливого характеру, що відображається й у їхньому місці серед актів інших органів влади.

Серед науковців досить поширеною є думка про те, що, приймаючи відповідні рішення, які мають нормативний характер, Конституційний Суд України здійснює власну «негативну правотворчість». Як указує В. Скомороха, здійснюючи «негативні» законотворчі повноваження, «Конституційний Суд України виступає нарівні з єдиним органом законодавчої влади України – парламентом» [6, с. 53]. Вирішуючи питання конституційності чи надаючи офіційне тлумачення законодавства, Конституційний Суд України створює норми, які, згідно з положеннями Конституції України (ст. 150), мають бути враховані не тільки суб'єктами владних повноважень під час здійснення власної діяльності, а й суспільством.

Однак, знову ж таки, аналіз положень Основного Закону не дає підстав вважати Конституційний Суд України суб'єктом нормотворчості в його класичному розумінні, про що промовисто вказує вже згадувана вище ст. 150 Конституції України, яка не тільки не передбачає, а й позбавляє його такого повноваження. Не відповідало б повноваження щодо створення норми права й принципу поділу влади, який передбачений у ст. 6 Конституції України.

Поширеним є також підхід, за якого акти Конституційного Суду України варто розглядати як правозастосовні акти. Так, зокрема, якщо розглядати рішення Конституційного Суду України щодо визнання правових актів неконституційними з цього погляду, то такі рішення в більшості своїх ознак відповідають саме такій його природі. Серед аргументів варто зазначити нормативну основу прийняття таких рішень – Конституція України та Закон України «Про Конституційний Суд України», орган конституційної юрисдикції прямо не вповноважений приймати нормативно-правові акти, на відміну від суб'єкта правотворчості; рішення приймаються у питаннях, із яких Суд не може проявити ініціативу, тобто лише суб'єкт звернення по суті визначає коло та предмет питань, які варто вирішити Конституційному Суду України. Це дає змогу припустити, що акти Конституційного Суду України – це правозастосовні акти [7].

Однак, на нашу думку, така позиція видається досить спірною, оскільки Конституційний Суд України є судом права, а не судом факту. Незважаючи на те що конституційне провадження може бути відкрите й, відповідно, стосуватись якихось певних обставин справи, Суд розглядає не спір сторін у справі, а надає відповідну юридичну оцінку колізійним чи інтерпретаційним питанням, які виникають під час впровадження чи реалізації певних норм права. Правозастосовна природа актів, скоріш за все, стосується діяльності судів загальної юрисдикції.

Згідно із моделлю органу конституційної юрисдикції, обраної для запровадження у вітчизняній

практиці державотворення, Конституційний Суд України не є правотворцем. Можливість створення норм права не передбачена як у процесі конституційного контролю, так і в ході правотлумачної діяльності. Наділення органу конституційної юрисдикції реальною правотворчістю частково узгоджується з концепцією поділу гілок влади, системи «стримувань і противаг» і може призвести до порушення балансу повноважень у державному механізмі загалом. Отже, Конституційний Суд України повинен виходити із постулатів і принципів самообмеження в ході реалізації своїх повноважень. У випадку підміни законотворця органом конституційного контролю під час вирішення справ і заповнення прогалин у законодавстві це має розглядатись як втручання в роботу відповідних органів.

Такими цілями та повноваженнями наділені органи судової системи, зокрема суди загальної юрисдикції, які реалізують такі повноваження під час здійснення правозастосовної діяльності через вирішення справ конкретного фактологічного характеру. Реалізація функцій Конституційним Судом України призводить у певних випадках якраз до створення прогалин у законодавстві, зокрема під час визнання неконституційними певних положень законодавства, й, відповідно, до неможливості застосування тих правових норм, які були до моменту врегулювання їх тими нормами, що не відповідають положенням Основного Закону, через їх скасування чи фактичну відсутність. Така діяльність відповідає цілям роботи органу конституційної юрисдикції – особливим чином забезпечення верховенства права й Конституції, а також невтручання в законодавчу діяльність, у чому нерідко звинувачують Конституційний Суд України науковці та практики [8, с. 26–32].

Схожа позиція була висловлена самим органом конституційної юрисдикції в його Рішенні у справі про тлумачення Закону України «Про вибори народних депутатів України» від 25 березня 1998 р. № 3-рп/98, у якому зазначено, що «заповнення прогалин у законах, окремі положення яких КСУ визнані неконституційними, не належить до його повноважень. Згідно зі ст. 6 Конституції України, державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову. Виходячи з цього і відповідно до ч. 2 ст. 19 Конституції України, вирішення зазначених питань є прерогативою органу законодавчої влади – ВРУ» [9].

Видається слушною думка В. Шаповала, яка полягає в тому, що рішення та висновки Конституційного Суду України не можуть мати характеру нормативно-правових актів, які здатні активно регулювати суспільні відносини. Конституція й законодавство чітко визначають компетенцію Конституційного Суду України, і вона не передбачає нормотворчості, крім тої, що пов'язана з регламентацією частини питань організації його внутрішньої роботи [10, с. 29]. У даному випад-

ку, зокрема, мається на увазі положення ч. 2 ст. 3 Закону України «Про Конституційний Суд України» щодо повноваження приймати акти, що регламентують організацію його внутрішньої роботи.

Для доктринального аналізу природи актів Конституційного Суду України важливим є його ж власне Рішення у справі про тлумачення терміна «законодавство» від 9 липня 1998 р. № 12-рп/98 [11], у якому орган конституційної юрисдикції чітко наголошує, що його акти не входять до системи законодавства України. Це положення варто взяти до уваги з огляду на науковий аналіз, здійснений самим Судом, так і тому, що воно має нормативний характер.

Ще один підхід обґрунтовує розуміння актів Конституційного Суду України як прецедентів. Так, акти Суду мають якості форми вираження та існування норм права. Такий підхід підтримує О. Марцеляк, указуючи, що правові позиції вітчизняного Конституційного Суду, які він висловлює у своїх актах, мають обов'язкову силу прецедентного характеру й повинні застосовуватися не тільки під час вирішення всіх наступних справ, а й щодо всіх інших осіб: «Конституційний Суд України ухвалює рішення, які є обов'язковими до виконання на території України, остаточними і не можуть бути оскаржені» (ст. 150 Конституції України) [12, с. 120].

Отже, враховуючи різноманітність думок науковців і неоднозначність положень чинного законодавства, доходимо висновку, що рішення Конституційного Суду України мають складну правову природу. Це виражається в тому, що правова природа актів не є «чистим» вираження якоїсь однієї чи іншої групи актів. Тобто, рішення органу конституційної юрисдикції мають складений (змішаний) характер, що в кінцевому результаті й обґрунтовує їхню особливість і місце в системі актів органів державної влади. Очевидно, що акти Конституційного Суду України є правовими актами у випадках, передбачених законодавством, мають нормативний зміст, проте не є нормативно-правовими актами в повному розумінні цього поняття, не вписуючись так у звичну ієрархічну систему джерел права. Однак акти Конституційного Суду України можуть набувати характеру юридичного прецеденту й характеризуватися преюдиційністю. Саме тому вони є окремим, спеціальним різновидом правових актів, а також допоміжним джерелом (формою) права [5, с. 50].

Отже, незважаючи на майже двадцятирічну активну діяльність Конституційного Суду України, значна кількість питань, які стосуються аспектів правової природи його актів, усе ще залишається в юридичній науці не узгодженою. Це викликано також і тим, що це питання залишається поза увагою законодавця, а також дискусійним розумінням ролі єдиного органу конституційної юрисдикції в сучасному державотворенні України серед політичної еліти.

Література

1. Сравнительное конституционное право / ред. кол. А.И. Ковлер, В.Е. Чиркин (отв. ред.), Ю.А. Юдин. – М. : Манускрипт, 1996. – 730 с.
2. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР (із змінами та доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
3. Про Конституційний Суд України : Закон України від 16 жовтня 1996 р. № 422/96-ВР (із змінами та доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 49. – Ст. 272.
4. Регламент Конституційного Суду України від 05 березня 1997 року (із змінами та доповненнями) // Офіційний вісник України. – 1997. – № 20. – С. 87.
5. Цимбалістий Т.О. Правова природа актів Конституційного Суду України / Т.О. Цимбалістий // Університетські наукові записки. – 2007. – № 1. – С. 47–55. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/Unzap_2007_1_10.
6. Скомороха В. Правові форми участі Конституційного Суду України у законотворчості / В. Скомороха // Вісник Конституційного Суду України. – 2006. – № 1. – С. 47–75.
7. Нікольська О.В. Правова природа та юридичні властивості актів Конституційного Суду України / О.В. Нікольська // Правничий часопис Донецького університету. – 2013. – № 1. – С. 53–61. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pchdu_2013_1_10.
8. Скакун О.Ф. Конституційний Суд як учасник правотворчості (законотворчості) в Україні / О.Ф. Скакун // Юридична Україна. – 2003. – № 1. – С. 26–35.
9. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Центральної виборчої комісії щодо офіційного тлумачення положень частин одинадцятої та тринадцятої статті 42 Закону України «Про вибори народних депутатів України» (справа про тлумачення Закону України «Про вибори народних депутатів України») від 25 березня 1998 року № 3-рп/98 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-98>.
10. Шаповал В.М. Становлення конституціоналізму в Україні: проблеми теорії / В.М. Шаповал // Право України. – 1998. – № 5. – С. 25–31.
11. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Київської міської ради професійних спілок щодо офіційного тлумачення частини третьої статті 21 Кодексу законів про працю України (справа про тлумачення терміна «законодавство») від 9 липня 1998 року №12-рп/98 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v012p710-98>.
12. Марцеляк О. Правова природа актів Конституційного Суду України та їх роль у розвитку науки конституційного права / О. Марцеляк // Вісник Конституційного Суду України. – 2015. – № 4. – С. 118–121. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vksu_2015_4_16.

Анотація

Данко В. Й. Особливості правової природи актів Конституційного Суду України: окремі аспекти аналізу. – Стаття.

Стаття присвячена проблемі з'ясування правової природи актів єдиного органу конституційної юрисдикції та їх місця у правовій системі в Україні. Обґрунтовується актуальність доктринального аналізу цих питань, а також практична необхідність виведення їх із розряду дискусійних. Досліджуються наукові підходи та законодавчі положення щодо визначення юридичної природи й місця актів Конституційного Суду України. Наводяться ознаки, які якісно відрізняють рішення

єдиного органу конституційної юрисдикції від рішень як судів загальної юрисдикції, так і інших органів державної влади. Аналізується вплив і значення рішень органу конституційної юстиції на політико-правові відносини в державі та суспільстві загалом, а також їх роль у забезпеченні верховенства Конституції України.

Ключові слова: Конституційний Суд України, єдиний орган конституційної юрисдикції, судова влада, рішення Конституційного Суду України, акти Конституційного Суду України, правова природа.

Аннотация

Данко В. И. Особенности правовой природы актов Конституционного Суда Украины: отдельные аспекты анализа. – Статья.

Статья посвящена проблеме выяснения правовой природы актов единственного органа конституционной юрисдикции и их места в правовой системе в Украине. Обосновывается актуальность доктринального анализа данных вопросов, а также практическая необходимость вывода их из разряда дискуссионных. Исследуются научные подходы и законодательные положения по определению юридической природы и места актов Конституционного Суда Украины. Приводятся признаки, что качественно отличают решение единственного органа конституционной юрисдикции от решений как судов общей юрисдикции, так и других органов государственной власти. Анализируется влияние и значение решений органа конституционной юстиции на политико-правовые отношения в государстве и обществе в целом, а также их роль в обеспечении верховенства Конституции Украины.

Ключевые слова: Конституционный Суд Украины, единственный орган конституционной юрисдикции, судебная власть, решения Конституционного Суда Украины, акты Конституционного Суда Украины, правовая природа.

Summary

Danko V. I. Features of the legal nature of the acts of the Constitutional Court of Ukraine: some aspects of the analysis. – Article.

The article devoted to the clarification of the legal nature of acts the single body of constitutional jurisdiction and its place among the legal system in Ukraine. Substantiated the relevance of doctrinal analysis of these issues and a practical necessity and removing them from the category of discussion. Researched scientific approaches and legislative provisions on the determination of the legal nature and place of acts of the Constitutional Court of Ukraine. Are given features that distinguish efficiently decisions of single body of constitutional jurisdiction from making a general jurisdiction courts and other state authorities. Author analyzed the issue of understanding the nature of acts of the Constitutional Court in terms of its function and place in the state mechanism. Is noted a special procedure for the adoption and publication of acts of the Constitutional Court of Ukraine. The influence and importance of the decisions of the constitutional justice in the political and legal relations in the state and society in general. Determine the level of doctrinal understanding and normative decisions of the Constitutional Court of Ukraine. Investigate the substance of different types of acts of single body of constitutional jurisdiction and their role in ensuring the supremacy of the Constitution of Ukraine.

Key words: Constitutional Court of Ukraine, only body of constitutional jurisdiction, judiciary, Constitutional Court of Ukraine, acts of the Constitutional Court of Ukraine, legal nature.

УДК 324.4(477)

*О. І. Погірко
радник начальника
Генерального штабу Збройних Сил України*

ВОЄННА ДОКТРИНА УКРАЇНИ – НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ ПІДґРУНТЯ ЗАКОНОДАВЧОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОБОРОНИ ДЕРЖАВИ

У сучасному глобалізованому світі сталися значні зміни у геополітичній сфері та воєнно-політичній обстановці, посилились непримиренність національних, політичних, етнічних, економічних і релігійних інтересів. Внаслідок непримиренності інтересів виникла небезпека різнопланових регіональних і локальних збройних конфліктів.

Отже, у протиріччях державних національних інтересів існує реальна небезпека для всієї Європи [1; 2; 3].

По-перше, змінилась значимість ООН та ставлення до організації з боку держав – постійних членів Ради Безпеки. Оскільки розвиток конфліктів та агресивні дії і наміри керівництва окремих держав яскраво свідчать про те, що ООН нині вже не є дійсним механізмом захисту держав-членів від воєнних загроз.

По-друге, зі збільшенням політичного впливу та розширенням Північно-Атлантичного альянсу на схід суттєво змінилась воєнно-силова конфігурація в Європі.

По-третє, конфлікти, що спалахнули в державах в дев'яностих роках минулого століття жевріють і нині. Одночасно, як наслідок, неконтрольоване переміщення мігрантів з мусульманських країн створило серйозну загрозу для національної безпеки не тільки України, але й насамперед країн Європейського континенту [4].

У цій ситуації національна безпека України, яка перебуває на стику інтересів глобальних чинників впливу, стала найбільш вразливою, оскільки відповідні виклики і загрози в оборонній сфері набули нових рис.

При цьому історія розвитку нашої держави свідчить про те, що Україна втрачала державність одразу тільки-но починала нехтувати оборонними інтересами [5].

Проблема становлення та розвитку державності на основі норм Конституції України є актуальним завданням щодо реформування політичної, економічної, правової та оборонної систем держави [6].

Однак обрані в середині дев'яностих років минулого століття політичні, економічні, в тому числі законодавчо визначені в сфері оборони, напрями розвитку виявились неефективними та перешкождали становленню України як суверенної, правової, демократичної і обороноздатної держави [7; 8; 9; 10].

Власне, незважаючи на задекларовану багатовекторність зовнішньої політики керівництво

держави тримало курс на економічну, енергетичну, військово-технічну, інформаційну та інші складові залежності.

Нині триває активний процес визначення життєво важливих національних інтересів, обумовлених геополітичним положенням та усвідомленням ролі і місця України в системі міжнародних відносин.

Так, Президент України П.О. Порошенко при обговоренні Воєнної доктрини на РНБО заявив, що свідоме чи півсвідоме несприйняття незалежності України глибоко укорінене в менталітеті російської політичної еліти й нікуди не подінеться в історичній перспективі [11].

На сучасному етапі розвитку державності, тобто при реальному стані війни, військово-політичне керівництво держави змушене по-новому формувати оборонну політику держави та постійно адаптувати її до реалій сьогодення.

Окрім того, виникає нагальна необхідність своєчасного нормативно-правового визначення шляхів розвитку, методів застосування та підготовки військових формувань до війни в сучасних умовах.

Водночас забезпечення обороноздатності держави, розбудова і реформування національного війська та в цілому інших складових сектору безпеки та оборони є вирішальними чинниками відновлення на тимчасово втрачених територіях суверенітету України.

На думку С.Т. Полторака, процес переходу до нової системи військово-політичних відносин, активізації спроб обмежити вплив України щодо вирішення кардинальних питань міжнародного життя та наявність комплексу внутрішніх і зовнішніх загроз безпеки значно актуалізували проблему напрацювання сучасної воєнної доктрини [12].

Вказані аргументи підтверджуються положеннями нової редакції Воєнної доктрини РФ, уявленням військово-політичного керівництва Росії про світоустрій й далеко не миролюбними планами стосовно України.

В цьому стратегічному документі до головних загроз Росії віднесені такі: зовнішні, а саме розширення НАТО на Схід, та внутрішні: інформаційний вплив на населення, чинники. Загрозами для Росії визнано також ситуацію в Україні та навколо неї й конфлікт у Сирії [13].

Актуальність наукового дослідження обумовлена необхідністю удосконалення законодавства в сфері оборони та напрацювання пропозицій унормування керівних поглядів на принципи і шляхи

попередження воєнних конфліктів а також застосування військової сили для захисту суверенітету й територіальної цілісності держави.

Дослідженню питань, пов'язаних з теорією і практикою воєнної доктрини держав, присвячена певна кількість розробок та наукових публікацій переважно зарубіжних авторів.

У цьому аспекті, що стосується Воєнної доктрини України, серед перших спроб викладення системного погляду слід виділити наукову працю одного з діячів національного руху минулого століття М. Колодзінського.

Зокрема, М. Колодзінський підкреслює, що дати точне визначення воєнної доктрини так само важко, як наприклад, дати визначення права. Існують різні визначення воєнної доктрини відповідно до погляду суспільства чи даної епохи взагалі на концепцію війни [14].

В сучасній Україні питання воєнної доктрини – нормативного документа, що насамперед визначає напрями воєнної політики держави, досліджувались в працях таких вчених, як О.Ф. Белов, В.Ю. Богданович, О.С. Бодрук, О.М. Гончаренко, В.К. Горovenko, О.І. Гриненко, О.І. Затинайко, М.І. Карпенко, С.В. Ківалов, О.В. Копиленко, Б.А. Корміч, Г.Ф. Костенко, В.В. Кравченко, С.В. Куницький, В.А. Ліпкан, О.В. Литвиненко, В.М. Оборотов, Б.А. Пережняк, Г.М. Перепелиця, В.Ф. Погорілко, І.С. Романченко, М.І. Рябошапко, О.І. Семенченко, М.В. Сунгуровський, В.Л. Федоренко, О.І. Черноусенко, В.І. Чушенко, В.О. Шевченко.

Серед закордонних дослідників та фахівців слід відзначити Дж.К. Бейлза, Др. Мішеля, А. Рассмусена, Д. Стейса, Дж. Шерра та інших.

Однак вчені та правники торкалися в цілому проблеми загальних концептуальних основ і окремих аспектів розробки конкретної воєнної доктрини на певний проміжок часу.

Метою дослідження є спроба проаналізувати в історичному аспекті особливості воєнної доктрини – правового підґрунтя забезпечення воєнної безпеки в сучасних умовах а також дослідити нормативну основу підготовки збройних сил до протидії агресії та держави до оборони.

З часу отримання державної незалежності Україна у складній воєнно-політичній обстановці продовжує розвивати і зміцнювати свою державність, будувати власну систему забезпечення національної безпеки.

В умовах докорінних змін у зовнішньому та внутрішньому безпековому середовищі, вторгнення російсько-терористичних формувань, анексії і окупації частини території держави виникла нагальна потреба дійової моделі забезпечення національної безпеки та оборони України.

Стан війни змушує військово-політичне керівництво держави замислитись над необхідністю

попередження збройних конфліктів й актуалізує питання перегляду чинних нормативних актів щодо власних підходів до проблеми забезпечення оборони й територіальної цілісності України.

З усіх джерел законодавства необхідно виділити Основний Закон, який є основою законодавства відносно розбудови держави й містить норми, якими врегульовуються найважливіші відносини у сфері оборони.

На особливу увагу заслуговує думка В.Ф. Погорілка та В.Л. Федоренка, які підкреслили, що порівняно детально закріплено в Конституції й зовнішні функції держави: оборони, захисту суверенітету і територіальної цілісності [15].

Обов'язки державних органів, посадових осіб і громадян щодо забезпечення безпеки держави і зміцнення її обороноздатності, які відображені в Конституції України в загальному вигляді, конкретизуються в законах та нормативно-правових актах України.

На наш погляд, формування державної політики у сфері оборони є одним з найважливіших завдань органів державної влади на сучасному етапі розвитку української державності [16].

В Конституції України зазначено, що захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього народу. Відповідно, тим самим на законодавчому рівні підкреслюється, що оборона держави має загальнодержавний характер [6].

У зв'язку з тим, що основна функція в забезпеченні оборони належить самій державі, положеннями Конституції України закріплено завдання і основні напрями діяльності у сфері захисту Вітчизни.

На сучасному етапі розвитку І.С. Романченко та В.Ю. Богданович вважають, що «існування і самозбереження суверенної держави залежать від цілеспрямованої воєнної політики щодо захисту національних інтересів» [17].

З 1993 року основи воєнної політики визначала Постанова Верховної Ради України «Про основні напрями зовнішньої політики України», з 1997 року – Концепція (Основи державної політики) національної безпеки України [18; 19].

В 2003 році Верховною Радою України прийнято Закон України «Про основи національної безпеки України» [20]. На нашу думку, зазначений закон забезпечує єдність принципів формування, проведення державної політики в сфері національної безпеки та оборони, підготовку доктрин, стратегій, концепцій, державних і відомчих програм у різних сферах національної безпеки та оборони держави.

Одним із пріоритетів національних інтересів є забезпечення державного суверенітету, територіальної цілісності та недоторканності державних кордонів.

Суб'єкти забезпечення національної безпеки, діяльність яких безпосередньо спрямована на захист національних інтересів України від зовнішніх і внутрішніх загроз, як говорить І.С. Руснак, в своїй сукупності утворюють сектор безпеки та оборони держави, який включає в себе органи державної влади та військові формування [21].

Діяльність військових формувань, створених та передбачених законом, перебуває під демократичним цивільним контролем з боку суспільства [22].

Враховуючи викладене, вважаємо, що забезпечення поєднання підходів до формування законодавчої бази у сфері національної безпеки та оборони лежить в площині напрацювання нового законопроекту про основи національної безпеки України.

Саме тому принципово важливим вважається, що законопроект опосередковано впливатиме на розробку і прийняття інших документів нормативного та ненормативного характеру.

Серед них, крім зазначених, слід назвати законодавчі акти та документи в сфері зовнішньої політики, Воєнну реформу України, Концепцію воєнної політики України, Концепцію розвитку Сектору безпеки та оборони, Концепцію інформаційної безпеки, Державну програму розвитку Збройних Сил, Державну програму розвитку озброєнь і військової техніки та інші.

Саме цими нормативними документами визначаються цільові настанови та керівні принципи воєнного будівництва, напрями діяльності органів державної влади з метою своєчасного виявлення, відвернення і нейтралізації реальних і потенційних загроз національним інтересам України.

Перша редакція Воєнної доктрини України була ухвалена в жовтні 1993 року. На той час вона реально відображала ставлення керівництва української держави до війни і відповідала воєнно-політичній обстановці початку дев'яностих років минулого століття, яка характеризувалась закінченням «холодної» війни і збройного протистояння двох світових політично-суспільних систем [7].

В доктрині оголошувався позаблоковий статус Української держави. Водночас цю доктрину серед фахівців називають «дійовою», тому що Україна утримувала ядерну зброю й чисельне формування – близько 800 тис. військових – якісний військовий кадровий й матеріально-технічний компонент для розбудови національного війська.

Друга редакція доктрини була затверджена Президентом, верховним головнокомандувачем України, через понад десять років, влітку 2004 року. На думку експертів, документально сплановане «скорочення» військового формування при відсутності відповідальності керівництва й усталеного військового законодавства привело до безпрецедентних кадрових, матеріальних й фінансових втрат і фактично до неприпустимо-

го зниження рівня боєздатності національного війська [8].

У загальному плані принциповим було лише те, що документ задекларував про необхідність підготовки держави до членства в Північно-Атлантичному Альянсі. Однак майже через місяць з доктрини було вилучено норму про підготовку України до повноправного членства в НАТО.

В редакції доктрини зразку 2005 року було декларативно передбачено повернення мети про вступ до Альянсу [9].

З іншого боку, до закінчення терміну дії двосторонньої угоди щодо базування Чорноморського флоту РФ у Криму та Севастополі згадана норма мала дещо умовний характер, що дисонувало у контексті державних інтересів.

В той же час військово-політичне керівництво держави побоювалось на нормативному рівні розглянути наявність реального супротивника.

У 2012 році була прийнята третя редакція доктрини, яку експерти називають «безвідповідальною».

Річ у тому, що в доктрині воєнний чинник фактично не розглядався як вплив, й нормативно передбачалось, що у разі неминучості воєнного конфлікту держава має «діяти ненасильницькими методами». Зокрема, зверненням за допомогою до РБ ООН і «впливових держав» та запровадженням режиму надзвичайного стану. Тобто підкреслювалось, що держава «буде демонструвати власну обороноспроможність і рішучість дати відсіч агресії, здатність завдати потенційному агресору неприпустимих втрат» [10].

При цьому негативною нормою документа стало положення, закріплене окремим законодавчим актом, щодо позаблокового статусу держави [23].

Перш ніж перейти до дослідження нової редакції доктрини наведемо думку військового теоретика М.В. Фрунзе, який слушно зазначав, що воєнна доктрина є прийнятим в армії даної держави вченням, яким встановлено характер будівництва збройних сил держави, на основі домінуючих поглядів на характер поставлених перед ними завдань [24].

В травні 2015 року указом Президента, затверджено Стратегію національної безпеки України – основу для розробки Воєнної доктрини, в якій нормативно визначено основні базові цілі: продовження боротьби за відновлення територіальної цілісності держави в діючих кордонах та заходи незалежності від РФ у сфері виробництва військової техніки (ОВТ) [25].

Однак напрями реалізації базових цілей Стратегії щодо реформування структурних елементів сектору безпеки та оборони держави, а також інтеграції в ЄС і НАТО залишилися визначеними не в повній мірі.

Спираючись на Стратегію, фахівці і розробники обґрунтовують нову доктрину анексією Кри-

му, окупацією Донбасу та продовженням реальної війни на сході держави, а також зазначеним в доктрині руйнуванням «системи світової та регіональної безпеки».

Саме тому в доктрині зазначено, що «з відмовою від політики позаблоковості Україна вибудовує нові підходи до забезпечення національної безпеки, при цьому Україна повинна спиратись перш за все на власні можливості та залишає за собою право обирати спосіб гарантування державного суверенітету і територіальної цілісності» [26]. Слід звернути увагу на те, що в доктрині Росію вперше задекларовано основним противником, який має намір усіма силами і засобами захопити частину території або знищити державність України. а також підкреслено, що держава повинна продовжити боротьбу за визволення окупованих російсько-терористичними формуваннями територій Криму та Донбасу.

Водночас, як стверджує В.Ю. Богданович, завдання для військового відомства (проведення військового реформування за стандартами НАТО в усіх сферах) залишаються незмінними [27].

Характерною рисою нової редакції доктрини є правове визначення основних цілей застосування збройних сил у взаємодії з іншими формуваннями, їх функцій щодо забезпечення воєнної безпеки і оборони держави та шляхи реалізації цих функцій як за мирного часу, так і в особливий період.

Значна увага в доктрині приділена воєнним конфліктам, оскільки вони становлять основну потенційну небезпеку для України, також визначені їх класифікація та характерні риси збройної боротьби.

Передбачено, що «визначальними факторами гарантування безпеки та пріоритетними напрямами оборонної політики Україна вважає інтеграцію в європейський політичний, правовий простір з метою набуття членства в ЄС».

Фактично доктрина відштовхується від норми, внесеної до українського законодавства водночас із рішенням про відмову від позаблокового статусу.

Нагадаємо, що в грудні 2014 року Верховна Рада проголосила, що основним напрямом безпекової державної політики у зовнішньополітичній сфері є «досягнення критеріїв, необхідних для набуття членства в ЄС і НАТО» [28].

Водночас задеклароване відносно критеріїв не передбачає повноцінного вступу України до Організації Північноатлантичного договору.

Доктрина не вперше декларує, що до 2020 року держава досягне сумісності збройних сил з відповідними військовими силами країн-членів НАТО.

Це стосується, на чому наголошують в своєму дослідженні І.М. Долгов та В.Б. Корендович, «оперативної і технічної сумісності зі збройними силами країн Альянсу а також впровадження загальних стандартів НАТО» [29].

Зокрема, заплановано перейняти прийняті країнами-членами НАТО принципи провадження бойових дій та інші заходи. Тобто планомірно перейти до стандартів STANAG – «натівських» критеріїв щодо ОБТ та підготовки військ. Але у цьому випадку потрібне напрацювання додаткових документів.

Положення Воєнної доктрини є обов'язковими для всіх органів виконавчої влади, тобто мають силу закону та закріпили принципи керівництва військовими формуваннями України та іншими державними структурами у справі захисту державних національних інтересів.

Зважаючи на це, доцільно в заключній частині доктрини конкретизувати, що її «положення можуть уточнюватись і доповнюватись з урахуванням змін воєнно-політичної обстановки, характеру і змісту потенційних воєнних загроз, умов військового будівництва».

Стратегія національної безпеки та Воєнна доктрина України мають окремі недоліки, на яких ми нижче зупинимось, але це перші концептуальні рішення в сфері національної безпеки та оборони, які реалістично визначають противника, окреслили напрями розвитку військового формування та однозначно задають цілі його руху до стандартів НАТО.

Прийняття концептуальних документів, як підкреслюють С.Л. Речич та В.І. Коряк, – це позитивний чинник і фундамент для нормативних документів та програм військового реформування [30].

Однак залишилися нереалізованими рішення щодо їх практичної реалізації. Це розробка Державних програм розвитку військового формування та озброєння і військової техніки (ОВТ).

Важко переоцінити документи які мають фундаментальне значення, на що звертає увагу О.В. Василенко, оскільки вони визначають організаційну структуру, бойову та інші види підготовки, формування [31].

Концептуальний документ складається з восьми розділів, в першому доктрина визначається як «система поглядів на причини виникнення, характер сучасних воєнних конфліктів, принципи і шляхи запобігання їх виникненню та застосування воєнної сили для захисту державного суверенітету» [28]. Потрібно мати на увазі, що доктрина ґрунтується на без'ядерному статусі та спрямована на протидію агресії Росії.

В кінці минулого століття політичне керівництво України відмовилось від ядерного потенціалу в обмін на гарантії безпеки за Будапештським меморандумом 1994 року, який не виконаний жодним з гарантів [32].

Так, військово-політичне керівництво РФ розпочало збройну агресію, Великобританія та США після початку війни переінтерпретували договір,

заявивши, що гарантії давались кожною стороною лише щодо власних дій та намірів, а не в цілому стосовно територіальної цілісності та безпеки України.

З огляду на думку експертів видається недоцільним збереження без'ядерного статусу в довгостроковій перспективі. Однак йдеться не про початок розробки зброї масового ураження, а про відміну юридичного обмеження на такий крок у випадку неможливості гарантування територіальної цілісності та безпеки держави іншими способами.

Що показово в цьому розділі, так це наявність у переліку вживаних термінів поняття «стратегічні комунікації», всі інші терміни традиційні та відомі. Останній же через особливості гібридної війни, процеси глобалізації та становлення інформаційного суспільства загалом потребує окремої уваги.

До початку збройного конфлікту з РФ керівництво держави майже не переймалося цим важливим питанням. Нині необхідність інформаційної стратегії поступово стає зрозумілою всьому українському суспільству.

У другому розділі (Безпекове середовище) перераховуються тенденції, які впливатимуть на стан безпеки в світі в цілому та в Україні зокрема.

Серед них слід назвати посилення суперечностей щодо поділу сфер впливу між світовими центрами сили, зокрема загострення протистояння між США та Російською Федерацією.

На нашу думку, ця норма у доктрині є єдино збалансованою та об'єктивною стосовно стану міжнародних відносин, усі інші положення зважені в бік Росії. Однак перерахування світових центрів сили та визначення їх основних інтересів та намірів стосовно держави у військово-політичному контексті відсутні.

Це саме стосується й визначення регіональних впливових держав та неозначеності щодо зміщення акцентів у веденні воєнних конфліктів на комплексне використання воєнних і невоєнних інструментів.

Не завадило б, як зазначає Ю.І. Радковець, ввести більш правове конкретизоване визначення гібридної війни та її загроз [33].

Серед перерахованих тенденцій слід назвати посилення міграційних процесів та активізацію релігійного екстремізму; проблему кібербезпеки та збільшення іноземної військової присутності на територіях сусідніх держав.

Задекларовано в цілому правильно, але не визначені заходи протидії, зокрема, щодо інформаційних, смислових та віртуальних операцій інших провідних учасників міжнародних відносин.

Світові держави, як вважає С.К. Полумієнко, здійснюють інформаційний вплив на країни, що знаходяться в зоні їх інтересів, ведучи перманентну війну за вплив на представників влади і настрої верств суспільства [34].

Визначення проблеми інформаційної безпеки й суверенітету держави є комплексним і не може вирішуватись лише з огляду на дії керівництва РФ, навіть якщо йдеться лише про військовий аспект цієї проблеми.

Окрім цього, спостерігається логічна суперечність: зовнішньополітичні умови не сприяють врегулюванню збройного конфлікту на сході України.

За таких обставин Україна може розраховувати насамперед на власні сили та підтримку США, держав-членів ЄС і НАТО, які вважають, що збереження незалежності та територіальної цілісності України є одним із визначальних факторів забезпечення світової та регіональної стабільності в Європі.

Але проблема не лише в логіці. Наскільки це взагалі реалістично та об'єктивно, і в чому полягає конкретика цієї підтримки? Оскільки чи можливо взагалі в Воєнній доктрині держави за сучасних умов визначити правовий акцент на зовнішню підтримку, особливо після порушення країнами-гарантами Будапештського меморандуму, враховуючи що в будь-який момент можуть виникнути фактори, що суттєво вплинуть на політику провідних держав, у тому числі США та країн ЄС?

В нашому розумінні доктрина повинна передбачати й визначити в правовій площині відповідні дійові заходи держави на воєнно-політичні виклики, виходячи і розраховуючи тільки на свої ресурсні можливості.

Далі в цьому розділі перераховуються актуальні та потенційні воєнні загрози. Серед перших називаються нарощування військової потужності РФ в безпосередній близькості до державного кордону України; мілітаризація РФ тимчасово окупованої території та військовий контингент у Придністров'ї. В той же час не вказується на військову присутність формувань РФ у Білорусії.

Прикрим є непрописана вірогідність виходу з-під контролю державних структур у світлі подій, радикальної частини націоналістичного руху кримських татар а також посилення націоналістичних рухів в Угорщині та Румунії. Доктрина визначає основні проблеми, що перешкоджають адекватному реагуванню України на воєнні виклики та ризики, лише окремим пунктом згадує про неефективність оборонно-промислового комплексу (ОПК) держави.

В третьому розділі («Цілі та завдання воєнної політики») викладено фактично, що важливим є необхідність відновлення престижу військової служби, а також внесення змін до документів, продовження інтегрування добровольчих батальйонів до збройних сил та удосконалення системи мобілізаційної підготовки та мобілізації [35].

Треба підкреслити, що в п. 28 прописано, що Україна вважатиме своїм воєнним противником

іншу державу (коаліцію держав), дії якої (яких) кваліфікуються законами України або міжнародно-правовими актами як збройна агресія.

На сьогодні військовим противником Україна вважає Російську Федерацію.

Доцільним вважається, що потенційним військовим противником Україна визнаватиме державу (коаліцію держав), дії або наміри якої (яких) матимуть ознаки загрози застосування військової сили проти України.

Зазначимо, що п. 30 визначає, що найвищий ступінь небезпеки має загроза державному суверенітету та територіальній цілісності України.

Головною загрозою є ймовірність великомасштабної збройної агресії Російської Федерації проти України.

В п. 31 є невизначеність: Україна залишає за собою право на використання з метою відбиття збройної агресії всіх можливих форм, способів та наявних засобів збройної боротьби, а також завдання ударів противнику на його території з дотриманням принципів і норм міжнародного права.

При цьому наявні засоби збройної боротьби обмежують ці «всі можливі форми» відбиття агресії чи ні? Якщо ні, то як це узгоджується з принципом без'ядерного статусу, прописаним у першому розділі доктрини?

Четвертий розділ присвячено умовам, за яких здійснюється воєнна політика. У цьому розділі здається доцільним конкретизувати й прописати норми про необхідність удосконалення стратегічного планування, здійснення інновацій та інших вагомих змін стосовно ОПК [36].

Цілком очевидно, що воєнно-економічна політика відсутня, реформи не проводяться й існує систематичне недофінансування потреб оборони. Через це відбуваються стагнація ОПК, а також суттєва нестача сучасних засобів збройної боротьби.

П'ятий розділ стосується шляхів досягнення воєнно-політичних цілей України, який передбачає удосконалення законодавства та реформування сил оборони держави [37].

Стосовно норми щодо передислокації військових підрозділів з урахуванням доцільного посилення присутності військ на сході та півдні держави, без сумніву, потрібне обґрунтоване нормативне визначення. Потребує опрацювання, як вважають В.П. Коробко, Є.В. Гаврилко, також рішення Лісабонської конференції країн НАТО відносно покладання на національні збройні сили, реагування на надзвичайні ситуації [38].

Суттєвим є визначення щодо необхідності розробки комплексного нормативного документу, проведення спеціальних інформаційних операцій, а також визначення профільних структурних підрозділів державних органів та їх завдань і повноважень у мирний і воєнний час.

В цьому розділі («Управління ризиками») наведено визначення: «В інтересах зниження ризиків у сфері воєнної безпеки держави створюється інтегрована система управління ризиками як елемент системи оборонного планування». Назріла необхідність нормативно визначити систему аналізу, розвитку, уточнення оборонного планування та завдань складових сил оборони [39].

Підсумовуючи огляд доктрини, слід відзначити, що в оперативному плані, коротко- та середньостроковій перспективі охоплена більшість проблемних аспектів воєнної політики та безпеки держави.

Проблемним залишається бачення розробниками доктрини питання без'ядерного статусу та стану міжнародних відносин, що може призвести до необ'єктивного визначення потенційних загроз державі у військово-політичній сфері з боку інших держав, окрім Росії. Саме тому невіправданим виглядає покладання на зовнішню підтримку в сучасних умовах.

У деяких пунктах зустрічається неповнота окремих положень стосовно інформаційної безпеки та відсутність конкретики. Останнє стосується всієї доктрини, оскільки для її реалізації необхідна розробка значної кількості інших документів, у яких необхідно конкретно прописати деталі всіх запланованих процесів та реальних заходів.

В цілому слід констатувати, що визначена більшість необхідних змін та сучасних тенденцій, зроблено акцент на головному: протидії агресії РФ, реформуванні формування і проблемах ОПК та співпраці з Альянсом.

Однак Воєнна доктрина вимагає певних доопрацювань. Стратегічний документ не може спиратись на сьогодення політичної кон'юнктури і повинен відображати з упередженням стратегічне бачення керівництвом держави безпекової та оборонної політики України.

Література

1. Бжезинский З. Выбор. Глобальное господство или глобальное лидерство / З. Бжезинский. – М. : Международные отношения, 2004. – 288 с.
2. Национальная военная стратегия США / пер. с англ. В.К. Сазонова // Военная мысль. – 2005. – № 1–3. – С. 21–23.
3. Стратегия национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.scf.gov.ru/dokuments/99.html>.
4. Локальні війни та збройні конфлікти другої половини ХХ століття (Історичний правовий філософський аспект) / [О.І. Гуржій, С.П. Мосов, В.Д.Макаров та ін.]. – К. : Знання, 2006. – 356 с.
5. Подковенко Т.О. Становлення системи законодавства України в 1917–1920 роках (Українська Центральна Рада) : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» ; Київський національний університет імені Тараса Шевченка. – К., 2004. – 228 с.

6. Конституція України. Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 142.
7. Про Военну доктрину України : Постанова Верховної Ради України від 19 жовтня 1993 року № 3529-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 43. – Ст. 409.
8. Про Военну доктрину України : Указ Президента України від 15 червня 2004 року № 648/2004 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 30. – Т. 1. – С. 210. – Ст. 2005.
9. Про Военну доктрину України : Указ Президента України від 15 червня 2004 року № 648/2004 (із змінами, внесеними згідно з Указами Президента від 15 липня 2004 року № 800/2004, від 21 квітня 2005 року № 702/2005, від 8 липня 2009 року № 518/2009) // Офіційний вісник України. – 2004. – № 30. – Т. 1. – С. 210. – Ст. 2005.
10. Про Военну доктрину України : Указ Президента України від 15 червня 2004 року № 648/2004 (в редакції Указу Президента України від 8 червня 2012 року № 390/2012) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/648/2004>.
11. Порошенко П.О. Виступ Президента України – Верховного головнокомандувача Збройних Сил України 2 вересня 2015 року на засіданні Ради національної безпеки і оборони України / П.О. Порошенко.
12. Полторац С.Т. Головне завдання – підвищення обороноздатності держави / С.Т. Полторац // Наука і оборона. – 2015. – № 2. – С. 3–8.
13. Военная доктрина Российской Федерации [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://news.kremlin.ru/ref_notes/461.
14. Колодзінський М. Українська воєнна доктрина. / М.Колодзінський [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://diasporiana.org.ua/ideologiya/191-koM7In8kiy-t-ikgauishka-uouephtok1gpa>.
15. Погорілко В.Ф. Конституційне право України : [підруч.] / В.Ф. Погорілко, В.Л. Федоренко ; за заг. ред. В.Л. Федоренка. – 2-ге вид., переробл. – К. : Алерта ; КНТ ; Центр учбової літератури, 2010. – 350 с.
16. Погібко О.І. Концептуальні засади нової Военної доктрини України / О.І. Погібко // Юридичний вісник. – 2013. – № 3. – С. 72–81.
17. Романченко І.С. Концептуальні підходи до розроблення механізму безпекового супроводження реалізації національних інтересів / І.С. Романченко, В.Ю. Богданович // Наука і оборона. – 2011. – № 2. – С. 3–9.
18. Про Основні напрями зовнішньої політики України : Постанова Верховної Ради України від 2 липня 1993 року № 3360-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 37. – Ст. 379.
19. Про Концепцію (основи державної політики) національної безпеки України : Постанова Верховної Ради України від 16 січня 1997 року № 3/97-ВР // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 1997. – № 10. – Ст. 85.
20. Про основи національної безпеки України : Закон України від 19 червня 2003 року № 964-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 39. – Ст. 351.
21. Руснак І.С. Воєнна безпека України у світлі реформування сектора безпеки і оборони / І.С. Руснак // Наука і оборона. – 2015. – № 2. – С. 9–14.
22. Про демократичний цивільний контроль над Военною організацією і правоохоронними органами держави : Закон України від 19 червня 2003 року № 975-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2003. – № 46. – Ст. 366.
23. Про засади внутрішньої і зовнішньої політики : Закон України від 1 жовтня 2010 року № 2411-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 40. – Ст. 527.
24. Гареев М.А. М.В.Фрунзе – военный теоретик / М.А. Гареев. – М. : Воениздат, 1985. – 258 с.
25. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України : Указ Президента України від 26 травня 2015 року № 287/2015 // Офіційний Вісник України. – 2015. – № 43. – Ст. 874.
26. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України : Указ Президента України від 2 вересня 2015 року № 555/2015 // Офіційний Вісник України. – 2015. – № 78. – Ст. 2592.
27. Богданович В.Ю. Нова Стратегічна концепція НАТО і місце в ній України / В.Ю. Богданович // Оборонний вісник. – 2010. – № 6. – С. 13–15.
28. Про внесення змін до деяких законів України щодо відмови України від здійснення політики позаблоковості : Закон України. – Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 4. – Ст. 13.
29. Долгов І.М. Конструктивне партнерство Україна – НАТО: оборонні аспекти / І.М. Долгов, В.Б. Корендович // Наука і оборона. – 2013. – № 4. – С. 3–7.
30. Речич С.Л. Шляхи використання досвіду трансформації збройних сил європейських країн у процесі розвитку Збройних Сил України / С.Л. Речич, В.І.Коряк // Оборонний вісник. – 2011. – № 2. – С. 15–18.
31. Василенко О.В. Методологічні аспекти формування державної військово-технічної політики / О.В.Василенко // 36. наук. праць ЦНДІ озброєння та військової техніки ЗС України. – Вип. 15. – К. : ЦНДІ ОВТ ЗС України, 2010. – С. 88–104.
32. Лоссовський І.Є. До 20ї річниці Будапештських «гарантій» меморандуму: агресія Росії проти України як фактор ерозії міжнародноправових режимів нерозповсюдження / І.Є. Лоссовський // Зовнішні справи. – 2014. – № 11. – С. 6–11.
33. Радковець Ю.І. Ознаки технологій «гібридної війни» в агресивних діях Росії проти України / Ю.І. Радковець // Наука і оборона. – 2014. – № 3. – С. 36–42.
34. Полумієнко С.К. Інформаційні технології: економіка та безпека / С.К. Полумієнко, В.В. Тюрін // Національна безпека: український вимір : зб. наук. праць Інституту проблем національної безпеки. – № 6(25). – К. : ІПНБ, 2009. – С. 31–41.
35. Про Збройні Сили України : Закон України від 5 жовтня 2000 року № 2019-III // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 48. – Ст. 410.
36. Про організацію оборонного планування України : Закон України від 18 листопада 2004 року № 2198-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 4. – Ст. 97.
37. Про оборону України : Закон України від 5 жовтня 2000 року № 2020-III // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 49. – Ст. 420.
38. Коробко В.П. Збройні Сили України в єдиній державній системі цивільного захисту населення й територій / В.П. Коробко, Є.В. Гаврилко // Наука і оборона. – 2011. – № 3. – С. 17–21.
39. Оборонне планування: загальна логіка, структура та взаємозв'язок документів / [Р.І. Тимошенко, М.М. Лобко, В.П. Бочарніков, С.В. Свешніков] // Наука і оборона. – 2015. – № 2. – С. 15–21.

Анотація

Погірко О. І. Воєнна доктрина України – нормативно-правове підґрунтя законодавчого забезпечення оборони держави. – Стаття.

У статті проаналізовані особливості концептуального документа нової Воєнної доктрини України в забезпеченні воєнної безпеки держави. Досліджено нормативну основу підготовки збройних сил до протидії агресії.

Ключові слова: Воєнна доктрина України, оборона, воєнна безпека, конституційні основи забезпечення оборонної політики України.

Аннотация

Погирко О. И. Военная доктрина Украины – нормативно-правовая основа законодательного обеспечения обороны государства. – Статья.

В статье проанализированы особенности концептуального документа новой военной доктрины Украины в

обеспечении военной безопасности государства. Исследованы нормативные основы подготовки вооруженных сил для противодействия агрессии.

Ключевые слова: Военная доктрина Украины, оборона, военная безопасность, конституционные основы обеспечения оборонной политики Украины.

Summary

Pogirko O. I. Military Doctrine of Ukraine – legal and regulatory framework to ensure the defense of the state legislature. – Article.

The article analyzed the features of the conceptual document of the new military doctrine of Ukraine in ensuring the military security of the State. Investigated the regulatory basis for the training of the armed forces to counter aggression.

Key words: Military Doctrine of Ukraine, defense, military security, constitutional framework for ensuring the defense policy of Ukraine.

ЦИВІЛЬНЕ ТА ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

УДК 349.22

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

ЩОДО МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИХ СТАНДАРТІВ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ СІМ'Ї, ДИТИНСТВА, МАТЕРИНСТВА Й БАТЬКІВСТВА

Останніми роками в Україні активно відбуваються євроінтеграційні процеси, які супроводжуються численністю реформ у країні, у тому числі й у сфері соціального захисту населення. Проведення правових реформ у сфері соціального захисту сім'ї, дитинства, материнства та батьківства неможливе без змін і вдосконалення національного законодавства та приведення його у відповідність із чинними міжнародними нормами. Тому одним із важливих напрямів євроінтеграції є адаптація українського законодавства в різних сферах суспільного життя до міжнародних стандартів.

Міжнародні стандарти 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, комплексне дослідження міжнародно-правових стандартів соціального захисту сім'ї, дитинства, материнства й батьківства відсутнє в науці соціального забезпечення.

Мета статті полягає у визначенні системи міжнародно-правових стандартів соціального захисту сім'ї, дитинства, материнства та батьківства і здійснення їх характеристики.

Варто зауважити, що інтеграційні процеси, які відбуваються в різних регіонах і на різних континентах між країнами з різними правовими традиціями відрізняються за темпом, способом, формою та змістом. Обов'язковою умовою інтеграційних процесів, що відбуваються у світі, є створення спільного правового простору для регулювання міжнародних відносин через гармонізацію правових приписів національного законодавства із загальновизнаними міжнародними стандартами. Логіка наукового пошуку вимагає точного з'ясування змісту відповідних термінів та інших елементів понятійного апарату певного правового явища, що є предметом конкретного дослідження

[1, с. 263]. Під час формування доктринальних підходів до процесу гармонізації законодавства України у сфері соціального захисту сім'ї, дитинства, материнства та батьківства із міжнародними стандартами потрібно звернутись до категорійно-понятійного апарату й з'ясувати сутність поняття «міжнародні стандарти».

Так, необхідно зазначити, що стандарт у широкому розумінні слова – це взірець, еталон, модель для порівняння з іншими подібними об'єктами або типовий зразок, якому повинні відповідати речі, предмети, явища за розмірами, формою, якістю [2, с. 1259]. У науці права соціального забезпечення немає єдиного підходу в розумінні соціального стандарту. Наприклад, В.П. Нагребельний під соціальними стандартами й нормативами розуміє встановлені законами, іншими нормативно-правовими актами соціальні норми або їх комплекс, на базі яких визначаються рівень основних державних соціальних гарантій [3, с. 559]. Проте ми не зовсім погоджуємось із думкою автора щодо доречності визначення соціального стандарту через норму, оскільки не всі норми є стандартами, норма – це тільки його зовнішнє вираження, в якій він міститься і яка потребує виконання, а стандарт – це певна вимога, еталон, до якого необхідно прагнути. Іншої думки щодо поняття державного соціального стандарту дотримуються й Н. Баранова та Т. Новікова, які не ототожнюють його з нормою, а визначають через гарантії високого рівня і якості життя, які держава зобов'язується забезпечити громадянам [4].

Відповідно до положень Закону України «Про державні соціальні стандарти та державні соціальні гарантії» від 05.10.2000 № 2017-III, державні соціальні стандарти – це встановлені законами, іншими нормативно-правовими актами соціальні норми й нормативи або їх комплекс, на базі яких визначаються рівні основних державних соціальних гарантій [5]. Аналізуючи зазначені визначення, можемо виділити такі підходи до його розуміння: стандарт-норма, стандарт-гарантія, стандарт-вимога. Проте все ж таки ми дотримує-

мось думки, що помилковим є неврахування етимологічного значення цього терміна авторами, що, у свою чергу, призводить до перекручення його змісту.

Стосовно міжнародних стандартів, то автори юридичної енциклопедії за загальною редакцією Ю.С. Шемшученка цю категорію трактують як міжнародно-правові норми і принципи, що закріплюють правила поведінки суб'єктів міжнародного права в тих чи інших сферах міжнародно-державного співробітництва. Стандарти встановлюють певні мінімальні вимоги, дотримуватись яких повинні всі держави [6]. Подібної думки щодо розуміння міжнародних стандартів дотримується й С.І. Запара, який під міжнародним соціальним стандартом розуміє впорядковану систему універсальних міжнародних норм і принципів, розроблених на основі взаємних угод між державами щодо питань, пов'язаних зі створенням економічного, політичного, соціального, культурного і правового середовища, яке б дало людям змогу досягти соціального розвитку [7, с. 447].

Отже, аналізуючи й узагальнюючи думки вчених щодо розуміння такої категорії, як «міжнародні стандарти», пропонуємо під міжнародно-правовими стандартами соціального захисту сім'ї, дитинства, материнства та батьківства розуміти систему мінімальних правових вимог, визначених міжнародно-правовими нормами (актами), до діяльності суб'єктів, які реалізують політику у сфері соціального захисту сім'ї, дитинства, материнства та батьківства, соціальних прав і гарантій їх реалізації, умов і рівня соціального захисту сімей із дітьми, багатодітних, неповних і малозабезпечених сімей, дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, інвалідів із дитинства та дітей-інвалідів, які мають обов'язковий чи рекомендаційний характер для всіх держав-підписантів.

Із цього визначення можемо виокремити такі основні ознаки міжнародно-правових стандартів соціального захисту сім'ї, дитинства, материнства та батьківства: 1) є системою вимог і критеріїв до рівня соціального захисту сім'ї, дитинства, материнства та батьківства, соціальних прав, забезпечення їх реалізації; 2) містяться в міжнародно-правових нормах, які визначають основні соціальні права сімей із дітьми, багатодітних, неповних і малозабезпечених сімей, дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, інвалідів із дитинства та дітей-інвалідів, види соціальних допомог, послуг і порядок їх надання, а також відповідні соціальні гарантії їх соціального захисту; 3) залежно від суб'єктів прийняття міжнародно-правових стандартів соціального захисту сім'ї, дитинства, материнства та батьківства притаманний міжнародний, міждержавний, міжурядовий характер; 4) є в більшості випадків обов'язковими для держав-підписантів.

Варто зауважити, що перші стратегічні цілі соціальної політики на державному рівні були зазначені в Указі Президента України «Про Основні напрями соціальної політики на 1997–2000 роки» від 18.10.1997 № 1166/97, де одним із основних було наближення національного законодавства до міжнародних стандартів відповідно до Європейської соціальної хартії, рішень ООН, конвенцій Міжнародної організації праці (далі – МОП), інших міжнародних норм [8]. Основними завданнями міжнародних соціальних стандартів є встановлення та забезпечення соціальної справедливості в законодавствах національних країн. Система стандартизації соціальних прав включає таке: 1) створення каталогу соціальних прав; 2) визначення змісту (елементів) кожного права; 3) встановлення державних гарантій забезпечення прав; 4) встановлення системи контролю за забезпеченням соціальних прав [9, с. 257]. Так, міжнародні стандарти соціального захисту сім'ї, дитинства, материнства та батьківства є тим базовим орієнтиром для національного законодавства, який покликаний забезпечити належний рівень соціального життя сімей із дітьми, багатодітних, неповних і малозабезпечених сімей, дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, інвалідів із дитинства та дітей-інвалідів, не нижчий, ніж визначено такими міжнародними стандартами, підвищення їхнього матеріального достатку й встановлення відповідних гарантій реалізації ними своїх соціальних прав.

Необхідно зазначити, що міжнародні стандарти соціального захисту сім'ї, дитинства, материнства та батьківства представлені системою міжнародно-правових актів, до яких можна зарахувати міжнародні акти загального характеру й галузеві міжнародно-правові акти.

До загальних міжнародних актів у сфері соціального захисту сім'ї, дитинства, материнства та батьківства насамперед варто зарахувати Загальну декларацію прав людини від 10.12.1948 [10], де визначено основні життєво важливі соціальні права, без яких людина в принципі втрачає можливість нормального існування в суспільстві; Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права від 16.12.1966 [11]; Конвенцію про права дитини від 20.11.1989, у якій проголошено й забезпечено права дитини у сфері соціального захисту [12].

До галузевих міжнародно-правових актів, які містять міжнародні стандарти у сфері соціального захисту сім'ї, дитинства, материнства та батьківства, пропонуємо зарахувати конвенції й рекомендації МОП, міжнародні документи Ради Європи, міжнародні, міждержавні, міжурядові договори.

Конвенції й рекомендації МОП.

Конвенція про мінімальні норми соціального забезпечення від 28.06.1952 № 102. У цьому

нормативно-правовому акті міститься розділ VII «Сімейні допомоги», який визначає, що допомоги надаються у вигляді а) або періодичних виплат особам, які підлягають забезпеченню і мають визначений стаж; б) або надання дітям (чи для них) їжі, одягу, домівки, умов для відпочинку чи догляду вдома; с) або сукупності всіх видів допомоги, зазначених у пунктах а) і б) [13]. Ця Конвенція до 2016 року не була ратифікована Україною. Проте 16.03.2016 було прийнято Закон України «Про ратифікацію Конвенції Міжнародної організації праці про мінімальні норми соціального забезпечення № 102», яка набере чинності для України через дванадцять місяців із дати реєстрації документа України про ратифікацію, що ще раз підтверджує європейський напрям України й поліпшення соціального становища і захисту сім'ї, дитинства, материнства та батьківства.

Конвенція про основні цілі та норми соціальної політики від 22.06.1962 № 117, у якій визначаються загальні принципи соціальної політики, що полягають у її спрямуванні на досягнення добробуту й розвитку населення, а також на заохочення його прагнення до соціального прогресу. Визначено відповідні заходи щодо підвищення рівня життя населення, в тому числі й сімей із дітьми, малозабезпечених, багатодітних сімей, положення щодо трудових мігрантів, винагородження працівників, щодо освіти й навчання, а також зазначено один із основних принципів – принцип недискримінації за ознаками раси, кольору шкіри, статі, віросповідання, належності до племені або профспілкового членства [14]. Ця Конвенція також нещодавно була ратифікована – у вересні 2015 року, про що свідчить Закон України «Про ратифікацію Конвенції Міжнародної організації праці про основні цілі та норми соціальної політики № 117» від 16.09.2015 № 692-VIII.

У Конвенції про охорону материнства (переглянута) від 28.06.1952 № 103 визначено певні права у сфері соціального захисту, а саме: право жінки, яка перебуває у відпустці у зв'язку з вагітністю й пологами, на отримання грошової та медичної допомоги. Грошова та медична допомога надаються за рахунок коштів або системи обов'язкового соціального страхування, або державних фондів [15].

До конвенцій у сфері соціального захисту сім'ї, дитинства, материнства та батьківства також можна зарахувати Конвенцію про рівноправність громадян країни та іноземців і осіб без громадянства в галузі соціального забезпечення від 28.06.1962 № 118 [16], Конвенцію про встановлення міжнародної системи збереження прав у галузі соціального забезпечення від 21.06.1982 № 157 [17], у яких визначаються особливості збереження прав працівників-мігрантів у галузі соціального забезпечення та отримання ними допомоги, а також устанавлюється принцип рівності грома-

дян країни та іноземців і осіб без громадянства в галузі соціального забезпечення, який полягає в тому, що стосовно допомог рівноправність забезпечується без будь-якої умови щодо проживання. Але вона може бути зумовлена проживанням, щодо допомог будь-якої певної сфери соціального забезпечення, для громадян будь-якого члена Організації, чие законодавство передбачає виплату допомог тієї самої сфери соціального забезпечення проживанням на його території.

До європейських міжнародних документів у сфері соціального захисту сім'ї, дитинства, материнства та батьківства варто зарахувати такі:

1. Європейську конвенцію про соціальне забезпечення від 14.12.1972 № ETS № 78 [18], яка містить положення, що застосовуються до всього законодавства, яке регулює такі сфери соціального захисту сім'ї, дитинства, материнства та батьківства: допомога у зв'язку з хворобою та материнством; допомога по інвалідності; допомога в разі втрати годувальника; допомога сім'ям тощо.

2. Європейську конвенцію про соціальну та медичну допомогу й Протокол до неї від 11.12.1953 № ETS № 14 [19], яка передбачає правила надання соціальної та медичної допомоги громадянам кожної з держав-членів, які ґрунтуються на принципі їх рівності.

3. Європейський кодекс соціального забезпечення (переглянутий) від 06.11.1990 № ETS № 139 [20], у якому визначено порядок, особливості обчислення й виплати допомог (допомога по інвалідності, допомога в разі втрати годувальника, допомога по безробіттю, допомога сім'ї (така допомога включає періодичну грошову виплату, яка надається сім'ям, і поєднання періодичних грошових виплат, зниження податку, натуральної допомоги або соціальних послуг для сімей), допомога у зв'язку з материнством (грошова допомога у зв'язку з вагітністю й пологами, медична допомога) і їх розмір.

4. Європейську соціальну хартію (переглянуту) від 03.05.1996 № ETS № 163 [21], у якій визначено основні засади соціального захисту населення, в тому числі й сімей із дітьми, багатодітних, малозабезпечених, неповних сімей, дітей, позбавлених батьківського спілкування. Так, наприклад, у Хартії передбачено право працівників та осіб, які знаходяться на їхньому утриманні, на соціальне забезпечення, право дітей і підлітків на особливий захист від фізичних і моральних ризиків, на які вони наражаються, а також на належний соціальний, правовий та економічний захист (забезпечення належного догляду, допомоги, освіти, підготовки, надання спеціальної допомоги дітям і підліткам, які тимчасово або постійно позбавлені допомоги з боку їхніх сімей), право жінок у разі материнства на особливий захист, також і соціальний, право малозабезпеченої людини на соціальну

та медичну допомогу (допомога по соціальному забезпеченню, здійснення догляду в разі захворювання), право сім'ї на належний соціальний, правовий та економічний захист для забезпечення її всебічного розвитку (соціальна допомога й допомога сім'ям із дітьми, фіскальні заходи, надання сім'ям житла, допомога щойно одруженим та інші відповідні засоби), право кожної людини від бідності й соціального відчуження (забезпечення ефективного доступу до роботи, житла, професійної підготовки, освіти, культури й соціальної та медичної допомоги).

Міжнародні документи, прийняті під егідою Ради Європи, мають неабияке значення для України, оскільки в більшості з них ураховано особливості «нових демократій». Отже, Україна, будуючи свою демократичну і правову державу, має можливість урахувати досвід розвинених демократій, скористатися їхньою консультативною і практичною допомогою [22, с. 267].

Також до міжнародно-правових актів, які тим чи іншим чином стосуються соціального захисту сім'ї, дитинства, материнства та батьківства, належать такі: Угода про гарантії прав громадян у галузі виплати соціальної допомоги, компенсаційних виплат сім'ям із дітьми та аліментів (у рамках СНД) від 09.09.1994, Договір між Україною та Республікою Болгарія про соціальне забезпечення від 04.09.2001, Угода між Україною та Естонською Республікою у сфері соціального забезпечення від 05.10.2010, Угода між Україною і Королівством Іспанія про соціальне забезпечення громадян від 07.10.1996, Договір між Україною й Латвійською Республікою про співробітництво в галузі соціального забезпечення від 26.02.1998, Договір між Україною та Литовською Республікою про соціальне забезпечення від 23.04.2001, Угода між Україною й Португальською Республікою про соціальне забезпечення від 07.07.2009, Угода між Україною та Республікою Польща про соціальне забезпечення від 18.05.2012, Договір між Україною і Словацькою Республікою про соціальне забезпечення від 05.12.2000, Договір між Україною та Чеською Республікою про соціальне забезпечення від 04.07.2001; також міжвідомчі договори: Угода від 21.05.2004 між Міністерством праці та соціальної політики України й Національним інститутом страхування Республіки Болгарія про застосування Договору між Україною та Республікою Болгарія про соціальне забезпечення від 04.09.2001, Адміністративний договір про порядок застосування Угоди між Україною та Королівством Іспанія про соціальне забезпечення громадян від 17.01.2001, Адміністративний договір щодо застосування Угоди між Україною та Республікою Польща про соціальне забезпечення від 18.05.2012 тощо.

Отже, міжнародно-правові стандарти соціального захисту сім'ї, дитинства, материнства та батьківства можна класифікувати так: 1) залежно від характеру і ступеня обов'язковості документа, в якому вони містяться: а) декларації; б) пакти; в) конвенції; г) рекомендації; д) хартії; е) кодекси; є) міждержавні договори (багатосторонні, двосторонні), міжурядові договори, міжвідомчі договори; 2) залежно від суб'єкта прийняття міжнародного документа, в якому містяться стандарти соціального захисту сім'ї, дитинства, материнства та батьківства: а) ООН (Організація Об'єднаних Націй); б) МОП (Міжнародна організація праці); в) Рада Європи; г) СНД (Співдружність Незалежних Держав); д) держави, уряди країн, окремі відомства (Болгарія, Естонія, Іспанія, Латвія, Литва, Португалія, Польща, Румунія, Словаччина, Угорщина, Чехія); 3) за сферою дії міжнародні документи діляться на а) універсальні (які повинні виконуватись і дотримуватись більшістю країн), це, наприклад, міжнародні документи ООН, МОП тощо; б) регіональні (ті, які чинні в межах конкретного регіону), наприклад, ЄС, СНД; в) двосторонні (міжнародні норми обов'язкові тільки для країн, які підписали відповідні угоди у сфері соціального захисту).

Література

1. Саленко О. Міжнародні стандарти у сфері судоустрою та статусу суддів, їх зміст і класифікація / О. Саленко // Національний юридичний журнал: теорія і практика. – 2014. – С. 263–269.
2. Большой энциклопедический словарь / гл. ред. А.М. Прохоров. – М. : Норинт, 2001. – 1456 с.
3. Нагребельний В.П. Соціальні державні стандарти і нормативи / В.П. Нагребельний // Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол. Ю.С. Шемшученко (гол. редкол.) та ін. – К. : Укр. енцикл., 1998–2004. – Т. 5 : П–С. – 2003. – 736 с.
4. Баранова Н.П. Соціальні стандарти та соціальні гарантії в системі соціальної політики України / Н.П. Баранова, Т.В. Новікова; ЦПСД. – К., 2010. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://cpsr.org.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=42:2010-06-13-21-23-&catid=20:2010-06-13-21-06-26&Itemid=27.
5. Про державні соціальні стандарти та державні соціальні гарантії : Закон України від 05.10.2000 № 2017-III // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 48. – Ст. 409.
6. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (гол. редкол.) та ін. – К. : Українська енциклопедія, 1998–2004. – Т. 5 : П–С. – 2003. – 736 с.
7. Запара С.І. До питання пор сутність соціального міжнародного стандарту / С.І. Запара // Актуальні проблеми регулювання відносин у сфері праці і соціального забезпечення : тези доп. та наук. повідом. сучасн. III Міжнарод. наук.-практ. конфер. / за ред. В.В. Жернакова. – Х. : Кросроуд, 2011 – 540 с.
8. Про Основні напрями соціальної політики на 1997–2000 роки : Указ Президента України від 18.10.1997 № 1166/97 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1166/97>.

9. Болотіна Н.Б. Право соціального захисту: становлення і розвиток в Україні / Н.Б. Болотіна. – К. : Знання, 2005. – 381 с.

10. Загальна декларація прав людини ООН від 10.12.1948 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_015.

11. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права ООН від 16.12.1966 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_042.

12. Конвенція про права дитини ООН від 20.11.1989 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_021.

13. Конвенція про мінімальні норми соціального забезпечення Міжнародної організації праці від 28.06.1952 № 102 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/993_011/page.

14. Конвенція про основні цілі та норми соціальної політики Міжнародної організації праці від 22.06.1962 № 117 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/993_016.

15. Конвенція про охорону материнства (переглянута) Міжнародної організації праці від 28.06.1952 № 103 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/993_122.

16. Конвенція про рівноправність громадян країни та іноземців і осіб без громадянства у галузі соціального забезпечення Міжнародної організації праці від 28.06.1962 № 118 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/993_017.

17. Конвенція про встановлення міжнародної системи збереження прав у галузі соціального забезпечення Міжнародної організації праці від 21.06.1982 № 157 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/993_012.

18. Європейська конвенція про соціальне забезпечення Ради Європи від 14.12.1972 № ETS № 78 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_581.

19. Європейська конвенція про соціальну та медичну допомогу та Протокол до неї Ради Європи від 11.12.1953 № ETS № 14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_649.

20. Європейський кодекс соціального забезпечення (переглянутий) Ради Європи від 06.11.1990 № ETS № 139 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_651/page.

21. Європейська соціальна хартія (переглянута) Ради Європи від 03.05.1996 № ETS № 163 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_062.

22. Саленко О. Міжнародні стандарти у сфері судоустрою та статусу суддів, їх зміст і класифікація / О. Саленко // Національний юридичний журнал: теорія і практика. – 2014. – С. 263–269.

Анотація

Бурлака О. С. Щодо міжнародно-правових стандартів соціального захисту сім'ї, дитинства, материнства й батьківства. – Стаття.

У статті з'ясовано сутність міжнародно-правових стандартів соціального захисту сім'ї, дитинства, материнства та батьківства, визначено основні їх ознаки. Окреслено систему відповідних міжнародно-правових стандартів і здійснено її характеристику. Наведено класифікацію міжнародно-правових стандартів соціального захисту сім'ї, дитинства, материнства та батьківства.

Ключові слова: стандарт, міжнародний стандарт, сім'я, материнство, дитинство, батьківство, конвенція.

Аннотация

Бурлака О. С. О международно-правовых стандартах социальной защиты семьи, детства, материнства и отцовства. – Статья.

В статье выяснена сущность международно-правовых стандартов социальной защиты семьи, детства, материнства и отцовства, определены основные их признаки. Обозначена система соответствующих международно-правовых стандартов и осуществлена ее характеристика. Приведена классификация международно-правовых стандартов социальной защиты семьи, детства, материнства и отцовства.

Ключевые слова: стандарт, международный стандарт, семья, материнство, детство, отцовство, конвенция.

Summary

Burlaka O. S. About international legal standards of social protection of the family, childhood, motherhood and fatherhood. – Article.

The article clarified the essence of international legal standards for the social protection of the family, childhood, motherhood and fatherhood, the basic of their symptoms. The author of the designated system of relevant international legal standards and carried out her response. The classification of international legal standards for the social protection of the family, childhood, motherhood and fatherhood.

Key words: standard, international standard, family, motherhood, childhood, fatherhood, convention.

УДК 347.78.01

О. М. Великорода
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного та господарського права і процесу
Прикарпатського юридичного інституту
Національного університету «Одеська юридична академія»

А. А. Вовк
студентка III курсу
Прикарпатського юридичного інституту
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРАВОВИЙ РЕЖИМ ОБ'ЄКТІВ НАРОДНОЇ ТВОРЧОСТІ

Народна творчість – найбільш вразлива частина культурної спадщини у зв'язку з її особливою цінністю й важливістю. Народи світу цінують свої культурні традиції, вважають, що народній творчості не загрожує смерть від старості, оскільки вона є свідченням минулого, без якого у справжнього немає майбутнього. Однак нині результати народної творчості отримали велику економічну, наукову та комерційну цінність для широкого кола зацікавлених осіб, у зв'язку з чим найчастіше недобросовісно використовуються і знаходять широке комерційне застосування. Необхідність захисту результатів народної творчості як одного з видів результатів інтелектуальної діяльності етносів є настільки важливою, що, якщо нам не вдасться цього зробити, можна буде позбавити майбутні покоління знань і творчості своїх предків. Захист результатів народної творчості мають забезпечити правові заходи, щоб запобігти неправомірному привласненню або несанкціоновану використання таких результатів.

Проблемам правового захисту об'єктів народної творчості присвячені праці таких науковців, як Г.О. Андрощук, О.Б. Бутнік-Сіверський, С.В. Бондаренко, В.С. Дроб'язко, О.П. Орлюк, О.А. Проніна, С. Кристофер, М. Речел і низка інших. Разом із тим ці дослідження неповною мірою охоплюють усі питання охорони об'єктів народної творчості. Ця проблема активно дискутується на міжнародному рівні, зокрема у 2014 році ці питання обговорювалися Всесвітньою організацією інтелектуальної власності (далі – ВОІВ), за результатами чого було створено Проект статей про охорону традиційних виражень культури.

Метою статті є дослідження правового режиму об'єктів народної творчості. Зазначена мета зумовила такі завдання: визначити поняття народної творчості; класифікувати об'єкти народної творчості; з'ясувати особливості правової охорони об'єктів народної творчості у світі; запропонувати концептуальні засади правового регулювання об'єктів народної творчості в Україні.

Аналізуючи правовий режим об'єктів народної творчості, передусім необхідно визначити, що саме вміщує в себе поняття «народна творчість».

Думки вчених в основному можна поділити на дві групи. Одні вважають, що народна творчість має такі складники: а) народна поетична творчість – масова словесна художня творчість того або іншого народу (календарно-обрядова творчість, рідинно-обрядова творчість, героїчний епос, балади тощо); б) народна музика – вокальна й переважно пісенна, інструментальна й вокально-інструментальна колективна творчість народу; в) народний театр – театралізовані дії, засновані на матеріалі усної народної творчості (скоморохи, вертеп); г) народний танець – прадавній вид народної творчості, де художні образи створюються засобами пластичних рухів людського тіла, що було частиною народних вистав на святах і ярмарках (метелиці, гопаки, коломийки, гуцулки); д) народна архітектура, образотворче й декоративно-прикладне мистецтво (знаряддя праці, споруди, домашнє начиння та побутова обстановка, одяг і тканини, іграшки тощо).

Проте існує інше тлумачення народної творчості, яке ототожнює її з фольклором, тобто тільки з усним її проявом. Таке твердження можна вважати помилковим через його суттєвий дефіцит конкретики і, як наслідок, не менший профіцит суперечності. По-перше, якщо фольклор – це усна народна творчість, то що конкретно можна вважати усністю як явищем? Це поняття включає в себе тільки народну словесну творчість, чи поєднує в собі також народні музику, танець і театр? А якщо включає, то як до цієї категорії можна зарахувати народні архітектуру, образотворче та декоративно-прикладне мистецтво? Якщо пов'язувати явище усності з можливістю його вербального вираження, можна зробити припущення, що такі види народної творчості, як народні архітектура, образотворче й декоративно-прикладне мистецтво (і вірогідно, що сюди можна зарахувати народний танець), належать до фольклору тільки виключно на рівні ідей, методів і процедур. Таке сприйняття законодавцем цих видів народної творчості може дещо ускладнити процедуру охорони прав на об'єкти народної творчості. Адже ч. 3 ст. 8 Закону України «Про авторське право та суміжні права» передбачено, що правова охорона

поширюється тільки на форму вираження твору й не поширюється на будь-які ідеї, теорії, принципи, методи, процедури, системи, процеси, способи, концепції, відкриття, навіть якщо вони виражені, описані, пояснені, проілюстровані у творі.

У науковій літературі виділяють такі основні риси народної творчості: а) інформація, що своєю сукупністю становить об'єкт народної творчості, отримана або створена представниками одного етносу спільно на основі або в процесі формування унікальної культурної традиції, способу життя, притаманного саме цьому народові; б) «традиційність», наступність знання, створеного людьми, але вигостреного, відполірованого часом і навколишнім середовищем, є елементом соціальної й культурної спадщини, яка передається від покоління до покоління та зберігається в певній національно-етнічній спільності протягом тривалого часу; в) відмінною особливістю результатів народної творчості є те, що вони не статичні, тобто постійно змінюються, є «живими», системою, яка безперервно адаптується до нових умов. Тому в корені неправильно є точка зору, що представляє твори народної творчості архаїчним явищем, що має лише історичне значення; г) це колективна творча діяльність народу [3, с. 15].

Досліджуючи об'єкти народної творчості, можемо зазначити, що беззаперечним вважаємо твердження про те, що результати інтелектуальної діяльності, в яких використовуються мотиви народного надбання, заслуговують на охорону з боку держави на тому самому рівні, на якому її потребують усі інші об'єкти інтелектуальної діяльності. Проте національному законодавству України, на жаль, не відомі шляхи забезпечення такої процедури.

Ст. 10 Закону України «Про авторське право і суміжні права» встановлено, що твори народної творчості не є об'єктом авторського права. Думка вітчизняних учених співзвучна з буквою закону. У своєму підручнику «Авторське право та суміжні права» С.В. Бондаренко зазначає, що не охороняються твори народної творчості: народні казки, пісні, музика, танці, обряди та інші творіння, які не мають конкретних авторів або автори яких невідомі і які складаються з характерних елементів традиційної художньої спадщини народу. Причиною вилучення творів народної творчості зі сфери охорони є те, що авторство на них не може бути об'єктивно індивідуалізованим, бо їхнім автором є народ. Такі твори варто відрізняти від творів, що безсумнівно мають конкретних авторів, імена яких невідомі з тих або інших причин, наприклад, у разі анонімного опублікування твору [4, с. 74–75]. Такої ж позиції дотримується В.С. Дроб'язко і стверджує, що твори народної творчості не є об'єктами авторського права через відсутність у них конкретного

автора. Виключення творів народної творчості з переліку об'єктів авторського права має на меті пропаганду відповідної національної культури [5, с. 166]. Низка вчених, таких як О.П. Орлюк, Г.О. Андрощук, О.Б. Бутнік-Сіверський та інші, солідарні щодо цього й вважають, що не можуть бути об'єктами авторського права твори народної творчості (фольклор), автори яких невідомі (п. «б» ч. 1 ст. 10 Закону України «Про авторське право і суміжні права»). Причина виведення за межі охорони авторським правом творів народної творчості полягає не в недооцінці народної творчості та її результатів, а в тому, що правова охорона цих творів нормами авторського права не може бути ефективною й повинна забезпечуватися іншими законами та впливом держави для збереження й розвитку національної культури. Автори творів народної творчості, як правило, невідомі, і їхні особисті немайнові права не можуть бути забезпечені, хоча самі твори є вічними, а майнові права їхніх авторів давно втратили своє правове значення. На підставі саме цієї обставини в більшості країн, у яких закони про авторське право існують упродовж століть, твори народної творчості вважаються суспільним надбанням і, відповідно, можуть вільно використовуватися будь-якою особою [6, с. 150].

Водночас у світі починає складатися й інша позиція. Проблема охорони народної творчості вперше була порушена державами, що розвиваються (Нігерія, Марокко, Туніс тощо). Вимагаючи міжнародної охорони об'єктів народної творчості, держави, що розвиваються, мали на увазі передусім економічний бік цього питання. Наприклад, африканські ритуальні танці, пісні широко використовуються у світі, проте твори народної творчості не підлягають конвенційній охороні [1].

У результаті Стокгольмського перегляду (1967) до Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів було внесено спеціальне положення (ст. 15 (4)), яке надає можливість у деяких випадках захистити твори фольклору: «Якщо автор неопублікованого твору невідомий, але є всі підстави вважати, що він є громадянином країни Союзу, за законодавством цієї країни зберігається право призначити компетентний орган, який представляє цього автора і правомочний захищати його права та забезпечувати їх здійснення у країнах Союзу. Країни Союзу, які, відповідно до цього, положення здійснили таке призначення, повідомляють про це Генерального директора шляхом письмової заяви, що містить повну інформацію про призначений у такому порядку орган. Генеральний директор негайно повідомляє про цю заяву всі інші країни Союзу».

У низці держав передбачено особливі правові режими в межах авторського права для творів

фольклору. Деякі держави (Болівія, Туніс, Чилі тощо) уже запровадили спеціальні правила використання творів фольклору [5, с. 167]. У деяких країнах світу в охороні результатів народної творчості застосовується спеціальний знак (товарний або ідентифікаційний), що засвідчує справжність походження такого результату. У 1975 р. такі країни, як Гватемала, Сальвадор, Нікарагуа, Коста-Ріка і Гондурас, підписали Конвенцію Центральної Америки, яка містить умови використання колективних товарних знаків, указівок місць походження товарів та інших об'єктів промислової власності, придатних для надання правової охорони об'єктам народної творчості [1].

У Сполучених Штатах Америки народна творчість охороняється різноманітними способами, законами про інтелектуальну власність, законами та програмами, спеціально призначеними для захисту і збереження культурної спадщини корінних народів. Одним із механізмів є федеральний закон, прийнятий у 1935 р. і змінений у 1990 р., про індіанські (корінних американців) мистецтва й ремесла. Закон забороняє збут продукції в спотвореному вигляді. Він охоплює все індіанське традиційне та сучасне мистецтво й ремесла, такі як, наприклад, кошики, прикраси, маски та килими. У разі порушення цього закону можна зіткнутися із цивільно-правовими санкціями або кримінальним покаранням. У США здійснюється нагляд за популяризацією і просуванням на ринок творів мистецтва й ремесел корінного населення Радою з індіанських мистецтв і ремесел, що мають свій знак, який свідчить про те, що вироби є справжніми роботами майстрів із числа корінних американців [7, с. 53]. У США захист творів народного мистецтва здійснюється шляхом закриття кордонів: «Тим, кому хочеться відвідати резервацію американських індіанців у Сполучених Штатах і вивчити їхній спосіб життя, доводиться звертатися до ради племені і представляти складене за певною формою прохання з викладом своїх цілей і намірів. На те, щоб дочекатися дій щодо звернення, можуть піти місяці; може бути й так, що прохання буде відхилено. Можуть не дозволити фотографувати й записувати на касету. Можливо, буде чітко обумовлено, яку інформацію можна збирати, а яку – не можна; можуть вимагати, щоб опублікований матеріал пройшов порядкову перевірку в чиновника, відповідального за збереження культури племені. Плем'я може вимагати, щоб авторські права належали йому. Усі умови угоди викладаються в письмовому договорі за підписом обох сторін» [8, с. 18].

Не бажаючи залишатися осторонь, європейська спільнота вирішила віднайти шлях для урегулювання режиму власних результатів народної творчості. З метою сприяння охороні інтелектуальної власності в усьому світі шляхом забезпечення співробітництва між державами та

адміністративного управління багатосторонніми договорами, що регулюють правові та адміністративні аспекти інтелектуальної власності, у 1967 р. була створена міжнародна міжурядова організація ВОІВ. Із 24 березня по 4 квітня 2014 року в штаб-квартирі ВОІВ у Женеві була проведена двотижнева 27-а сесія Міжурядового комітету з інтелектуальної власності, генетичних ресурсів, традиційних знань і фольклору [9].

На засіданні комітету був створений Проект статей про охорону традиційних виражень культури. У цьому акті міститься безліч альтернативних варіантів гіпотез і диспозицій, що зазначаються з урахуванням своєї смислової наближеності одна до одної, з метою найбільш точної та широкої регламентації відповідних об'єктів, суб'єктів і їхніх прав та обов'язків. Відповідно до ст. 2 Проекту, бенефіціарами охорони можуть бути корінні народи або місцеві громади чи інші суб'єкти, визначені національним законодавством або договором, які зберігають, підтримують, використовують чи розвивають традиційні вираження культури. Тобто, бенефіціари є правовласниками на традиційні вираження культури. У ст. 4 Проекту зазначаються правила управління правами й інтересами бенефіціарів. Згідно із цією нормою, уповноважений орган із питань охорони традиційних виражень культури повинен здійснювати відповідні функції в інтересах бенефіціарів. До цих функцій належить таке: а) виконувати завдання з підвищення інформованості, просвітлення, консультування та вироблення рекомендацій; б) здійснювати контроль за формами використання традиційних виразів культури з метою забезпечення їх справедливого й належного використання; в) видавати ліцензії; г) здійснювати збір грошових або негрошових вигод від використання традиційних виражень культури та передавати їх бенефіціарам з метою збереження традиційних виражень культури; д) встановлювати критерії для визначення будь-яких грошових або негрошових вигод; е) сприяти в проведенні будь-яких переговорів щодо використання традиційних виражень; є) якщо це передбачено національним законодавством, такий орган має право за погодженням із бенефіціаром і з його згоди в усіх випадках, коли це можливо, управляти правами щодо традиційного культурного вираження та не прив'язаного конкретно до якоїсь громади. Також варто зазначити, що в п. 2 ст. 5 цього Проекту зазначено, що обмеження щодо охорони поширюються тільки на використання традиційних виражень культури поза громади-бенефіціара або поза традиційного або культурного контексту [2].

Узагальнюючи все вищесказане, варто зазначити, що сьогодні виділяють три можливі шляхи вирішення питання щодо охорони народної творчості:

а) централізація прав на об'єкти народної творчості. Оскільки суб'єктом у відносинах охорони цього виду об'єктів інтелектуальної власності буде держава, значить і заходи охорони, і спосіб реалізації цих прав визначатимуться законодавцем і матимуть загальнообов'язковий характер. Таке вирішення питання є гарантією встановлення чіткого механізму охорони, проте в ній є низка недоліків. Найсуттєвіший із них полягає в тому, що суттєво ігнорується право на об'єкти народної творчості громад, які є правонаступниками;

б) децентралізація прав на об'єкти народної творчості. Наділення місцевих громад правом самостійно розпоряджатися правами на культурні надбання й виробляти власний механізм охорони є правомірним із погляду правонаступництва. Це спричинено тим, що порівняно з державою місцева громада може продукувати свої оригінальні народні мотиви в силу своєї відносної відокремленості від інших громад. Але такий спосіб урегулювання цього питання може викликати численні ускладнення на першому ж етапі його становлення – визначення кола суб'єктів. Також є ризик створення слабкого механізму охорони;

в) залишення об'єктів народної творчості за межами правового регулювання. Цей варіант, безперечно, є втечею від проблеми, а не її вирішенням, але його варто розглядати. Народна творчість у такому разі буде в усезагальному доступі. Це може суттєво вплинути на її видозмінення, проте, швидше за все, сприятиме її популяризації. Але так неможливо захистити ці об'єкти від ризику спотворення та отримати хоча б якусь матеріальну вигоду з її використання іншими суб'єктами.

Ми схильні вважати варіант децентралізації прав на об'єкти народної творчості найбільш перспективним. Отже, перед нами стоїть завдання віднайти оптимальний механізм фіксації наявності того чи іншого результату народної творчості й закріплення прав на нього за певною територіальною громадою. Розпоряджатися своїми авторськими правами громада може на свій розсуд. Так, наприклад, вона може за зразком Проекту ВОІВ створити спеціальний орган, наділений повноваженнями щодо контролю за правомірністю використання результатів народної творчості особами, котрі не належать до цієї громади.

Отже, народна творчість є багатооб'єктним поняттям, під яким варто розуміти сукупність результатів інтелектуальної діяльності певної народності чи територіальної громади, що виявляється в живописі, усній творчості, театрі, музиці, в танці, архітектурі чи в декоративно-прикладному мистецтві, які відображають оригінальність цієї народності чи територіальної громади. Сьогодні наукове співтовариство схиляється до думки про необхідність надання

специфічної правової охорони об'єктам народної творчості. Уважаємо, що для України найбільш прийнятним є варіант надання територіальним громадам можливості самостійно розпоряджатися правами на культурні надбання й виробляти власний механізм охорони об'єктів народної творчості шляхом створення спеціальних органів, наділених повноваженнями щодо контролю за правомірністю використання результатів народної творчості особами, котрі не належать до конкретної територіальної громади.

Література

1. Цыбанова А.С. Результаты народного творчества как объект гражданско-правовой защиты / А.С. Цыбанова [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.jurnal.org/articles/2008/uri54.html>.
2. Проект статей об охране традиционных выражений культуры [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/ru/wipo_grtkf_ic_22/wipo_grtkf_ic_22_ref_facilitators_text.pdf.
3. Некрасова М.А. Народное искусство как проблема коллективного и индивидуального / М.А. Некрасова. – М. : Изобразительное искусство, 1983. – 343 с.
4. Бондаренко С.В. Авторське право та суміжні права / С.В. Бондаренко. – К. : Ін-т інтел. власн. і права, 2008. – 288 с.
5. Дроб'язко В.С. Право інтелектуальної власності : [навчальний посібник] / В.С. Дроб'язко. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – 512 с.
6. Право інтелектуальної власності: акад. курс : [підруч. для студ. вищих навч. закладів] / [О.П. Орлюк, Г.О. Андросчук, О.Б. Бутнік-Сіверський та ін.]. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. – 696 с.
7. Речел М. Права интеллектуальной собственности, закон и искусство коренных народов / М. Речел, С. Кристофер // Бюллетень по авторскому праву. – 1999. – Т. XXXII. – № 2. – С. 53–55.
8. Пронина О.А. Правовая охрана произведений народного творчества / О.А. Пронина // Интеллектуальная собственность. – 2001. – № 9. – С. 17–34.
9. Пресс-релиз о работе 27-й сессии Межправительственного комитета по интеллектуальной собственности, генетическим ресурсам, традиционным знаниям и фольклору [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.rupto.ru/press/news_archive/inform2014/27sessia?starblind=150.

Анотація

Великорода О. М., Вовк А. А. Правовий режим об'єктів народної творчості. – Стаття.

У статті досліджуються результати народної творчості населення в контексті об'єкта, якому властиві всі необхідні передумови для забезпечення правової охорони. Зокрема, вивчається поняття «об'єкти народної творчості», аналізується світова практика вирішення питання щодо охорони результатів народної творчості й моделюється механізм правового врегулювання цього питання, що виявляється у пропозиції щодо створення при органах місцевого самоврядування уповноважених органів контролю за використанням народної творчості.

Ключові слова: об'єкти народної творчості, право інтелектуальної власності, авторські та суміжні права, правова охорона.

Аннотация

Великорода А. М., Вовк А. А. Правовой режим объектов народного творчества. – Статья.

В статье исследуются результаты народного творчества населения в контексте объекта, которому присущи все необходимые предпосылки для обеспечения правовой охраны. В частности, изучается понятие «объекты народного творчества», анализируется мировая практика решения вопроса по охране результатов народного творчества и моделируется механизм правового урегулирования данного вопроса, что находит свое проявление в предложении по созданию при органах местного самоуправления уполномоченных органов контроля за использованием народного творчества.

Ключевые слова: объекты народного творчества, право интеллектуальной собственности, авторские и смежные права, правовая охрана.

Summary

Velykoroda O. M., Vovk A. A. The legal regime of folk art objects. – Article.

The article deals with the results of folk art in the context of the object which has all the necessary prerequisites to ensure legal protection. In particular, it clarifies the concept of “folk art objects”, analyzes the international practice resolving issues regarding protection the results of folk art and offers mechanism of legal regulation of this issue, which finds its expression in the establishment of the local government bodies authorized to control the use of folk art.

Key words: objects of folk art, intellectual property rights, copyright and related rights, legal protection.

УДК 347.1

О. В. Макаренко
здобувач кафедри цивільного права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,
суддя господарського суду Харківської області

ПРЕДСТАВНИЦТВО ОСОБИ, ЯКІЙ НАДАЄТЬСЯ ДОПОМОГА В ПОРЯДКУ СТАТТІ 78 ЦИВІЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ, У СУДОВИХ ПРОВАДЖЕННЯХ

Людині для реального задоволення її потреб недостатньо самого лише визнання за нею певних суб'єктивних прав, необхідно, щоб вона була спроможною здійснити ці права, тобто втілити їх у дійсність. Унаслідок різних причин (зокрема через тяжку хворобу чи інвалідність) фізична особа може опинитися в складних життєвих обставинах, за яких вона не зможе здійснювати належні їй права в повному обсязі. Подолання перешкод, яких людина, внаслідок незадовільного стану соматичного здоров'я, зазнає на шляху до реалізації належних їй прав і виконання покладених на неї обов'язків, досягається через такий правовий засіб, як надання дієздатній фізичній особі допомоги в здійсненні її прав і виконанні обов'язків, основні засади якого відображено в ст. 78 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України.

Мета статті – визначити особливості процесуального представництва особи, якій надається допомога в порядку ст. 78 ЦК України.

Відповідно до абз. 1 ч. 4 ст. 78 ЦК України, помічник представляє особу в органах державної влади, органах влади Автономної Республіки Крим, органах місцевого самоврядування та організаціях, діяльність яких пов'язана з обслуговуванням населення. Поряд із цим в абз. 2 зазначеної статті міститься спеціальне застереження, що помічник може представляти фізичну особу в суді лише на підставі окремої довіреності. Отже, законодавець використовує різні підходи до посвідчення повноважень помічника при представництві в суді та при представництві в інших органах та організаціях. По суті, в абз. 1 ч. 4 ст. 78 ЦК України мова йде про представництво в матеріальному праві або цивільне представництво, для якого довіреність помічнику не потрібна (достатньо лише посвідчення, виданого органом опіки та піклування), тоді як в абз. 2 ч. 4 ст. 78 ЦК України йдеться про представництво в суді, тобто процесуальне представництво, здійснення якого без довіреності не допускається. Не звернувшись до загальних положень про представництво в цивільному та цивільно-процесуальному праві, оцінити доцільність такого підходу важко.

Так, згідно з ч. 1 ст. 237 ЦК України, представництвом є правовідношення, в якому одна сторона (представник) зобов'язана або має право вчинити правочин від імені другої сторони, яку вона представляє. У літературі зазначається, що

вчинення правочинів представником полягає в здійсненні ним власних дій, які, відповідно до наданих йому повноважень, створюють, змінюють або припиняють цивільні права й обов'язки особи, яку представляють [1, с. 332]. Разом із тим норми процесуального законодавства не містять визначення представництва. Згідно з положеннями, які напрацьовані в доктрині цивільного процесу, під процесуальним або судовим представництвом потрібно розуміти правовідношення, на підставі якого одна особа сприяє захисту прав, свобод та інтересів іншої особи й (або) здійснює від її імені процесуальні дії в межах наданих повноважень [2, с. 341]. Положення щодо процесуального представництва регламентовані ст. ст. 38–44 Цивільного процесуального кодексу (далі – ЦПК) України, ст. ст. 56–59 Кодексу адміністративного судочинства (далі – КАС) України і ст. 28 Господарського процесуального кодексу (далі – ГПК) України.

Традиційно вважається, що в процесуальному представництві варто розрізняти два види правовідносин: внутрішні, що виникають між представником та особою, яку він представляє, і зовнішні, що виникають між ними та судом [3, с. 67; 4, с. 76; 5, с. 98]. У першому виді правовідносин представник наділяється процесуальними повноваженнями, а в другому – відбувається допуск його судом до участі в процесі. На цій підставі деякі вчені ставлять під сумнів тезу про те, що в рамках процесуального представництва мають місце лише процесуальні правовідносини, обов'язковим суб'єктом яких є суд [6, с. 84; 7, с. 62]. Інші дослідники пропонують більш широкий підхід, відповідно до якого відносини процесуального представництва діляться на три види: правовідносини між представником та особою, яку він представляє, в силу яких представник наділяється повноваженнями; правовідносини між представником і судом у процесі здійснення ним процесуальних дій; правовідносини між особою, яку представляють, і судом, що є результатом реалізації внутрішніх і зовнішніх правовідносин [7, с. 62]. При цьому зауважується, що правовідносини між представником та особою, яку він представляє, за своєю суттю є матеріально-правовими, а інші два види – процесуально-правові. Отже, при такому підході фактично наголошується, що між представником та особою, яку він представляє, процесуальні пра-

вовідносини не виникають [8, с. 89], між ними виникають лише матеріально-правові відносини. Останні розглядаються в процесуальній літературі як передумова (підстава) виникнення правовідносин між представником і судом. Підкреслюється, що без виникнення матеріально-правових відносин неможливе виникнення правовідносин процесуальних за участю представника [4, с. 76]. Матеріально-правовими передумовами процесуального представництва можуть бути, зокрема, правочини (видача довіреності, укладення договору доручення), обіймання певної посади у випадку представництва юридичної особи, факт наявності родинних відносин, рішення суду (у випадках усиновлення, призначення опікуна чи піклувальника тощо).

Проте договір про надання допомоги дієздатній фізичній особі не може бути матеріально-правовою підставою процесуального представництва, адже, відповідно до прямої вказівки ст. 78 ЦК України, помічник може представляти фізичну особу в суді лише на підставі окремої довіреності. Указівка на необхідність надання окремої довіреності помічнику для представництва в суді свідчить про те, що відносини процесуального представництва виходять за межі правовідносин із надання дієздатній фізичній особі допомоги в здійсненні її прав і виконанні обов'язків. Надання допомоги в порядку ст. 78 ЦК України не є всеохопним: помічник не може представляти особу в усіх без винятку правовідносинах, адже він не є законним представником. Предметом договору із надання допомоги можуть бути лише послуги із цивільного, матеріально-правового представництва, але не процесуальне представництво. Із цього приводу О.О. Пелевін слушно зауважує, що в судовому процесі «громадянин, котрий перебуває під патронажем, бере участь самостійно, якщо інше не встановлено договором, що свідчить про виключно добровільний характер представництва інтересів особи, над якою встановлено патронаж» [9, с. 44].

Вищезазначене дає підстави стверджувати, що процесуальне представництво дієздатної фізичної особи її помічником істотно відрізняється від процесуального представництва, яке здійснюють опікуни та піклувальники. У теорії цивільного процесу розрізняють законне й договірне представництво залежно від того, на підставі чого виникають повноваження представника. Згідно зі ст. 39 ЦПК України, законними представниками є батьки, усиновлювачі, опікуни, піклувальники чи інші особи, визначені законом, а також опікун, призначений для опіки над майном, виконавець заповіту або інша особа, що вживає заходів щодо охорони спадкового майна. Повноваження таких представників виникають на підставі закону. Натомість повноваження договірних представників виникають на підставі договору. Такими представ-

никами, згідно зі ст. 40 ЦПК України, може бути адвокат або інша особа, яка досягла вісімнадцяти років, має цивільну процесуальну дієздатність і належно посвідчені повноваження на здійснення представництва в суді. Обмеження щодо участі договірних представників визначено ч. 2 ст. 40, ст. 41 ЦПК України.

Отже, опікуни та піклувальники є законними представниками особи; вони наділяються представницькими повноваженням відповідно до прямої вказівки закону в силу самого свого статусу в матеріальних правовідносинах як опікунів чи піклувальників; вони не потребують спеціальної довіреності на ведення справи в суді, адже їхні процесуальні права не можуть обмежуватися. Повноваження законних представників посвідчуються, відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 42 ЦПК України, свідоцтвом про народження дитини або рішенням про призначення опікуном, піклувальником чи охоронцем спадкового майна.

На протипагу зазначеному, помічник дієздатної особи в силу самого свого статусу в матеріальних правовідносинах, що також може бути підтверджено посвідченням, не наділяється повноваженнями щодо представництва особи в суді. Відповідно, такий помічник може бути лише договірним представником, а отже, на нього мають поширюватися загальні положення щодо договірних представників в процесуальних правовідносинах. Окрім того, оскільки помічник не є адвокатом, його потрібно визнати непрофесійним представником. Помічник має відповідати вимогам, що висуваються нормами процесуального законодавства до непрофесійних представників, зокрема він повинен досягти віку 18 років, мати повну цивільну дієздатність і належним чином посвідчені повноваження. Вимога процесуального законодавства щодо повної дієздатності видається зайвою для помічників, адже помічником може бути тільки дієздатна фізична особа (абз. 2 ч. 1 ст. 78 ЦК України). Натомість вимога щодо досягнення повноліття заслуговує окремої уваги у світлі того, що помічником може бути також і особа, яка набула повної цивільної дієздатності до досягнення 18 років. Така особа хоча й може бути помічником, однак в силу імперативного припису ч. 1 ст. 40 ЦПК України не може представляти інтереси того, кому допомагає, у судових провадженнях.

Помічник повинен надати до суду документи, що посвідчують його повноваження. Відповідно до ч. 1 ст. 42 ЦПК України, такими документами у випадку непрофесійного представництва фізичної особи є довіреність фізичної особи. При цьому законодавство не встановлює інших документів, якими можуть посвідчуватися повноваження таких представників. Ця ж ідея проводиться й у ст. 78 ЦК України. Помічник не може діяти як договірний представник на основі договору про на-

дання допомоги або посвідчення помічника, адже цивільному процесу властивий спеціально-дозвільний спосіб регулювання, тобто дозволено тільки те, що прямо передбачено в законі.

Помічник, який має повноваження на ведення справи в суді, може вчиняти від імені особи, якій він допомагає, усі процесуальні дії, що їх має право вчиняти ця особа. Обмеження повноважень помічника на вчинення певної процесуальної дії мають бути застережені у виданій йому довіреності (ч. ч. 1 і 2 ст. 44 ЦПК України).

У справі № 2-о-156/10 заяву до суду в порядку окремого провадження від імені особи було подано її помічником. Під час вирішення питання щодо відкриття провадження у справі суд дійшов висновку, що заяву подано особою, яка не має повноважень на ведення справи. В ухвалі про повернення заяви, зокрема, зазначалося, що аналіз комплексу (переліку) прав, які може вчиняти представник заявника, надав можливість дійти висновку, що він (представник заявника) не має повноважень на звернення до Центрально-міського районного суду м. Макіївки із заявою в порядку окремого провадження, а тому її подано до суду та підписано від імені заявника особою, яка не може цього робити, бо не має на це повноважень, у зв'язку з чим заяву необхідно повернути [10].

Схожа ситуація мала місце й у справі № 2-а-6966/11, що розглядалась у порядку адміністративного судочинства. У зазначеній справі помічник звернувся від імені фізичної особи до суду з адміністративним позовом до Управління праці та соціального захисту населення. Під час розгляду справи суд дійшов висновку, що позовну заяву потрібно залишити без розгляду з огляду на те, що, відповідно до ст. 155 КАС України, суд залишає позовну заяву без розгляду, якщо позовну заяву від імені позивача подано особою, яка не має повноважень на ведення справи. Оскільки, відповідно до рішення районної ради, ОСОБА_2 призначено помічником дієздатної фізичної особи ОСОБА_1, за відсутності довіреності на представництво інтересів дієздатної особи ОСОБА_2 не уповноважена щодо звернення до суду в інтересах іншої особи [11].

Отже, якщо до суду звертається помічник без довіреності від дієздатної фізичної особи, яка за станом свого здоров'я не здатна самостійно здійснювати свої права та виконувати обов'язки, суд повинен повернути таку заяву (п. 3 ч. 3 ст. 121 ЦПК України, п. 4 ч. 2 ст. 108 КАС України, п. 1 ч. 1 ст. 63 ГПК України), а у випадку, коли провадження у справі вже відкрите, – залишити її без розгляду (п. 2 ч. 1 ст. 207 ЦПК України, п. 2 ч. 1 ст. 155 КАС України, п. 1 ч. 1 ст. 81 ГПК України).

Із зазначеного випливає, що помічник дієздатної фізичної особи в цивільному, адміністративному та господарському процесах за умови надання йому відповідних повноважень має статус дого-

вірного представника, на відміну від опікуна та піклувальника. Відповідно до цього, його повноваження є такими, що виникають на основі договору, а не закону, а тому такі повноваження мають посвідчуватися довіреністю фізичної особи, в якій має зазначитися обсяг наданих помічникові повноважень, а також їх обмеження, оскільки інакше, ніж через ознайомлення із довіреністю, суд не може пересвідчитися в наявності повноважень помічника на ведення справи в суді та з'ясувати конкретний перелік його повноважень.

Отже, процесуальне представництво, яке може здійснюватися помічником дієздатної фізичної особи, належить характеризувати як договірне, непрофесійне, необов'язкове представництво фізичної особи.

Варто зазначити, що в абз. 2 ч. 4 ст. 78 ЦК України буквально йдеться лише про представництво «в суді», тобто про судове представництво. Поряд із цим, на нашу думку, поняття «судове представництво» є вужчим за обсягом порівняно з поняттям «процесуальне представництво». У теорії цивільного процесу зазначається, що норми, які регулюють інститут процесуального представництва, мають загальний характер, тому сфера їх правової дії поширюється на всі стадії процесу та на всі види проваджень у цивільному судочинстві [2, с. 343–344]. У зв'язку із зазначеним виникає питання про те, як мають посвідчуватися повноваження помічника дієздатної фізичної особи при зверненні до органів примусового виконання рішень суду, з огляду на те що виконання рішень у сучасних розвідках визнається завершальною стадією цивільного судочинства [12, с. 139–140; 13, с. 230–231; 14, с. 160–161].

У цьому контексті варто згадати численну практику Європейського суду з прав людини з питань тлумачення п. 1 ст. 6 Європейської конвенції з прав людини та основоположних свобод (далі – ЄКПЛ), яка закріплює право особи на справедливий судовий розгляд. Зокрема, у справі Хорнсбі проти Греції зауважувалось, що «право на доступ до суду, гарантоване ст. 6 ЄКПЛ, стало б ілюзорним, якби правова система держави дозволяла, щоб остаточне, обов'язкове рішення суду залишалося невиконаним. Виконання рішення суду в аспекті цієї статті має розглядатися як невід'ємна частина судового провадження у справі» [15]. Отже, варто погодитися з думкою тих учених, які вважають виконання рішень завершальною стадією судового провадження [12, с. 139–140; 13, с. 231]. Відтак судове представництво є вужчим від процесуального представництва, бо охоплює лише процесуальні дії представника в суді. Натомість поняття процесуального представництва охоплює собою представництво на всіх стадіях цивільного, адміністративного та господарського судочинства, враховуючи стадію виконання рішень суду.

Як нам видається, в абзаці 2 ч. 4 ст. 78 ЦК України мова повинна йти не тільки про представництво особи в суді (власне судове представництво), а й про представництво особи в органах примусового виконання рішень суду (процесуальне представництво на всіх стадіях провадження), оскільки виконавче провадження є завершальною стадією судового провадження, де діють аналогічні принципи. Так, відповідно до ч. 1 ст. 9 Закону України «Про виконавче провадження», сторони можуть реалізовувати свої права й обов'язки у виконавчому провадженні самостійно або через представників. Особиста участь фізичної особи у виконавчому провадженні не позбавляє її права мати представника, крім випадку, коли боржник, згідно з рішенням, зобов'язаний учинити певні дії особисто. Відповідно до ч. 5 ст. 9 зазначеного Закону, повноваження представника повинні бути підтвержені довіреністю, виданою відповідно до вимог закону. Отже, представництво в цьому випадку має здійснюватися на основі довіреності й на таке представництво повинні поширюватися правила представництва в суді.

Ураховуючи вищезазначене, вважаємо, що абз. 2 ч. 4 ст. 78 ЦК України потрібно викласти в такій редакції: «Помічник може представляти фізичну особу на всіх стадіях судового провадження, враховуючи стадію виконання судового рішення, виключно на підставі окремої довіреності».

У цивільному процесі, як відомо, можливе так зване подвійне представництво, коли представник має представника. Так, відповідно до ч. 5 ст. 39 ЦПК України, законні представники можуть доручати ведення справи в суді іншим особам. Зазначена норма фактично передбачає випадок подвійного представництва, коли в особі є одночасно й законний, і договірний представники, котрі при тому можуть діяти в процесі одночасно. У літературі зазначається, що участь декількох представників однієї особи в цивільному процесі є допустимою передусім у разі доручення законним представником ведення справи в суді адвокату з метою отримання кваліфікованої правової допомоги [2, с. 347]. Проте в нормах процесуального законодавства нічого не зазначено про те, чи допускається в цивільному судочинстві існування інших видів множинності представників. У цьому контексті може виникнути кілька запитань. По-перше, чи може помічник діяти в процесі поряд із договірним професійним представником-адвокатом? По-друге (за умови ствердної відповіді на попереднє питання), хто повинен укласти договір з адвокатом: помічник чи сама фізична особа, якій надається допомога? По-третє, чи має право помічник, який вже виступає договірним представником у суді, передоручити ведення справи в суді іншій особі?

Варто зазначити, що питання стосовно можливості участі кількох договірних представників

однієї особи в науковій літературі залишається дискусійним, оскільки цивільним процесуальним законодавством зазначене питання не врегульовано. У цьому контексті, однак, привертає увагу положення ч. 1 ст. 38 ЦПК України, відповідно до якого особа має право брати участь у цивільній справі особисто або через представника. Особиста участь у справі особи не позбавляє її права мати в цій справі представника. Той факт, що слово «представник» ужите законодавцем в однині, на перший погляд мав би свідчити про те, що особа може мати тільки одного представника. Окрім того, як зауважується в літературі, у чинному цивільному процесуальному законодавстві відсутній механізм правового регулювання участі кількох представників однієї особи [2, с. 348].

Проте, на нашу думку, варто погодитися з тими авторами, які виступають за можливість участі у справі кількох представників однієї особи [2, с. 348; 8, с. 90]. Відповідно, і дієздатна фізична особа, яка внаслідок стану здоров'я не здатна самостійно здійснювати свої права та виконувати обов'язки, може мати кількох представників у процесі. Тобто участь у процесі помічника, що діє на підставі окремої довіреності як договірний представник, не позбавляє зазначену особу мати в цій справі іншого договірного представника. Зокрема, зазначена ситуація може виникнути в тому випадку, коли знань помічника недостатньо для представництва в суді, а тому для ефективного захисту особа також може залучити професійного представника – адвоката, що надаватиме такій особі правову допомогу. Протилежний підхід суперечив би положенням ст. 59 Конституції України, яка закріпила право фізичних і юридичних осіб на правову допомогу під час реалізації ними конституційного права на судовий захист. Помічник і адвокат мають діяти у процесі на підставі окремих довіреностей, виданих дієздатною фізичною особою, яка потребує допомоги в здійсненні її прав і виконанні обов'язків, адже в цьому випадку адвокат представлятиме інтереси самої особи, а не її помічника. Тим більше, що, виходячи зі змісту ст. 78 ЦК України, помічник не наділений правом видачі довіреностей та укладення договорів про надання правової допомоги від імені підопічного. Варто зазначити, що в тому випадку, коли поряд із помічником як непрофесійним договірним представником діє адвокат як професійний договірний представник, повноваження останнього можуть посвідчуватися не тільки довіреністю, а й іншими документами, а саме: ордером, до якого додається витяг із договору, у якому зазначаються повноваження адвоката як представника або обмеження його прав на вчинення окремих процесуальних дій; дорученням органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги; договором (ч. 4 ст. 42 ЦПК

України). У всіх зазначених випадках дієздатна фізична особа, якій надається допомога, зберігає за собою право діяти в процесі одночасно зі своїми представниками.

Раніше вже було зроблено висновок щодо того, що помічник виступає в суді договірним представником особи, якій надається допомога. Поряд із цим на практиці можуть виникнути ситуації, коли помічником дієздатної фізичної особи є членом родини цієї особи. У цьому контексті варто звернути увагу на положення ст. ст. 172, 258, 262 Сімейного кодексу (далі – СК) України. Так, відповідно до ч. 2 ст. 172 СК України, повнолітні дочка, син мають право звернутися за захистом прав та інтересів непрацездатних, немічних батьків як їхні законні представники без спеціальних на те повноважень. Те саме правило діє щодо усиновлених та усиновлювачів на підставі ст. 232 СК України. Згідно з ч. 2 ст. 258 СК України, баба і дід мають право звернутися за захистом прав та інтересів малолітніх, неповнолітніх і повнолітніх непрацездатних онуків до органу опіки та піклування або до суду без спеціальних на те повноважень. Згідно зі ст. 262 СК України, сестра, брат, мачуха, вітчим мають право на самозахист своїх малолітніх, неповнолітніх, повнолітніх непрацездатних братів, сестер, пасинка, падчерки. Сестра, брат, мачуха, вітчим мають право звернутися за захистом прав та інтересів малолітніх, неповнолітніх і повнолітніх непрацездатних братів, сестер, пасинка, падчерки до органу опіки та піклування або до суду без спеціальних на те повноважень.

Варто зазначити, що за умови виконання зазначеними особами функцій помічника під час звернення до суду потрібно виходити з того, що ці особи діятимуть не як договірні представники в порядку ст. 40 ЦПК України, а як особи, яким надане право захищати права, свободи й інтереси інших осіб на підставі ст. 45 ЦПК України. Так, відповідно до ч. 1 ст. 45 ЦПК України, у випадках, установлених законом, органи державної влади, органи місцевого самоврядування, фізичні та юридичні особи можуть звертатися до суду із заявами про захист прав, свобод та інтересів інших осіб або державних чи суспільних інтересів. Проте, як зазначається в літературі, участь у справі зазначених суб'єктів потрібно відрізнити від участі у справі представників [2, с. 361].

У цьому випадку право зазначених фізичних осіб на звернення до суду буде обумовлене не договором, підставою його виникнення буде пряма вказівка на це в законі. У зв'язку із зазначеним ці особи не можуть кваліфікуватися як представники, а матимуть свій особливий статус у цивільному судочинстві. Формою участі зазначених осіб буде звернення до суду із позовною заявою або заявою в порядку окремого чи наказного провадження, а єдиною підставою їх участі буде пряма вказівка на це в законі.

При цьому участь зазначених осіб можлива лише на стороні позивача, а тому вони матимуть процесуальні права позивача, хоча безпосереднім позивачем виступатиме особа, на захист інтересів якої вони діють. При цьому участь таких осіб в інтересах відповідача законодавством не передбачена. Тож у випадку, коли позов висунутий до дієздатної фізичної особи, яка потребує допомоги в порядку ст. 78 ЦК України, зазначені особи, будучи помічниками, можуть діяти лише на підставі окремої довіреності як договірні представники.

Література

1. Цивільне право : [підручник] : у 2 т. / [В.І. Борисова, Л.М. Баранова, Т.І. Бегова та ін.]; керівн. авт. кол. В.І. Борисова ; за ред. В.І. Борисової, І.В. Спасько-Фатеевої, В.Л. Яроцького. – Х. : Право, 2011. – Т. 1. – 2001. – 656 с.
2. Курс цивільного процесу : [підручник] / [В.В. Комаров, В.А. Бігун, В.В. Баранкова та ін.]; за ред. В.В. Комарова. – Х. : Право, 2011. – 1352 с.
3. Смушкин А.Б. Гражданский процесс : [учебное пособие] / [А.Б. Смушкин, Т.В. Суркова, О.С. Черникова]. – М. : Омега-Л, 2008. – 320 с.
4. Сульженко Ю.І. Цивільне процесуальне представництво, його розвиток та види / Ю.О. Сульженко // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2004. – № 1. – С. 73–84.
5. Чернооченко С.І. Цивільний процес : [навчальний посібник] / С.І. Чернооченко. – 2-ге вид., переробл. та доп. – К. : Центр навчальної літератури, 2005. – 472 с.
6. Васильєв С.В. Цивільний процес : [навчальний посібник] / С.В. Васильєв. – Х. : ТОВ «Одісей», 2008. – 408 с.
7. Халатов С.А. Представительство в гражданском и арбитражном процессе / С.А. Халатов. – М. : НОР-МА, 2002. – 208 с.
8. Цивільний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар / [С.С. Бичкова, Ю.В. Білоусов, В.І. Бірюков та ін.]; за заг. ред. С.С. Бичкової. – К. : Атіка, 2008. – 840 с.
9. Пелевин А.А. Патронаж над дееспособными гражданами и смежные правоотношения / А.А. Пелевин // Российский судья. – 2008. – № 3. – С. 44–45.
10. Ухвала Центрально-Міського районного суду м. Макіївки від 08.11.2010 у справі № 2-о-156/10 // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/12420043>.
11. Ухвала Кіровського районного суду м. Кіровограда від 22.06.2011 у справі № 2-а-6966/11 // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/17230687>.
12. Сакара Н.Ю. Проблема доступності правосуддя у цивільних справах : [монографія] / Н.Ю. Сакара. – Х. : Право, 2010. – 256 с.
13. Цувіна Т.А. Право на суд у цивільному судочинстві : [монографія] / Т.А. Цувіна. – Х. : Слово, 2015. – 281 с.
14. Цувіна Т.А. Право на суд у цивільному судочинстві : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Т.А. Цувіна ; Нац. ун-т «Юрид. акад. ім. Ярослава Мудрого». – Х. : Б. в., 2013. – 265 с.
15. Hornsby v. Greece, No. 18357/91, ECHR 1997-II // HUDOC [Electronic resource]. – Available at : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58020>.

Анотація

Макаренко О. В. Представництво особи, якій надається допомога в порядку статті 78 Цивільного кодексу України, у судових провадженнях. – Стаття.

У статті розглядаються питання, пов'язані із процесуальним представництвом дієздатної фізичної особи, якій надається допомога в порядку статті 78 Цивільного кодексу України. Зокрема, визначається підстава такого представництва та його правова природа. Процесуальне становище помічника порівнюється із процесуальним становищем опікунів і піклувальників. З'ясовуються межі поняття «процесуальне представництво», зокрема робиться висновок про те, що процесуальне представництво має охоплювати не тільки представництво особи в суді, а й представництво особи в органах примусового виконання рішень суду. Окрему увагу приділено проблемі множинності представників, яка виникає в тих випадках, коли дієздатну особу в судовому провадженні представляють одночасно і помічник, і професійний представник – адвокат.

Ключові слова: представництво, процесуальне представництво, представник, помічник, надання дієздатній фізичній особі допомоги в здійсненні її прав і виконанні обов'язків.

Аннотация

Макаренко О. В. Представительство лица, которому предоставляется помощь в порядке статьи 78 Гражданского кодекса Украины, в судебных производствах. – Статья.

В статье рассматриваются вопросы, связанные с процессуальным представительством дееспособного физического лица, которому предоставляется помощь в порядке статьи 78 Гражданского кодекса Украины. В частности, определяется основание такого представи-

тельства и его правовая природа. Процессуальное положение помощника сравнивается с процессуальным положением опекунов и попечителей. Выясняются границы понятия «процессуальное представительство», в частности сделан вывод о том, что процессуальное представительство должно охватывать не только представительство лица в суде, но и представительство лица в органах принудительного исполнения судебных решений. Отдельное внимание уделено проблеме множественности представителей, которая возникает в тех случаях, когда дееспособное лицо в судебном производстве одновременно представляют и помощник, и профессиональный представитель – адвокат.

Ключевые слова: представительство, процессуальное представительство, представитель, помощник, предоставление дееспособному физическому лицу помощи в осуществлении его прав и исполнении обязанностей.

Summary

Makarenko O. V. Representation of a person that receives assistance in accordance with article 78 of Civil Code of Ukraine in judicial proceedings. – Article.

Rendering help to a capable physical person with exercising her rights and performing her duties is considered to be a civil-law instrument, by means of which a person can compensate for some lacking abilities that are needed for independent participation in civil transactions. Legal rules on rendering help to a capable physical person are considered to constitute a separate sub-institute of civil law as well as tutorship and curatorship. The main duties and powers of assistant are enumerated in the article 78 of Civil Code of Ukraine. However the list of those duties and powers is not exhaustive.

Key words: representation, judicial representation, representative, assistant, rendering help to a capable person with exercising her rights and performing her duties.

УДК 321.3

*О. О. Москаленко**здобувач кафедри цивільно-правових дисциплін
Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна***ПОВЕДІНКОВІ МОЖЛИВОСТІ СУБ'ЄКТА АВТОРСЬКОГО ПРАВА, ЩО РЕАЛІЗУЮТЬСЯ ПОЗА ПРАВОВІДНОШЕННЯМ У ЗВ'ЯЗКУ З ВІЛЬНИМ ЛІЦЕНЗУВАННЯМ В АВТОРСЬКОМУ ПРАВІ**

Бурхливий розвиток Інтернету, проникнення його в усі соціальні сфери не могли не вплинути на правове регулювання суспільних відносин, які традиційно належать до предмета регулювання авторського права. На думку А.І. Савельєва, однією з найбільш значних подій у цій галузі є поява особливого виду ліцензій, зазвичай іменованих вільними ліцензіями, угод, що містять мінімальну кількість обмежень (вільні ліцензії) [1, с. 76].

Варто додати, що світовий досвід застосування інституту вільних ліцензій, по-перше, дає змогу без порушення авторських прав створювати похідні твори, сприяє розвитку аматорської творчості, а розробникам комп'ютерних програм надає можливість використовувати вільне програмне забезпечення (програми з відкритим вихідним кодом) у складі своїх творчих рішень, унаслідок чого знижуються витрати на створення, використання й підтримку таких програм. По-друге, надає широкі можливості для розвитку науково-дослідницької діяльності, оскільки здатне створити правову основу для вільного поширення наукового знання, наприклад, модель «Вікіпедія. Вільна енциклопедія» [2]. По-третє, воно є новим правовим інструментом комерціалізації інтелектуальної власності, особливо у сфері аматорської творчості. Також актуальність цього дослідження зумовлена активізацією законотворчості у сфері авторського права. В останній час законодавець пішов як шляхом посилення правової охорони, у тому числі за допомогою адміністративно-правових заходів впливу, так і в напрямі розширення диспозитивності.

Право на вільне ліцензування є реалізованою у правовому полі можливістю суб'єкта авторського права добровільно обтяжувати себе станом пов'язаності, а його реалізація є юридичним фактом, із яким пов'язується виникнення секундарного права на акцепт для особи, котра заздалегідь не визначена, але виявила бажання використовувати об'єкт авторського права на визначених умовах. З іншого боку, видання правоволодільцем вільної ліцензії є цивільно-правовою формою реалізації правомочностей автора на твір.

Цивільне й авторське законодавство в Україні не передбачає такої можливості. Більше того, ч. 3 ст. 269 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України [3] прямо забороняє передачу або відмову від особистого немайнового права, у тому числі особистого немайнового права автора. Така нормативна позиція в умовах сучасного електронного розвитку

вже не відповідає потребам суспільства. Вирішенню саме цього розриву й буде присвячена стаття (що й становить мету статті). Також варто відзначити, що стаття виконана відповідно до наукового вивчення процедури інтеграції України та Європейського Союзу згідно з Угодою про асоціацію між Україною та Європейським Союзом від 16 вересня 2014 р. [4]. Більше того, відповідно до Пріоритетних напрямів розвитку правової науки на 2011–2015 роки [5], що затверджені Постановою загальних зборів Національної академії правових наук України від 24 вересня 2010 р. № 14-10 (зі змінами, внесеними Постановою Загальних зборів від 5 березня 2012 р. № 4-12), до пріоритетних напрямів правових досліджень у межах правового регулювання інноваційного розвитку України входять проблеми реалізації та захисту прав інтелектуальної власності в умовах сучасного технологічного розвитку, а також уніфікація приватного права Європи й тенденції розвитку цивільного законодавства в контексті Євроінтеграції.

Аналізуючи останні дослідження та публікації із цієї теми й виділяючи не вирішені раніше частини загальної проблеми, можемо відзначити, що в цивілістиці дореволюційного та радянського періодів проблема ліцензування, зокрема вільного ліцензування, використання творів самостійно не вивчалася. Сьогодні ця проблема продовжує залишатися для вітчизняної юриспруденції новою, малодослідженою. Існує всього кілька опублікованих статей на цю тему, авторами яких є О.С. Войніканіс [6], А.І. Савельєв [7], С.О. Серєда [8], В.О. Слищенков [9] і А.С. Левін [9]. Крім того, питання використання вільних ліцензій були частково порушені в дисертації М.Ф. Радайкіна [10]. Деякі питання вільного використання об'єктів авторського права, в тому числі в Інтернеті, були предметом наукового розгляду, наприклад, у монографії С.А. Бабкіна [11], дисертації Б.Є. Семенюти [12], а також у низці наукових статей, але вони майже не торкалися проблем вільного ліцензування в авторському праві. Отже, варто констатувати низьку ступінь наукової розробленості піднятої теми, у зв'язку з чим у статті зроблена спроба її вивчення.

Відповідь на питання про те, що є об'єктом поведінкових можливостей у юридичній науці, є неоднозначною. Навряд чи можна погодитися з тим, що це сам матеріалізований результат інтелектуальної, творчої діяльності. Такий висновок

основується на нематеріальній природі об'єктів авторського права. Такий погляд є класичним. Так, Е.П. Гаврилов писав, що твір – це результат творчої діяльності автора, його творчого мислення, продукт людського мозку, але мозок людини може виробляти лише нематеріальні об'єкти. У цьому зв'язку доцільно підкреслити, що твір охороняється авторським правом саме як нематеріальний об'єкт [13, с. 10]. О.Л. Маковський із посиланням на думку І.А. Грінгольд відзначив, щоб стати товаром, об'єкт виключного права має бути недоступним поза актом обміну тому, хто має потребу в ньому як у споживчій вартості. За своєю природою, будучи якимось повідомленим людям, він фізично виходить із-під контролю (влади) праволодильця, а подальше його привласнення споживачами, якщо в ці відносини не втрутиться право, відбувається вільно [14, с. 291].

Проблему оборотоздатності нематеріального твору законодавець методологічно намагається вирішити за допомогою створення відповідного правового режиму, який забезпечується цілим набором авторських та інших суб'єктивних цивільних прав на твір. Вивчаючи проблему оборотоздатності майнових прав інтелектуальної власності, О.О. Трофименко дійшла висновку та запропонувала виділяти перелік об'єктів прав інтелектуальної власності й окремих майнових прав, які не можуть бути предметом застави за ознакою їхньої оборотоздатності: а) право на отримання патенту на винахід, корисну модель, промисловий зразок, оскільки предметом застави можуть лише майнові права, що впливають із закону й посвідчуються патентом; б) комерційне (фірмове) найменування, крім випадку застави підприємства як цілісного майнового комплексу з включенням у нього зазначеного об'єкта; в) право реєстрації та отримання свідоцтва на топографію інтегральної мікросхеми, оскільки предметом застави може виступати майнові права, що впливають із закону й посвідчуються свідоцтвом; г) комерційні таємниці, оскільки модель їх правової охорони ґрунтується на невідомості відомостей, що становлять комерційну таємницю, тому передання заставлених прав на комерційну таємницю суперечить сутності цього інституту; д) раціоналізаторська пропозиція, що визнана юридичною особою, за винятком застави підприємства як цілісного майнового комплексу з включенням до складу застави майнових прав на використання цього об'єкта; е) право отримання патенту на сорти рослин і породи тварин; ж) географічне зазначення безмайнового комплексу, яке може виготовляти товар у тій же адміністративно-територіальній місцевості і з тим самими властивостями товару [15, с. 4]. Для визначення оборотоздатності творів як об'єктів авторського права звернемося до їх аналізу, з метою визначення, які з них можуть виступити об'єктом. Відповідно до ст. ст. 14, 15 Закону України «Про

авторське право і суміжні права» [16], ст. ст. 423, 424, 438, 440 ЦК України, система суб'єктивних авторських прав на твори включає таке: (1) *виключне право* на твір; (2) право авторства; (3) право автора на ім'я; (4) право на недоторканність (цілісність) твору; (5) право на оприлюднення твору; (6) право на винагороду за використання службового твору; (7) право на відкликання; (8) право слідування; (9) право доступу до творів образотворчого мистецтва; (10) інші права у випадках, передбачених законом. Згідно зі ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» виключне право – це майнове право особи, яка має щодо твору, виконання, постановки, передачі організації мовлення, фонограми чи відеограми авторське право й (або) суміжні права, на використання цих об'єктів авторського права й (або) суміжних прав лише нею та на видачу лише цією особою дозволу чи заборони їх використання іншим особам у межах строку, встановленого законом.

У силу традиції система авторських прав складається з груп майнових і особистих немайнових прав на твір. При цьому закон в якості майнового права називає виключне право, інші перераховані вище права, очевидно, належать до категорії особистих немайнових прав (хоча з приводу права слідування виникають обґрунтовані заперечення). При цьому поняття «виключні права» має відмінний зміст, це не просто вживання поняття «виключне право» у множині. За змістом ст. 15 Закону України «Про авторське право і суміжні права», до групи виключних прав належать такі: 1) виключне право на використання твору¹; 2) виключне право на дозвіл або заборону використання твору іншими особами². Разом із тим законом не встановлений характер права на винагороду, права слідування. Він їх лише перелічує й розкриває зміст.

Варто спеціально оговорити, що в рамках цієї системи цивільних прав виключне авторське право відіграє особливу роль. Воно виникає одночасно з іншими авторськими правами в момент створення відповідного об'єкта авторського права в об'єктивній формі (ст. ст. 8, 11 Закону України «Про авторське право і суміжні права»). Саме надання об'єктивної форми твору і є створенням твору як юридичним фактом (правомірною дією), з яким пов'язується виникнення авторських прав. Ця категорія була предметом розгляду дореволюційних юристів. Так, Г.Ф. Шершеневича писав, що оскільки ці права забезпечують суб'єктам їх виключну можливість здійснення деяких дій, заборонених іншим, то вони можуть бути названі виключними правами [17]. При цьому Г.Ф. Шершеневич розглядав право на результати інтелектуальної діяльності як самостійний порядок із правом власності різновид абсолютних прав. Цієї ж точки дотримувався В.А. Дозорцев [18]. Аналіз

цих прав показує, що вони захищають не проти певних осіб, а проти всіх, і за цим абсолютним моментом вони ближче стоять до речових прав. Водночас вони відрізняються від них за нематеріальністю об'єкта: право художника на написану ним картину не те саме, що право власника, який купив її [17]. О.Л. Маковський, розвиваючи думку Г.Ф. Шершеневича, зазначає, що право є виключним, оскільки воно шляхом прямої заборони в законі усуває інших осіб від можливості використовувати ці інтелектуальні продукти, тобто виключає для всіх інших таку можливість [14, с. 286]. Раніше цю позицію висловлював А.А. Піленко [19, с. 128–129]. Р.О. Мерзлікіна вважає, що виключне право – це абсолютне право, яке набувається певною особою – творцем результату інтелектуальної діяльності або уповноваженим ним особою (особами) – в силу закону та з підстав, передбачених законом [20, с. 168]. Це різновид легальної монополії, наданої державою правоволодільцю в певному обсязі на певний термін і на певній території, в рамках якої правоволодільець реалізує своє право на використання твору, а також на заборону або дозвіл третім особам такого використання. Така легальна монополія обмежена в часі.

До теперішнього часу дискусійним залишається питання про зміст виключного права як права суб'єктивного. Прихильниками пропрієтарної теорії (О.А. Підпригора [22], О.О. Підпригора [23], О.І. Харитонova [24]) зміст виключного права розглядається за аналогією з правом власності, що включає три класичних правомочності правоволодільця: володіння, користування й розпорядження. Їхні опоненти (О.В. Кохановська [24], В.А. Дозорцев [25], В.О. Калятин [26], В.І. Жуков [27], С.Ю. Бурлаков [28; 29]) стверджують, що спроби встановити за аналогією з правом власності наявність (або відсутність) традиційної тріади правомочностей ускладнюються як безтілесністю виключного права, так і нематеріальністю (безтілесністю) його об'єкта. Тому дослідники пропонують різні підходи до розуміння і змісту виключного права.

Так, О.П. Сергеев справедливо критикував підхід, згідно з яким пропонувалося виділяти

позитивний (*право на власні дії*) і негативний (*право забороняти чужі дії*) зміст, оскільки право на власні активні дії і право вимагати певної поведінки від інших осіб є складовими елементами будь-якого суб'єктивного права [30, с. 195]. Р.О. Мерзлікіна критикує підхід законодавця та зазначає, що в силу закону виключне право складається з таких правочинів, як використовувати, дозволяти використовувати, забороняти використовувати нематеріальний об'єкт і розпоряджатися виключним правом. Видається, що дозволяти й забороняти використовувати – це не правомочності правоволодільця, так як дозволяти й забороняти використовувати – це не правомочності власника. Як правоволодільець, так і власник здійснюють правомочності – певні дії позитивного характеру за своєю волею та у власному інтересі [20, с. 154–155].

Отже, нині аналіз змісту виключного права за аналогією з правом власності з позицій класичної тріади правомочностей не має альтернативи. Крім того, як зазначає М.О. Мірошникова, єдність економічної функції (відокремлення об'єкта для можливості подальшої його участі в обороті) дає змогу конструювати виключне авторське право за образом і подобою права власності [31, с. 42–43]. Спробуємо розглянути зазначені правомочності з урахуванням необхідних припущень.

Аналіз правомочності користування (використання). Що стосується правомочності користування, то вона, якщо розуміти її в широкому сенсі як можливість уповноваженого суб'єкта отримувати корисні властивості з належного йому об'єкта права, справедлива для будь-якого об'єкта цивільних прав, у тому числі й для тих, що мають нематеріальну природу. Саме завдяки використанню того чи іншого соціального блага, що охороняється правом, людина задовольняє свої фізіологічні та духовні потреби. В.А. Дозорцев запропонував щодо прав на результати інтелектуальної діяльності іменувати цю правомочність *використанням* через різницю в змісті з речово-правовою категорією. Він писав, що матеріальний об'єкт може використовуватись у зв'язку зі своєю обмеженістю в просторі в той чи інший момент лише однією особою або в уся-

¹ Виключне право на використання твору автором (чи іншою особою, яка має авторське право) дозволяє йому використовувати твір у будь-якій формі й будь-яким способом (ч. 2 ст. 15 Закону України «Про авторське право і суміжні права»).

² Виключне право автора (чи іншої особи, яка має авторське право) на дозвіл чи заборону використання твору іншими особами дає йому право дозволяти або забороняти: 1) відтворення творів; 2) публічне виконання й публічне сповіщення творів; 3) публічну демонстрацію й публічний показ; 4) будь-яке повторне оприлюднення творів, якщо воно здійснюється іншою організацією, ніж та, що здійснила перше оприлюднення; 5) переклади творів; 6) переробки, адаптації, аранжування та інші подібні зміни творів; 7) включення творів як складових частин до збірників, антологій, енциклопедій тощо; 8) розповсюдження творів шляхом першого продажу, відчуження іншим способом або шляхом здавання в майновий найм чи в прокат і шляхом іншої передачі до першого продажу примірників твору; 9) подання своїх творів до загальної відомої публіки так, що її представники можуть здійснити доступ до творів з будь-якого місця й у будь-який час за їхнім власним вибором; 10) здавання в майновий найм і (або) комерційний прокат після першого продажу, відчуження іншим способом оригіналу або примірників аудіовізуальних творів, комп'ютерних програм, баз даних, музичних творів у нотній формі, а також творів, зафіксованих у фонограмі чи відеогамі або у формі, яку зчитує комп'ютер; 11) імпорт примірників творів (ч. 3 ст. 15 Закону України «Про авторське право і суміжні права»).

кому разі обмеженим колом осіб. Нематеріальний об'єкт може бути використаний одночасно необмеженим колом осіб, і вже тому правомочність користування потрібно відрізнити від правомочності використання [25, с. 114–115].

Крім того, розрізняються за змістом використання виключного права і результату інтелектуальної, творчої діяльності, що становить його об'єкт. Використання виключного права як права майнового, крім іншого, припускає можливість отримання доходів.

Що ж стосується використання об'єкта виключного авторського права, то перелік способів використання закріплений у ч. 3 ст. 15 Закону України «Про авторське право та суміжні права», ст. ст. 426, 441 ЦК України. Д.І. Мейер зазначав, що позитивно визначити сферу права немає можливості: для цього потрібно визначити всі права, які належать особі; але кожне право може бути поділено до нескінченності, так що доводиться розраховувати всі дії, які може здійснити особа, що, вочевидь, неможливо [32].

Одночасно виникає питання: як можна користуватися правом на об'єкт і не користуватися самим об'єктом? Отримувати які б то не було корисні властивості з права неможливо, оскільки воно ними просто не володіє. Користування правом у відриві від його об'єкта позбавлене змісту. Оскільки розділити їх неможливо, то варто визнати, що під час використання виключного авторського права в усіх випадках відбувається використання і його об'єкта, чи то під час відтворення, перекладу, передачі в ефір, по кабелю тощо.

Аналіз правомочності володіння. Що стосується виключного права, то воно, з одного боку, будучи майновим правом, визнається ст. ст. 177, 190 ЦК України різновидом майна, з іншого – не є річчю³. Незважаючи на безтілесність об'єктів виключного права, як утім будь-якого іншого майнового права, не викликає сумніву наявність у його володільця правомочності, що надає можливість фактичного панування над цим правом. В іншому випадку, майнове право втратить здатність до відокремлення за конкретним володільцем (ст. 178 ЦК України), а отже, споживчу цінність (мінову вартість) і перейде до категорії нематеріальних благ, тобто стане своєю протилежністю.

Набагато складніше це питання вирішується щодо об'єкта виключного права – нематеріального результату інтелектуальної, творчої діяльності. В.А. Дозорцев наполягав на тому, що виключне право не включає й не може включати в себе право володіння, яке завжди має своїм об'єктом матеріальну річ, його немає зовсім [18, с. 114]. Ще Г.В.Ф. Гегель у «Філософії права» писав про

те, що чи знаходиться художник, учений у юридичному володінні своїм мистецтвом, своєю наукою, своєю здатністю читати проповіді, обідню, тобто чи становлять подібні предмети речі. Важко назвати подібне вміння знання, здібності тощо речами, оскільки, з одного боку, про такого роду володіння ведуться переговори й укладаються договори, з іншого – це володіння є щось внутрішнє, духовне, розум може опинитися в сумніві з приводу їх юридичної кваліфікації, бо він виходить із протилежності: або річ, або не річ [33, с. 100–101]. Інтелектуальна власність, за Г.В.Ф. Гегелем, є внутрішня власність духу [33, с. 102].

Природа абсолютного правовідношення зумовлює необхідність третьої правомочності виключного права – правомочність володіння, адже це можливість панування, що виключає вплив третіх осіб, право припиняти несанкціонований доступ до об'єкта, підтримувати межу особистої влади відносно об'єкта. Як пише Р.О. Мерзлікіна, утримання від неправомірних дій впливає з абсолютності виключного права. Володіння, як відомо, належить до матеріальних об'єктів, але й користування, і розпорядження – теж тільки до них. Якщо для користування законодавець визнав можливим знайти аналог у вигляді використання (що, по суті, більше символ, ніж реальне явище, оскільки означає ту ж міру поведінки, лише щодо особливих об'єктів), то чому для юридичної характеристики володіння нематеріальним (нетілесним) об'єктом нам не можна скористатися правомочністю володіння або іншим терміном? [20, с. 168].

Під час визначення розуміння володіння варто виходити з висловленої Г.В.Ф. Гегелем ідеї про те, що так як набувач продукту володіє повнотою споживання й цінності примірника як одиничного, то він повний і вільний власник його як одиничного, хоча автор твору або винахідник технічного пристрою й залишається власником загального способу розмноження такого роду продуктів і речей; цей загальний спосіб безпосередньо не відчужує та може зберегти його як прояв самого себе [33, с. 127].

Судження дослідників, які визнають виключне право правом абсолютним (або послабленим абсолютним) і одночасно доводять відсутність правомочності володіння (О.Л. Маковський [14, с. 291], Е.П. Гаврилов [34], В.А. Дозорцев [35, с. 16], В.І. Жуков [36, с. 14], С.Ю. Бурлаков [37, с. 583], О.В. Кохановська [38] тощо), у кінцевому підсумку схильні до ризику логіки замкнутого кола⁴. На підтвердження цієї тези варто навести думку Іммануїла Канта, який у своєму творі «Метафізика нравів» писав, що суб'єктивною умовою можливості користування взагалі є

³ Уважаємо недоречною й помилковою формулу, що наведена в ч. 2 ст. 190 ЦК України: майнові права є неспоживною річчю. Майнові права визнаються речовими правами. Оскільки права та речі – різні об'єкти цивільних прав, правові режими їхні різні.

володіння, оскільки має у правовому відношенні (*meumuris*): це те, з чим я пов'язаний так, що якби хтось інший користувався ним без моєї згоди, то це завдало б мені збиток [39, с. 155].

Отже, саме правомочність володіння детермінує правову охорону того чи іншого об'єкта за конкретним суб'єктом і є передумовою не лише для існування всіх інших правочинів, а й правової охорони цього соціального блага взагалі. Все це означає, що і правомочність володіння (володіння), і правомочність користування (використання) у широкому сенсі можуть застосовуватись як до виключного права на результати інтелектуальної, творчої діяльності, так і до об'єктів цього виключного права, тобто самих результатів інтелектуальної діяльності. Склад правомочностей правоволодільця щодо майнових прав і нематеріальних благ, отже, відрізняється наявністю (або відсутністю) правомочності розпорядження, а також змістом розглянутих правомочностей унаслідок неможливості застосування речово-правових конструкцій до нематеріальних (нетілесних) результатів інтелектуальної, творчої діяльності.

Аналіз правомочності розпорядження. Як справедливо зазначив Е.П. Гаврилов, право використання виникає щодо будь-яких об'єктів, що охороняються, а право розпорядження виникає, якщо інше не передбачено законом. Отже, цивільне законодавство може передбачити, що стосовно деяких охоронюваних об'єктів виникає лише право користування, а право розпорядження не виникає зовсім або діє лише частково [34].

Загальне правило про можливість розпорядження виключним правом на результати інтелектуальної діяльності передбачено ч. ч. 3, 4 ст. 426, ст. 427 ЦК України й іншими нормами щодо конкретних видів об'єктів права інтелектуальної власності. При цьому В.А. Дозорцев справедливо зазначає особливості змісту правомочності розпорядження, яке має дозволяти передачу об'єкта для використання не лише одній особі (передачу права), а й надання права використання одночасно кільком особам (видачу дозволу на використання – ліцензії) [18, с. 115].

Що стосується результатів інтелектуальної діяльності, то з урахуванням їхньої нематеріальної природи й на підставі ч. 4 ст. 423 ЦК України, що встановлює принцип невідчужуваності та необоротоздатності особистих немайнових прав інтелектуальної власності, виключається розпорядження ними⁵. Незважаючи на це, у літературі

з'являються заклики до відмови від безумовного застосування принципу невідчужуваності особистих немайнових прав, що є реакцією на зростання майнового значення нематеріальних благ, які традиційно вважалися особистими немайними, і, відповідно, на їх залучення в майновий оборот [40, с. 57].

В.А. Дозорцев вважає, що до змісту виключного права входить дві правомочності – використання та розпорядження [18, с. 128], при цьому об'єктом використання є сам результат творчої діяльності, а об'єктом розпорядження – право на нього, право його використання [18, с. 128]. Із ним погоджується Е.П. Гаврилов, зазначаючи, що право використання належить до охоронюваного об'єкта, а право розпорядження – до виключного права на об'єкт, що охороняється [34]. Якщо припустити, що виключне право – об'єкт правомочності розпорядження, то останнє з погляду формальної логіки не може входити до складу цього права, воно йому протистоїть. Це пов'язано з тим, що результат інтелектуальної діяльності (як нематеріальне благо) і виключне право на нього (як майнове право) є двома самостійними об'єктами цивільних прав, при цьому перший не може бути предметом майнового обороту. Тоді або варто допустити існування, крім виключного права на твори (яке включає правомочності володіння й використання), якоїсь юридичної конструкції надвиключного права – права на виключне право, або списати це логічну суперечність на методологічний недолік теорії виключних прав, яка намагається перенести речово-правові категорії на нематеріальні об'єкти.

Видається, що виключне право (як право володіння й використання твором) і право розпорядження є самостійними правами. У зв'язку з цим погодимося з позицією тих дослідників, які в різний час обґрунтовували цю тезу. В.С. Вітко зазначав, що надана правоволодільцю можливість розпорядження виключним правом є самостійним правом і не входить до змісту виключного права [41, с. 201]. В.С. Вітко посилається в обґрунтування цієї тези на думку О.О. Піленко, який зазначав, що можливість розпорядження правом із патенту не входить до змісту цього права, а існує самостійно, оскільки, як зазначав останній, можливість змін в особі носія прав не може впливати на межі тих правочинів, які належать цьому суб'єктові в кожен цей момент [19, с. 509]. Цієї позиції дотримуються й інші автори. В.А. Белов, відзначаючи,

⁴ Поясненням антиномії, що виникає, може слугувати та обставина, що володіння традиційно вважається речовою категорією, а відповідне йому суб'єктивне право – речовим. Зрозуміло, що до нематеріальних благ ці категорії абсолютно не застосовні. Володіння, про яке може йти мова в останньому випадку, позбавлене можливості фактичного фізичного панування. Звідси прагнення знайти термін, що виражає сутність фактичного панування в ідеальній дійсності специфічним терміном, яким, наприклад, може вважатися «володіння» – монопольне панування над нематеріальним благом.

⁵ Особисті немайнові права інтелектуальної власності не можуть відчужуватися (передаватися), за винятками, встановленими законом (ч. 4 ст. 423 ЦК України).

що, замість терміна «розпорядження річчю», правильно вживати інший термін – «розпорядження правом на річ». Дослідник підсумовує, що це означає, що правомочність розпорядження ніколи не входить і не може входити до складу жодного суб'єктивного права: така правомочність може бути лише елементом правоздатності [42, с. 22]. О.О. Моргунова, виходячи з того, що розпорядження стосується не твору, а права його використання, доходить висновку, що право на використання та право розпорядження цим правом є самостійними правами [43, с. 12].

Уважаємо, що аналіз структури правомочностей, які входять до виключного права, дає змогу висунути тезу про те, що таким об'єктом є правомочності володіння й використання нематеріального (нетілесного) об'єкта авторського права тими чи іншими законними способами. Якщо проводити аналогію з правами на речі, то напрошується паралель із договором оренди. Під час надання речі у володіння й користування орендарю власник не втрачає свого тотального права панування над річчю. Те ж саме відбувається з виключним правом при надання права використання твору певними способами. Цю позицію підтверджує позиція французького законодавця, який розглядає ліцензійний договір як різновиду договору оренди.

Розпорядження ж як правомочність у контексті вільного ліцензування реалізується шляхом використання уповноваженим суб'єктом можливості добровільно обтяжити себе станом пов'язаності внаслідок надання заздалегідь невизначеному колу осіб права на акцент вільної ліцензії, що є публічною офертою. Іншими словами, правомочність розпорядження є не об'єктом правового впливу, а його засіб і в цьому зв'язку може бути захищений до іншого елемента (якщо розглядати структуру поведінкової можливості за аналогією з правовідносинами) – змісту. У цьому контексті саме правомочність розпорядження може розглядатися як можливість задовольнити інтерес суб'єкта власними діями, як прояв автономії волі і свободи вступати в договірне правовідношення, тобто засіб забезпечення договірної диспозитивності. Такий підхід, на нашу думку, виглядає найбільш обґрунтованим, а також здатний вирішити надзавдання – заповнити методологічні недоліки концепції інтелектуальних прав.

Уповноважений суб'єкт. Оскільки розглянута можливість може бути реалізована власним діями суб'єкта й унаслідок цього існує поза правовідносин, зміни у правовій сфері пасивної сторони відбуваються завдяки рефлексорним правовим ефектам. Отже, значення для дослідження має становище уповноваженого суб'єкта. Уповноважений або активний суб'єкт є суб'єкт, поведінка якого юридично захищена та в якого забезпечена можливість задоволення власного інтересу

[44, с. 204]. Такою особою є правоволоділець. Чинне законодавство про інтелектуальну власність широко використовує цей термін, але не розкриває його. Аналіз чинного законодавства та юридичної літератури залишає враження подвійності підходів до цієї категорії. В основному це поняття зводиться до позначення особи, котра володіє виключним правом, тобто особи, за якою відокремлюється майнове право як об'єкт цивільних прав. У цьому сенсі правоволоділець – це уповноважений суб'єкт в абсолютному правовідношенні. З іншого боку, правоволоділець розглядається як особа, котра розпоряджається цим самим правом тим чи іншим способом шляхом надання права використання відповідного об'єкта авторського права. Тут правоволоділець як сторона договору є учасником відносного правовідношення.

Очевидно, що поняття «правоволоділець» наповнюється різним змістом залежно від контексту й набуває цінності у зв'язку з протиставленням його в якості уповноваженого якійсь зобов'язаній особі. Як зазначав В.А. Дозорцев, статус правоволодільца визначається двома основними моментами – підставами виникнення права і його змістом [45, с. 279]. У зв'язку з цим поняття правоволодільца не може обмежуватися лише його абсолютно-правовим тлумаченням. У контексті ж ліцензування використання об'єктів авторського права варто визнати обґрунтованою позицію І.А. Близнаця і К.Б. Леонтьєва, які вважають, що під правоволодільцем розуміється володілець виключних авторських прав на відповідні способи використання твору [46, с. 31]. Отже, в цьому правовідношенні термін «правоволоділець» є синонімом терміна «уповноважений суб'єкт».

Уповноваженим суб'єктом (правоволодільцем) може виступати автор (фізична особа, творчою працею якої створено твір) або співавтори, його правонаступник, особа, котра набула права, необхідні для надання вільної ліцензії на підставі договору, внаслідок трудових відносин із автором і за іншими підставами (похідні правовласники). Крім автора (співавторів), які є фізичними особами, уповноваженими суб'єктами у відносинах цього типу можуть виступати і юридичні особи (похідні правоволодільці – видавці, продюсери тощо) за умови наявності в них достатнього обсягу правомочностей.

Отже, уповноваженим суб'єктом може бути володілець виключного авторського права. З аналізу чинного законодавства випливає, що до суб'єктів, які потенційно можуть у достатньому обсязі володіти правом використання твору можуть бути захищені ліцензіати за умови наявності письмової згоди ліцензіара (ст. ст. 426, 427 ЦК України), що може бути виражено у вигляді відповідної умови договору, у формі іншого письмового документа чи прирівняної до нього форми.

Видається, що така згода може бути дана як у самому ліцензійному договорі без указівки конкретних субліцензіатів, так і окремо – на укладення конкретного субліцензійного договору. При цьому ліцензіар має право обмежити свою згоду можливістю укладання субліцензійних договорів про надання лише окремих способів використання результату інтелектуальної діяльності з числа тих, які були надані ліцензіату.

Оскільки навіть указівки конкретних субліцензіатів не потрібно, то при такому підході напевно чи можна висунути заперечення проти визнання ліцензіатів правомочними суб'єктами у правовідносинах цього типу, проте така можливість ставиться в залежність від двох умов: (1) наявність письмової згоди ліцензіара, (2) надання їм за договором права використання відповідного об'єкта способами, достатніми для вільного ліцензування.

Такий стан створює для володільця виключного права значний правовий ризик незворотної втрати можливості забороняти використання твору відповідно до умов відкритої ліцензії, що входить до складу виключного права завдяки принципу безвідкличності останньої. Так може скластися ситуація істотного порушення законних інтересів володільця виключного права. У зв'язку з цим вважаємо доцільним установлення законодавчої заборони на вільне субліцензування або зарахування повноваження ліцензіата з надання права використання за відкритою ліцензією правомочностей, що вимагає окремої згоди володільця виключного права.

Юридичний зміст правовідносин утворює сукупність взаємних прав та обов'язків суб'єктів щодо об'єкта. Якщо розглядати зміст поведінкових можливостей суб'єкта за аналогією з правовідносинами, то варто сказати, що в одного й того ж суб'єкта – правоволодільця – настають статуси уповноваженості (мається на увазі право на вільне ліцензування використання) і пов'язаності (мається на увазі зв'язаність, що породжується секундарним правом). Ці статуси послідовно змінюють один одного, і ця зміна обумовлюється настанням відповідних юридичних фактів.

Стан уповноваженості породжує виникнення виключного права, тобто момент створення об'єкта авторського права в об'єктивній формі або переходу виключного права до похідного правоволодільця на підставі договору, в порядку універсального правонаступництва, внаслідок звернення стягнення та з інших підстав. Стан пов'язаності виникає у зв'язку з використанням уповноваженим суб'єктом своєї можливості представити право використання об'єкта авторського права за вільною ліцензією шляхом установлення та доведення умов такого використання до заздалегідь невизначеного кола осіб (за принципом

публічної оферти). Стану пов'язаності правоволодільця протистоїть виникнення секундарного права акцепту пасивної сторони. Засобом забезпечення стану пов'язаності є принцип безвідкличності, що виражає заборону на відзив раніше прийнятого рішення (волевиявлення) з вільного ліцензування використання твору.

У ЦК України термін «безвідкличність» уживається неодноразово. У ст. 1095 ЦК України згадується безвідкличний акредитив, під яким розуміється акредитив, який не може бути скасований без згоди одержувача коштів. Ст. ст. 560, 562 ЦК України говорить про безвідкличну за загальним правилом банківську гарантію, якщо інше не зазначено в самій гарантії. Варто розглядати безвідкличність як неможливість відмови від її виконання в односторонньому порядку і, як наслідок, припинення правових відносин, що виникли після її видачі. При цьому допускається можливість указівки в гарантії випадків-підстав для її відкликання. У юридичних періодичних виданнях періодично порушується питання про безвідкличні вклади [50, с. 1, 6].

Видається, категорія безвідкличності, впливаючи з найважливішого принципу зобов'язального права – неприпустимості односторонньої відмови від виконання зобов'язання (ст. 525 ЦК України), є засобом забезпечення стабільності цивільного обороту. Виходячи з викладеного, можна визначити безвідкличність як установлену законом або угодою сторін заборону односторонньої відмови від виконання обтяжень, покладених на себе на користь уповноваженої особи (у тому числі коли їхнє коло заздалегідь не визначено). Однак, як бачимо, для різних правових інститутів безвідкличність наповнюється різним змістом. Вона може ставитися в залежність від певних умов (як у випадку з банківською гарантією або безвідкличною довіреністю) або бути безумовною (як у випадку з офертою або грошовими переказами).

У разі з відкритою ліцензією заборона має безумовний і безповоротний характер, що, на нашу думку, дає змогу розглядати його як випадок втрати правомочності забороняти використання твору третім особам, що входить до складу виключного права. Цей приклад слугує аргументом теорії В.А. Белова, оскільки переводить правову можливість у стан неправда або, точніше, правонездатності. На думку В.А. Белова, правоздатність – це юридичний стан, що характеризується відсутністю деяких елементів (правомочностей) у складі статичної частини правоздатності певної особи або кола осіб. Така особа юридично не вправі (не може, не здатна) здійснювати тих дій, здатності до вчинення яких опинилися з тих чи інших причин поза межами її правоздатності. Подібні дії, що вчинені особою, яка перебуває в стані правонездатності, можуть бути або юридично неможливи-

ми (не визнається правом за юридичним фактом), або юридично незобов'язаними (забороненими правом), як наслідок, визнаються або юридично неефективними (байдужими), або неправомірними. Суб'єкти цивільного права мовби ставляться перед фактом: ось до цього ви здатні, а ось до цього – ні [44, с. 222].

Закон (ст. ст. 11, 422, 437 ЦК України) визнає правові наслідки у вигляді виникнення розглянутої поведінкової можливості за фактом створення твору в об'єктивній формі, а також у зв'язку з переходом виключного права (ст. ст. 427, 443, 1107 ЦК України) до іншого правозодільця. Тобто, закон включає в стан правоздатності, визнаючи правові наслідки за цими юридичними фактами. Ситуація з юридичним фактом, що опосередковує виникнення стану пов'язаності, виглядає інакше. Вимога до письмової форми ліцензійного договору під страхом недійсності останнього (ч. 2 ст. 1077 ЦК України) виключає виникнення стану пов'язаності внаслідок використання можливості з добровільного обтяження себе станом пов'язаності. Дії ж суб'єкта, спрямовані на виникнення стану пов'язаності з потенційним акцептантом, переводяться в категорію правоздатності як юридично неможливі (байдужі для права, такі, що не породжують правових наслідків, здатних задовольнити інтерес суб'єкта, а отже, не визнаються юридичними фактами). Якщо ж акцептант розпочне використання об'єкта авторського права, то його дії можуть розглядатись уже як юридично неналежні (заборонені), оскільки бездоговірне використання розглядається в якості самостійного випадку порушення виключного права. Відповідно до ч. 1 ст. 31 Закону України «Про авторське право і суміжні права», використання результату інтелектуальної діяльності способом, не передбаченим ліцензійним договором, або після припинення дії такого договору, або іншим чином за межами прав, наданих ліцензіату за договором, тягне відповідальність за порушення виключного права на результат інтелектуальної, творчої діяльності.

Учення про правову форму дає змогу обґрунтувати положення про те, що відкриті (вільні) ліцензії суттєво змінюють уявлення про абсолютно-правову природу виключного права. Як зазначалося вище, вільна ліцензія обтяжує виключне право, але, наприклад, річ, що знаходиться у власності, також може бути обтяжена, наприклад, правом оренди. Якщо провести аналогію з річчю, що обтяжується правом оренди, яке істотно обмежує правомочності власника щодо володіння та користування річчю, і обтяженням виключного права вільною ліцензією, то в першому випадку право власника відновиться в повному обсязі після закінчення терміну оренди (еластичність права власності), а в другому – не відновиться вже ніколи внаслідок принципу безумовної безвідклич-

ності ліцензійної оферти. Іншими словами, у першому випадку ми бачимо реалізацію дієздатності активними діями суб'єкта (шляхом учинення юридичного факту – правочину), а в другому – обмеження меж правоздатності суб'єкта шляхом розміщення заяви (оферти) – вільної ліцензії.

Дії оферента-ліцензіара, спрямовані на виникнення стану пов'язаності з потенційним акцептантом-користувачем, переводяться у категорію правоздатності вимоги про усунення третіх осіб від впливу на належний оференту-ліцензіару об'єкт авторського права, безумовно, безповоротно й безстроково перетворюючи останнього в юридично незобов'язаного. Викладене змінює уявлення про абсолютну природу виключного права. Останнє вже характеризувалося як послаблене абсолютне право [18, с. 119; 51, с. 9–10]. Однак це положення пояснювалося обмеженнями, що зумовлені інформаційною природою інтелектуальної власності, мають об'єктивний характер, тобто є не залежними від волі суб'єктів права. Інститут вільної ліцензії дозволяє межі виключного права ставити в залежність не лише від обмежень, установлених позитивним правом (режим суспільного набуття, випадки справедливого вільного використання тощо), а й обтяжень, установлених свідомо-вольовими поведінковими актами суб'єктів.

Отже, категорія правоздатності є формою визнання позитивним правом (законом) можливості настання правових наслідків у результаті виникнення тих чи інших юридичних фактів і юридичних складів. Правові категорії, втративши будь-яку самостійність, виявилися простими абстрактними зліпками з конкретних регульованих правом соціальних зв'язків: тоді як останні відображають реально існуючий стан речей, перші є ідеальною моделлю того, яким воно має бути [44, с. 190]. У цьому зв'язку категорія правової форми є перспективною, оскільки зіставлення її змісту – суспільним відношенням як таким – дає змогу сформулювати методологічну основу для оцінювання ефективності правового впливу на нього, а також розмежувати юридично можливу та неможливу поведінку. Як зазначає В.А. Белов, коли фактичні суспільні відносини в установленні правом рамки укладаються, кажуть про ефективне правове регулювання суспільних відносин; коли ні – про неефективне. Фактичні суспільні відносини порівнюються з їхніми ідеальними моделями, що описані в нормах права. Ставлення, що відповідає такій моделі, і називатиметься законним, а те, що не відповідає, – незаконним [44, с. 190].

Викладене вище надає можливість зробити такі висновки:

1. Об'єктом права на відкрите (вільне) ліцензування як поведінкову можливість суб'єкта, що реалізується поза межами правовідношення,

є суб'єктивні права володіння й використання об'єкта авторського права.

2. Виходячи з положень чинного законодавства, можемо констатувати, що суб'єктом зазначеної можливості можуть бути правоволоділець, а також особа, яка отримала право використання за договором (ліцензіат), при поєднанні двох умов: (1) наявність письмової згоди ліцензіара, (2) надання ліцензіату за договором права використання відповідного об'єкта способами, достатніми для вільного ліцензування. Зарахування ліцензіатів до суб'єктів права на вільне ліцензування створює ризик безповоротної втрати можливості забороняти використання твору, що входить до складу виключного права відповідно до умов вільної ліцензії завдяки принципу безвідкличності останньої. У зв'язку з цим вважаємо доцільним установаження законодавчої заборони на вільне субліцензування або зарахування повноваження ліцензіата з надання права використання за вільною ліцензією правомочностей, що вимагає окремої згоди володільца виключного права. Для цього пропонуємо доповнити ст. 1108 ЦК України частиною 5 такого змісту: *«Ліцензіат не має права надати право використання результату інтелектуальної, творчої діяльності або прирівняних до них об'єктів іншій особі за вільною або відкритою ліцензією».*

3. Дії оферента-ліцензіара, спрямовані на виникнення стану пов'язаності з потенційним акцептантом-користувачем, переводять у категорію правонездатності вимоги про усунення третіх осіб від впливу на належний оференту-ліцензіару об'єкт авторського права, безумовно, безповоротно й безстроково роблячи останні юридично незобов'язаним (забороненим). Викладене змінює уявлення про абсолютну природу виключного права. Хоча останнє вже характеризувалося як послаблене абсолютне право, це стан пояснювався зумовленими інформаційною природою інтелектуальної власності обмеженнями, що мають об'єктивний характер, тобто не залежить від волі суб'єктів права. Інститут вільної ліцензії дозволяє межі виключного права (точніше межі правоздатності його володільца) ставити в залежність не лише від обмежень, установлених позитивним правом (режим суспільного надбання, випадки справедливого вільного використання тощо), а й від обтяжень, установлених свідомо-вольовими поведінковими актами суб'єктів.

4. Правове регулювання суспільних відносин, що виникають у сфері вільного ліцензування, є неефективним, існує необхідність подолання фактора такої неефективності, яким, на нашу думку, є вимога про обов'язкову письмову форму договору простої (невиключної) ліцензії.

Література

1. Савельев А.И. Свободные лицензии на программное обеспечение в контексте реформы гражданского

законодательства / А.И. Савельев // Вестник гражданского права. – 2012. – № 4. – С. 75–101.

2. Вікіпедія. Вільна енциклопедія [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://uk.wikipedia.org/wiki>.

3. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року № 435–IV (редакція від 01.01.2016) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15/page6>.

4. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, від 21 березня 2004 року // Офіційний вісник України. – 2014. – № 75. – Т. 1. – С. 83; Ратифікована Законом України «Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони» від 16 вересня 2014 року № 1678–VII // Відомості Верховної Ради. – 2014. – № 40. – Ст. 2021.

5. Пріоритетні напрямки розвитку правової науки на 2011–2015 роки, затверджені Постановою загальних зборів Національної академії правових наук України від 24 вересня 2010 року № 14-10 (зі змінами, внесеними Постановою Загальних зборів від 05 березня 2012 р. № 4-12) / Національна академія правових наук України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.aprnu.kharkiv.org/basic_tasks.html.

6. Войниканис Е.А. Правовые аспекты использования лицензий Creative Commons в действующем законодательстве Российской Федерации / Е.А. Войниканис // Creative Commons Russia [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://creativecommons.ru/sites/creativecommons.ru/files/docs/material_po_creative_commons_voynikanis_ispravlenyyu.pdf.

7. Савельев А.И. Договор присоединения в российском гражданском праве / А.И. Савельев // Доступ з довідково-правової системи «Консультант Плюс».

8. Середина С.А. Свободны ли в России «Свободные лицензии»? / С.А. Середина // Патенты и лицензии [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://patents-and-licences.webzone.ru/issue/sereda_09.html.

9. Слыщенко В.А. Вопросы лицензирования открытого программного обеспечения / В.А. Слыщенко, А.Е. Левин // Правовые вопросы связи. – 2009. – № 1. – С. 12–16.

10. Радайкин М.Ф. Правовые механизмы обеспечения баланса интересов субъектов авторского права в интернет-среде : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / М.Ф. Радайкин ; ФГБОУ ВПО «Российская государственная академия интеллектуальной собственности». – М., 2013. – 26 с.

11. Бабкин С.А. Интеллектуальная собственность в сети «Интернет» / С.А. Бабкин. – М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2006.

12. Семенюта Б.Е. Гражданско-правовые договоры о предоставлении права использования программы для ЭВМ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Б.Е. Семенюта ; Ин-т государства и права РАН. – М., 2013. – 32 с.

13. Гаврилов Э.П. Авторское право. Издательские договоры. Авторский гонорар / Э.П. Гаврилов. – М. : Юрид. лит., 1988.

14. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации / под ред. А.Л. Маковского ; вступ. ст. В.Ф. Яковлева ; Иссл. центр частн. права. – М. : Статут, 2008.

15. Трофименко О.О. Застава майнових прав інтелектуальної власності і звернення стягнення на них : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03

- «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / О.О. Трофименко ; Харківський національний університет імені В.Н. Каразіна. – Х., 2015. – 19 с.
16. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23 грудня 1993 р. № 3792-ХІІ (редакція станом на 16 січня 2016 р.) / Верховна Рада України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3792-12/page>.
17. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского / Г.Ф. Шершеневич. – М. : Консультант Плюс при поддержке издательства «Статут», 2005. – Т. 1. – 2005.
18. Дозорцев В.А. Понятие исключительного права / В.А. Дозорцев // Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации : сборник статей. – М. : Статут, 2005.
19. Пиленко А.А. Право изобретателя / А.А. Пиленко. – 2-е изд., испр. и доп. – М. : Статут, 2005.
20. Мерзликина Р.А. Право интеллектуальной собственности : [учебник] / Р.А. Мерзликина. – М. : Финансы и статистика : Ставрополь : Сервисшкола, 2008.
21. Право інтелектуальної власності України : [навчальний посібник для студ. юридич. вузів і фак-тів унів-тів] / О.А. Підпригора, О.О. Підпригора. – К. : Юрінком Інтер, 1998. – 333 с.
22. Підпригора О.О. Проблеми правового регулювання інтелектуальної власності за законодавством України : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.03 / О.О. Підпригора ; Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 1999. – 34 с.
23. Харитонова Е.И. Гражданские правоотношения интеллектуальной собственности, возникающие в результате творчества (концептуальные основы) : [монография] / Е.И. Харитонова. – 2-е изд., переработ. и доп. – Одесса : Фенікс, 2012. – 412 с.
24. Кохановська О.В. Цивільно-правові проблеми інформаційних відносин в Україні : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.03 / О.В. Кохановська ; Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2006. – 34 с.
25. Дозорцев В.А. Понятие исключительного права / В.А. Дозорцев // Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации : сборник статей. – М. : Статут, 2005.
26. Калятин В.О. Позиция юриста: «свободная лицензия – вариант особой сделки» / В.О. Калятин.
27. Жуков В.І. Законодавство України про інтелектуальну власність: колізія законів / В.І. Жуков // Матеріали міжнародної конференції (Київ, 30 червня – 01 липня 2010 р.). Проект ЄС «Вдосконалення стратегій, політики та врегулювання інновацій в Україні». – К. : Фенікс, 2010. – С. 18–25.
28. Бурлаков С.Ю. Кінематографічний твір як об'єкт права інтелектуальної власності : автореферат дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / С.Ю. Бурлаков ; НДІ приватного права і підприємництва АПрН України. – К., 2008. – 20 с.
29. Бурлаков С.Ю. Проблеми захисту цілісної кінематографічного твору та право на недоторканність / С.Ю. Бурлаков // Вісник Харківського національного університету ім. В.Н. Каразіна. Серія «Право» / голов. ред. В.І. Ларін. – Х. : Б. и., 2007. – № 757. – С. 132–134.
30. Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в РФ : [учебник] / А.П. Сергеев. – М., 2001.
31. Мирошникова М.А. Сингулярное правопреемство в авторских правах / М.А. Мирошникова. – СПб. : Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2005.
32. Мейер Д.И. Русское гражданское право: в 2 ч. / Д.И. Мейер. – 3-е изд., испр. ; по исправленному и дополненному 8-му изд., 1902. – М. : Статут, 2003. – [Электронный ресурс] – Режим доступа : http://civil.consultant.ru/elib/books/45/page_30.html#41.
33. Гегель Г.В.Ф. Философия права / Г.В.Ф. Гегель ; пер. с нем. Б.Г. Столпнера ; вступ. ст. В.С. Соловьева ; примеч. В.С. Нерсесянца. – М. : Мир книги, Литература, 2007.
34. Гаврилов Э.П. Комментарий к главам 69, 70, 71, 76 части четвертой Гражданского кодекса РФ / Э.П. Гаврилов [Электронный ресурс]. – Доступ из справ. – правовой системы «Консультант Плюс».
35. Дозорцев В.А. Права на результаты интеллектуальной деятельности, авторское право, патентное право и другие исключительные права / В.А. Дозорцев. – М., 1994.
36. Жуков В.И. Правовая охрана объектов научно-технического творчества : [учеб. пособ.] / В.И. Жуков. – Х. : Юрид. институт, 1983.
37. Бурлаков С. Ю. Некоторые особенности защиты патентных прав : [разд. 3, гл. 4, § 3] / С.Ю. Бурлаков // Харьковская цивилистическая школа: защита субъективных гражданских прав и интересов : [монография] / Национальный юридический университет им. Ярослава Мудрого. – Х. : Право, 2014. – С. 581–594.
38. Кохановська О.В. Теоретичні проблеми інформаційних відносин у цивільному праві : [монографія] / О.В. Кохановська ; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К. : Київський університет, 2006.
39. Кант И. Сочинения : в 6 т. / И. Кант ; под общ. ред. В.Ф. Асмуса, А.В. Гулыги, Т.И. Ойзермана. – М. : Мысль, 1965.
40. Кашанин А.В. О проблеме распоряжения личными неимущественными правами автора / А.В. Кашанин // Вестник гражданского права. – 2009. – № 4. – С. 43–98.
41. Витко В.С. Гражданско-правовая природа лицензионного договора / В.С. Витко. – М. : Статут, 2011.
42. Белов В.А. Права пользования чужой вещью / В.А. Белов // Вестник ВАС РФ. – 2010. – № 1. – С. 21–25.
43. Моргунова Е.А. Исключительные интеллектуальные права на произведение и право на вознаграждение / Е.А. Моргунова // Законодательство. – 2009. – № 5. – С. 10–14.
44. Белов В.А. Гражданское право: Общая и особенные части : [учебник] / В.А. Белов. – М. : АО «Центр ЮрИнфоР», 2003.
45. Дозорцев В.А. Творческий результат: система правообладателей / В.А. Дозорцев // Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации : сборник статей / Исследовательский центр частного права. – М. : Статут, 2003.
46. Близнак И.А. Авторское право и смежные права : [учебник] / И.А. Близнак, К.Б. Леонтьев ; под ред. И.А. Близнака. – М. : Проспект, 2009.
47. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой» (постатейный) / под ред. Т.Е. Абовой, А.Ю. Кабалкина. – М. : «Юрайт», 2004.
48. Практический комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / под ред. В.П. Мозолина, М.Н. Малеиной. – М. : НОРМА, 2004.
49. Постатейный комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой / под ред. П.В. Крашенинникова. – М. : Статут, 2011.

50. Яруллина Г. Соблюсти баланс интересов / Г.С. Яруллина // ЭЖ-Юрист. – 2013. – № 15. – С. 1–7.

51. Дозорцев В.А. Понятие исключительного права / В.А. Дозорцев // Интеллектуальные права: Понятие, Система. Задачи кодификации : сборник статей / Исслед. центр частного права. – М. : Статут, 2005. – С. 116–124.

52. Галеева Р.Ф. Исключительное право: правовая природа и роль в гражданском обороте : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Р.Ф. Галеева ; Российская академия правосудия. – М., 2011. – 26 с.

Анотація

Москаленко О. О. Поведінкові можливості суб'єкта авторського права, що реалізуються поза правовідносинами у зв'язку з вільним ліцензуванням в авторському праві. – Стаття.

Стаття присвячена сучасним тенденціям правового регулювання відносин із вільного ліцензування в авторському праві через запровадження інституту секундарних прав.

Ключові слова: вільна ліцензія, оферта, право інтелектуальної власності, ліцензія.

Аннотация

Москаленко Е. А. Поведенческие возможности субъекта авторского права, которые реализуются вне правоотношения в связи со свободным лицензированием в авторском праве. – Статья.

Статья посвящена современным тенденциям правового регулирования отношений свободного лицензирования в авторском праве путем внедрения института секундарных прав.

Ключевые слова: свободная лицензия, оферта, право интеллектуальной собственности, лицензия.

Summary

Moskalenko E. A. Behavioral possible subject to copyright, which are realized outside the relationship in connection with the free licensing in copyright. – Article.

The article is devoted to modern trends of legal regulation of relations with the free licensing copyright by introducing sekundarnyh rights institute.

Key words: free license, offer, intellectual property rights, license.

УДК 347.45/.47

С. А. Пилипенко
кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри цивільного права і процесу
Національної академії внутрішніх справ

ДОГОВІРНІ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ, АНГЛІЇ ТА США (ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ)

Виконання договірних зобов'язань в Україні має власну специфіку, що відрізняє її від решти інститутів цивільного права як в Україні, так і за кордоном. У більшості випадках дієвість цього інституту визначають через особливості функціонування їх залежно від правової сім'ї. Тому договірні зобов'язання розглянуто через призму особливостей договірних зобов'язань, які існують в Україні, Англії, США як країн представників романо-германської та англосаксонської правових сімей.

Мета статті полягає в ретельному аналізі та здійсненні порівняльно-правового дослідження договірних зобов'язань через вивчення доктрини цивільного законодавства Англії, США та України.

Дослідженням інституту договірних зобов'язань займалися свого часу такі вчені, як М.І. Брагінський, А.М. Запорожець, Р.А. Камалітдінова, А.Г. Карапетова, К. Шміттгоф, Г.Ф. Шершеневич та інші.

Для початку розглянемо визначення договірного зобов'язання. Оскільки в чинному цивільному законодавстві немає конкретної категорії «договірне зобов'язання», ми використаємо поєднання законодавчо визначених дефініцій.

Відповідно до ст. 509 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України, під зобов'язанням розуміють правовідношення, в якому одна сторона (боржник) зобов'язана вчинити на користь другої сторони (кредитора) певну дію (передати майно, виконати роботу, надати послугу, сплатити гроші тощо) або утриматися від певної дії, а кредитор має право вимагати від боржника виконання його зобов'язку [1].

Що ж до договірної сторони зобов'язань, то ст. 626 ЦК України регламентує цей аспект через призму поняття договору як домовленості двох або більше сторін, спрямованих на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та зобов'язків. Відповідно до визначення, договірні зобов'язання можуть бути односторонніми (одна сторона бере на себе зобов'язок перед другою стороною вчинити певні дії або утриматися від них, а друга сторона наділяється лише правом вимоги без виникнення зустрічного зобов'язку щодо першої сторони) або двосторонніми (правами та зобов'язками наділені обидві сторони договору).

Також ці зобов'язання можуть бути багатосторонніми.

Відповідно до положень цивільного законодавства, договірні зобов'язання виникають із дій осіб

1) передбачених актами цивільного законодавства; 2) не передбачених цими актами, але за аналогією породжують цивільні права та зобов'язки.

До підстав виникнення цивільних зобов'язань належить такі:

- а) договори й інші правочини;
- б) створення літературних, художніх творів, винаходів та інших результатів інтелектуальної, творчої діяльності;
- в) заподіяння майнової (матеріальної) та моральної шкоди іншій особі;
- г) інші юридичні факти.

Крім того, цивільні зобов'язання можуть також виникати безпосередньо з актів цивільного законодавства; у встановленому законодавством порядку з актів органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим або органів місцевого самоврядування; з рішення суду; настання або ненастання певної події. Аналізуючи вищенаведене, констатуємо той факт, що договірні зобов'язання можуть виникати з підстав укладення договору [1].

За аналогією може вивести ознаки договірних зобов'язань, а саме: 1) виконання вимог договору щодо реалізації покладених сторони прав та зобов'язків; 2) правове регулювання як майнових, так і немайнових відносин; 3) наявність чітко визначеного терміну.

Можемо вивести формулу поняття договірного зобов'язання як правовідношення, що передбачає вчинення чи утримання від учинення певних дій майнового та немайнового характеру, яке виникає на підставі укладеного договору між кредитором і боржником і стосується лише цих осіб.

У свою чергу, в англійському законодавстві договірні зобов'язання мають такі види: 1) справи про укладення договору; 2) справи про невиконання договірних зобов'язань; 3) справи, що стосуються застереження про звільнення від відповідальності.

Перший вид стосується договорів, інтерес яких представляють справу про поняття «поштове правило» (справа 1955 р. *Entores Ltd. v. Miles Far East Corp.*) і «суперечка про форми» (справа 1979 р. *Butler Machine Tool Co Ltd v. Ex-Cell-O Corporation (England) Ltd*) [2].

Сутність «поштового правила» передбачає те, що акцепт повинен передаватися офертом, інакше договору не існує. У справі 1892 р. *Henthorn*

v. Fraser було сформульовано виняток із цього загального правила, так зване «поштове правило», що передбачає вчинення акцепту в момент переміщення повідомлення про акцепт у поштовий ящик незалежно від того, буде акцепт отримано оффертом чи ні [2].

Однією з особливостей договірних зобов'язань є принцип укладення договору за правилом дзеркального відображення, тобто акцепт не повинен розходитися з вимогами, які висуває офферт. Існує так звана «суперечка про форми», яка полягає в тому, що внаслідок унесених отримувачем оферти змін в умови угоди документ визнається не акцептом, а протилежністю оферти, яка знищує і стає новою офертою. Подібні розбіжності в умовах виникають також тоді, коли сторони обмінюються типовими договорами, які утворюють юридично дійсний договір.

Справи про невиконання договірних зобов'язань розглядають часткове виконання (part performance), згідно з яким, якщо адресат оферти почав виконання умов односторонньої оферти, особа не може її відкликати.

Цікавим є право справедливості, тобто позбавлення права заперечення (estoppel). У справі *Moorgate Mercantile v. Twitchings* було сформульовано сутність цієї доктрини, тобто «особі, що змусила словами або поведінкою іншу особу повірити в певний стан справ, не дозволяється відмовлятися від своєї обіцянки, якщо для неї вона виявиться несправедливою або не вигідною» [3].

Наступним не менш важливим видом інституту договірних зобов'язань є справи, що стосуються застереження про звільнення від відповідальності. Зокрема, вперше воно було використано у справі *Thornton v. Shoe Lane Parking, Photo Productions Ltd. v. Securicor Transport Ltd. Ta George Mitchell (Chesterhall) Ltd v. Finney Lock Seeds Ltd.* Ключову роль приділяли проблемі правомірності застережень про звільнення від відповідальності, тобто обмеженню відповідальності однієї зі сторін договору. Основною концепцією було ретельне обговорення сторонами розміру матеріальної шкоди. Обговорення суми завданої шкоди повинно бути узгоджене, оскільки відсутність такого регулювання може призвести до убезпечення сторони, яка завдала збитків, від їх відшкодування.

В англійському цивільному праві в разі порушення однією зі сторін умов договору існують різні підходи до вирішення цих проблем (remedies), які встановлені прецедентним правом, до таких належать заходи, передбачені загальним правом (common law remedies), правом справедливості (equitable remedies), а також заходи, встановлені писаним законом (statutory remedies).

До заходів права справедливості належать примус до виконання договірних зобов'язань в натурі (specific performance), судовий наказ на вчинення

чи заборона здійснення тих чи інших дій (injunction) тощо. Ці заходи застосовуються на розсуд суду у виключних випадках, коли заходи, передбачені загальним правом, виявляються неадекватними. Відшкодування шкоди є основним заходом судового захисту у випадку порушення договору.

Відповідно до ст. 627 ЦК України, свобода договору полягає в тому, що сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору з урахуванням вимог ЦК України, інших актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності й справедливості [1].

Якщо порівнювати цей принцип із принципами країн англо-американської правової сім'ї, то варто звернути увагу на особливість договірних прав США.

Свобода договору є одним із ключових принципів англо-американського договірних прав (core principle of anglo-american contract law) [4].

Свобода договору виступає в якості суб'єктивного права, яке встановлює порядок із диспозитивними нормами імперативні правила, тобто правила, які сторони договору за взаємною згодою не можуть обійти. Імперативна норма є способом обмеження свободи договору. Під час розгляду імперативних норм ми звертаємо увагу на їх види: заборонні (тобто негативні) (prohibitive, negative), або обов'язкові (тобто позитивні) (mandatory, positive, compelling).

Основою договірних прав США є судовий прецедент. Ключову роль у договірних зобов'язаннях відіграє так званий ЕТК модельний нормативний акт, на підставі якого окремі штати приймають свої внутрішні закони [5].

Договори в США мають такі ознаки:

1. Особи, які беруть участь в укладенні договору, повинні бути дієздатними і правоздатними.

Укладення договору юридичною особою ставить проблему дійсності угоди в тому випадку, якщо в рамках цієї правової системи для цього виду юридичних осіб встановлено режим спеціальної правоздатності.

2. За змістом договір не повинен суперечити нормам об'єктивного права, тобто умови договору повинні бути правомірними. Зміст договору регламентується не лише імперативними нормами, а й численними приписами, звичаями торгового обороту.

3. Волевиявлення щодо укладення договору має відображати справжню волю особи [6, с. 19].

Наявність суперечностей волевиявлення робить договір оспорюваним, що зумовлює недійсність такого договору й може бути визнаний тільки за позовом потерпілої сторони. Юридичним наслідком визнання договору недійсним є двостороння реституція з відшкодуванням завданих збитків.

Волевиявлення щодо договору не повинно мати загрози насильства з боку або контрагента, або третіх осіб. Для того щоб договір міг бути визнаний недійсним, насильницькі дії або загроза їх здійснення повинні бути спрямовані як проти самої особи, так і проти її близьких і майна.

4. Договір повинен бути укладений у законній формі. Особа, здійснюючи операцію, має чітко і ясно висловити свою волю на встановлення, припинення або зміну характеру й обов'язків, тобто наміри вчинити договір. Така поведінка називається конклюдентною дією. Волевиявлення може бути виражено в різних формах (усній або письмовій).

За правовою доктриною США, договори, оформлені в законному порядку, з ґрунтовним описом умов і реквізитами (повинні бути підписані, опечатані та вручені), належать до формальних договорів, які інакше називають договорами «за печаткою».

5. Відповідно до права США, кредитором має бути представлено в договорі зустрічне задоволення. Усі укладені договори засновані на мотивах, які можуть бути різними. Вони не впливають на дійсність угоди, якщо не включені сторонами в договір як умова. Тільки злочинний мотив може спричинити за собою його недійсність.

Відсутність хоча б однієї з перерахованих умов договору зумовлює визнання його недійсним загалом, а в деяких випадках – тільки в частині [7, с. 118].

Крім того, для встановлення договірної відповідальності наявність шкоди, заподіяної порушенням договору, не є обов'язковою.

Уважається, що компенсаційний характер договірної відповідальності присутній і тоді, коли йдеться про відшкодування моральної шкоди, заподіяної порушенням договору.

Застосування інституту компенсації в галузі договірного права вельми обмежене: в основному це сфера деліктних правовідносин. В англо-американському праві існує правило, що виключає в принципі відшкодування моральної шкоди (injured feelings), заснованого на порушенні договору. Як правило, таке відшкодування можливо у сфері відповідальності за заподіяння шкоди [7].

Наявні винятки з правила про незастосування моральних збитків у сфері договірного права в основному не пов'язані з комерційним оборотом. Проте існує стійка тенденція до відшкодування моральних збитків у тих випадках, коли порушення договору було «зухвалим чи нерозсудливим» чи якщо договір мав такий характер, що моральна шкода могла бути передбаченою як наслідок його порушення (наприклад, відмова перевізника везти пасажирів, відмова від місця в готелі або туристичного обслуговування тощо).

Англо-американське право не допускає також у принципі відшкодування шкоди, яке зовні виглядає аналогічно моральному, а саме: збиток

репутації. Однак правило про невідшкодування такого збитку не діє, зокрема, коли йдеться про комерційну репутацію підприємця або коли основною метою договору є поліпшення репутації потерпілої сторони [8, с. 213].

За українським законодавством (ст. 611 ЦК України), наслідком порушення договірних зобов'язань є такі:

1) припинення зобов'язання внаслідок односторонньої відмови від зобов'язання, якщо це встановлено договором або законом, або розірвання договору;

2) зміна умов зобов'язання;

3) сплата неустойки;

4) відшкодування збитків і моральної шкоди.

У разі порушення зобов'язання однією стороною друга сторона має право частково або в повному обсязі відмовитися від зобов'язання, якщо це встановлено договором або законом.

Одностороння відмова від зобов'язання не звільняє винну сторону від відповідальності за порушення зобов'язання.

Унаслідок односторонньої відмови від зобов'язання частково або в повному обсязі, відповідно, змінюються умови зобов'язання або воно припиняється.

У свою чергу, розмір збитків, завданих порушенням зобов'язання, доказується кредитором. Збитки визначаються з урахуванням ринкових цін, що існували на день добровільного задоволення боржником вимоги кредитора в місці, де зобов'язання має бути виконане, а якщо вимога не була задоволена добровільно, – у день висунення позову, якщо інше не встановлено договором або законом. Суд може задовольнити вимогу про відшкодування збитків, беручи до уваги ринкові ціни, що існували на день ухвалення рішення [1].

Відповідно до ст. 624 ЦК України, у випадку порушення зобов'язання встановлено неустойку, яка підлягає стягненню в повному розмірі, незалежно від відшкодування збитків. Договором може бути встановлено обов'язок відшкодувати збитки лише в тій частині, в якій вони не покриті неустойкою.

Договором може бути встановлено стягнення неустойки без права на відшкодування збитків або можливість за вибором кредитора стягнення неустойки чи відшкодування збитків [1].

Також особливістю інституту договірних зобов'язань в Україні є можливість звільнення від відповідальності за порушення зобов'язання, зокрема особа, яка порушила зобов'язання, звільняється від відповідальності за порушення зобов'язання, якщо вона доведе, що це порушення сталося внаслідок випадку або непереборної сили.

Також не є випадком недодержання своїх обов'язків контрагентом боржника відсутність на

ринку товарів, потрібних для виконання зобов'язання, відсутність у боржника необхідних коштів.

Отже, можна констатувати той факт, що інститут договірних зобов'язань у різних країнах світу має власні особливості, що залежать від джерела права, територіального розташування, підходу до оптимізації цивільного законодавства; характеру відшкодування збитків; порядку укладення договорів тощо.

Література

1. Цивільний кодекс України від 16 січн. 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
2. Restatement (Second) of the Law of Contracts / American Law Institute. – Wash. D. C., 1982. – 345 p.
3. Петлевана В.В. Современное договорное право Великобритании и влияние на него судебных решений Альфреда Деннинга / В.В. Петлевана // Вісник ОНУ ім. І.І. Мечникова. Серія «Правознавство». – 2013. – Т. 18. – № 1 (18).
4. Беляєва А.П. Принципи свободи договору в правовому регулюванні зовнішньоекономічного контракту : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / А.П. Беляєва ; Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2005. – 20 с.
5. Договірне право України: Загальна частина : [навч. посіб.] / за ред. О.В. Дзери. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 896 с.
6. Комаров А.С. Відповідальність в комерційному обороті / А.С. Комаров. – М., 2003. – С. 19.
7. Боботов С.В. Введення в правову систему США / С.В. Боботов, І.Ю. Жігасєв. – М., 1997. – С. 118.
8. Матвеев Ю.Г. Англо-американське деліктне право / Ю.Г. Матвеев. – М., 1993. – С. 213.

Анотація

Пилипенко С. А. Договірні зобов'язання в цивільному праві України, Англії та США (порівняльно-правовий аспект). – Стаття.

У статті проаналізовано окремі особливості інституту договірних зобов'язань у країнах романо-германської та англосаксонської правових сімей. Також проведено паралель між правовим регулюванням цього інституту в США, Англії й Україні.

Ключові слова: договірні зобов'язання, неустойка, відповідальність, кредитор, боржник, компенсація.

Аннотация

Пилипенко С. А. Договорные обязательства в гражданском праве Украины, Англии и США (сравнительно-правовой аспект). – Статья.

В статье проанализированы отдельные особенности института договорных обязательств в странах романо-германской и англосаксонской правовых семей. Также проведена параллель между правовым регулированием данного института в США, Англии и Украине.

Ключевые слова: договорные обязательства, неустойка, ответственность, кредитор, должник, компенсация.

Summary

Pylypenko S. A. Contractual obligations in civil law of Ukraine, England and the United States (comparative legal aspect). – Article.

The article analyzes some features of the institute of contractual obligations in the countries of the Romano-Germanic and the Anglo-sakonskoi legal families. Also conducted a parallel between the legal regulation of this institute in the United States, England and Ukraine.

Key words: contractual obligations, damages, liability, creditor, debtor, compensation.

Ю. А. Прут

помічник судді

Івано-Франківського окружного адміністративного суду

ХАРАКТЕРИСТИКА ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО СТАТУСУ СЕКРЕТАРЯ СУДОВОГО ЗАСІДАННЯ ПРИ ЗДІЙСНЕННІ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА

Гортаючи сторінки наукових видань, в яких дослідники проблем цивільного процесу висвітлюють питання правового статусу учасників цивільного процесу, можемо помітити, що дуже мало наукових праць присвячено правовому статусу секретаря судового засідання у цивільному процесі. Серед них переважають наукові статті, в яких науковці висвітлюють правовий статус секретаря судового засідання взагалі, а не тільки під час здійснення цивільного судочинства. Як відомо, новий Цивільний процесуальний кодекс України (далі – ЦПК України) відніс секретаря судового засідання до самостійної групи учасників цивільних правовідносин, визначивши таким чином його самостійне місце і роль в цивільних процесуальних правовідносинах при виконанні завдань цивільного судочинства, відокремивши його процесуально від суду, який розглядає цивільну справу. На відміну від інших суб'єктів, віднесених згідно із ЦПК до інших учасників процесу, секретар судового засідання бере участь в кожному судовому засіданні на всіх стадіях цивільного судочинства, а також «супроводжує» справу від порушення в ній провадження і до її закінчення. Важливу роль секретар судового засідання відіграє й в забезпеченні учасникам процесу права на розгляд справи в розумний термін шляхом своєчасного надсилання сторонам процесуальної документації. Секретар судового засідання процесуально забезпечує реалізацію й інших процесуальних прав учасників процесу: права на ознайомлення з матеріалами справи; права знати про час і місце судового розгляду; права на ознайомлення із журналом і технічним записом судового засідання тощо. Все це дає підстави для висновку, не применшуючи при цьому роль судді, про важливу процесуальну функцію секретаря судового засідання в цивільному судочинстві для реалізації його завдань, визначених ст. 1 ЦПК України.

Серед безлічі наукових праць питанню цивільного процесуального статусу секретаря судового засідання присвячені лише окремі розділи науково-практичних коментарів до ЦПК України та праці, автори яких досліджували загальнотеоретичні питання або аналізували правовий статус осіб чи цивільний процесуальний статус осіб, які беруть участь у позовному провадженні. До останніх належать дослідження таких науковців, як І.В. Пасайлюк, С.С. Бичкова, В.Е. Теліпка, В.М. Кравчук, О.І. Угриновська. Але спеціального

дослідження, в якому детально проаналізовано цивільний процесуальний статус секретаря судового засідання, досі не було.

Метою статті є привернення уваги науковців та законотворців до правового статусу секретаря судового засідання у цивільному процесі, з'ясування його основних проблем та запропонування способів їх вирішення.

Аналіз цивільного процесуального статусу секретаря судового засідання розпочнемо зі з'ясування змісту поняття «цивільний процесуальний статус». Насамперед слід наголосити на тому, що цьому питанню науковці-процесуалісти належну увагу не приділяють, залишаючи з'ясування змісту цього поняття дослідникам проблем теорії держави і права. Але поодинокі спроби з'ясувати суть цивільного процесуального статусу особи все ж таки є в юридичній літературі. Зокрема, І.В. Пасайлюк пропонує визначення цього поняття у контексті цивільного процесуального статусу іноземних осіб, який він розуміє як сукупність закріплених у цивільному процесуальному законодавстві прав, обов'язків та інтересів іноземних осіб як суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин, передумовою набуття якого є цивільна процесуальна правосуб'єктність [1, с. 92]. На думку С.С. Бичкової, цивільний процесуальний правовий статус осіб, які беруть участь у справах позовного провадження, – це сукупність закріплених у цивільному процесуальному законодавстві прав, обов'язків та інтересів зазначених суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин [2, с. 41]. Тобто, як бачимо з аналізу запропонованих дефініцій цивільного процесуального статусу різних категорій осіб, цим поняттям науковці називають зазначені у законодавстві права, обов'язки та інтереси особи. А спроектувавши зміст цього поняття на поняття цивільного процесуального статусу секретаря судового засідання, можемо запропонувати визначення останнього як «зазначені у цивільному процесуальному законодавстві права, обов'язки та інтереси секретаря судового засідання».

Отже, з'ясувавши зміст поняття «цивільний процесуальний статус», можемо почати аналіз норм чинного законодавства, які стосуються цивільного процесуального статусу секретаря судового засідання.

У ст. 47 ЦПК України [3] наведено перелік осіб, які є іншими учасниками цивільного процесу. У правовій літературі їх поділяють на дві групи:

1) особи, які здійснюють організаційно-технічне забезпечення цивільного процесу (секретар судового засідання, судовий розпорядник, помічник судді);

2) особи, які сприяють розгляду і вирішенню цивільної справи по суті (свідок, експерт, спеціаліст, перекладач, особа, яка надає правову допомогу) [4, с. 104; 5, с. 76].

У наведеному у ст. 47 ЦПК України переліку законодавець спочатку називає секретаря судового засідання і судового розпорядника, тобто осіб, які організаційно-технічно сприяють здійсненню цивільного судочинства. При цьому першим у ст. 47 ЦПК України, як і в § 2 «Інші учасники цивільного процесу», згадується секретар судового засідання. Ймовірно, це зумовлено тим, що секретар судового засідання є обов'язковим учасником цивільного процесу, без якого не відбуваються судові засідання та не ухвалюються судові рішення.

Отже, якщо розглядати цивільний процесуальний статус секретаря судового засідання як встановлені законом його права, обов'язки та інтереси, які стосуються тільки участі секретаря судового засідання у цивільному процесі, а не всієї його діяльності, не враховуючи того правового становища, яке він займає у судочинстві, то варто обмежитись тільки повноваженнями секретаря судового засідання, які передбачені Конституцією України, ЦПК України та прийнятими на їх виконання підзаконними нормативно-правовими актами.

Зокрема, згідно з ч. 2 ст. 19 Конституції України секретар судового засідання як посадова особа державного органу зобов'язаний діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією України та законами України [6]. Таким законом є ЦПК України, який у ст. 48 ЦПК України містить вичерпний («закритий») перелік обов'язків і прав секретаря судового засідання у цивільному процесі. Водночас посадовими інструкціями секретарів судових засідань передбачені також інші обов'язки і права секретаря судового засідання. Проте, як правило, вони уточнюють зміст наведених у ст. 48 ЦПК України обов'язків і прав секретаря судового засідання або стосуються його правового статусу в інших видах судового процесу.

Отже, відповідно до ст. 48 ЦПК України секретар судового засідання:

- 1) здійснює судові виклики і повідомлення;
- 2) перевіряє наявність та з'ясовує причини відсутності осіб, яких було викликано до суду, і доповідає про це головному;
- 3) забезпечує фіксування судового засідання технічними засобами;
- 4) веде журнал судового засідання;
- 5) оформлює матеріали справи;
- 6) виконує інші доручення головного, що стосуються розгляду справи. Зокрема, на думку

деякого з науковців, до них належать будь-які доручення організаційно-технічного характеру, які стосуються розгляду справи (наприклад, допомога працівнику апарату суду, який здійснює фіксування судового засідання технічними засобами) [4, с. 114].

Секретар судового засідання може уточнювати суть процесуальної дії з метою її правильного відображення в журналі судового засідання (ч. 2 ст. 48 ЦПК України).

На думку деяких науковців, зокрема В.Е. Теліпка, В.М. Кравчука й О.І. Угриновської, зазначені у ст. 48 ЦПК України обов'язки секретаря судового засідання поділяються на дві частини: обов'язки, визначені законом, і обов'язки, визначені головному у справі [7, с. 65; 8, с. 131].

Такий поділ ґрунтується на нормах закону, хоча і є дуже умовним, тому що, як впливає зі змісту ч. 1 ст. 48 ЦПК України, усі обов'язки секретаря судового засідання передбачені законом і суддя – головуючий у справі не може виходити за встановлені законом межі, тобто він може вимагати від секретаря судового засідання виконання покладених на нього обов'язків і не більше. Хоча, як відомо зі слів працівників апарату суду в особистих розмовах, дуже часто секретар судового засідання виконує деякі повноваження, якими закон наділяє суддю чи його помічника (наприклад, підготовка проектів процесуальних документів, у тому числі і судових рішень).

Вінших статтях ЦПК України та у підзаконних нормативно-правових актах деталізовано, уточнено права та обов'язки секретаря судового засідання. Зокрема ч. 2 ст. 163 ЦПК України кореспондує п. п. 1, 2 ч. 1 ст. 48 ЦПК України, а п. 3 ч. 1 ст. 48 ЦПК України – ч. 2 ст. 197 ЦПК України, п. п. 4, 5 ч. 1 ст. 48 ЦПК України – ст. 198 ЦПК України, яка встановлює вимоги до журналу судового засідання та порядку його ведення. Так, відповідно до ч. 2 ст. 163 ЦПК України секретар судового засідання доповідає судові, хто з викликаних у справі осіб з'явився в судове засідання, чи вручено судові повістки та повідомлення тим, хто не з'явився, та повідомляє причини їх неявки, якщо вони відомі. А згідно з ч. 2 ст. 197 ЦПК України фіксування судового засідання технічним засобом здійснює секретар судового засідання або за розпорядженням головного інший працівник апарату суду.

Крім того, зазначені у ст. 48 ЦПК України права й обов'язки секретаря судового засідання найбільш конкретизовані в інших нормативно-правових актах – у Типовій посадовій інструкції секретаря судового засідання місцевого загального суду та ухвалених відповідно до неї посадових інструкцій секретаря судового засідання місцевого загального суду [9–12].

Зокрема, відповідно до п. п. 2.2, 2.3, 2.7, 2.9, 2.10, 2.11 Типової посадової інструкції секретаря

судового засідання місцевого загального суду секретар судового засідання місцевого загального суду:

- здійснює оформлення та розміщення списків справ, призначених до розгляду;
- здійснює перевірку осіб, які викликані в судові засідання, та зазначає на повістках час перебування в суді;
- виготовляє копії судових рішень у справах, які знаходяться в провадженні судді;
- здійснює оформлення для направлення копій судових рішень сторонам та іншим особам, які беруть участь у справі й фактично не були присутніми в судовому засіданні при розгляді справи;
- готує виконавчі листи у справах, за якими передбачено негайне виконання;
- оформлює матеріали судових справ і здійснює передачу справ до канцелярії суду [9].

Водночас звертаємо увагу на те, що зазначені норми Типової посадової інструкції секретаря судового засідання місцевого загального суду переписуються без жодних доповнень чи змін у посадові інструкції секретарів судових засідань. Тому вважаємо слушним, що потрібно викоринити практику обов'язкового створення посадових інструкцій секретарів судових засідань у кожному суді, оскільки це даремна праця. Для цього радимо зазначити у Типовій посадовій інструкції секретаря судового засідання місцевого загального суду, що посадові інструкції секретарів судових засідань можуть розробляти і ухвалювати в будь-якому місцевому суді, якщо у них буде конкретизовано окремі норми зазначеної Типової інструкції або є інша потреба доповнити її. Проте ідеально було б, якщо б Державна судова адміністрація України розробила і затвердила єдину посадову інструкцію і не делегувала це повноваження апарату місцевого суду.

Крім того, зазначені вище і передбачені у ЦПК України, Типовій посадовій інструкції секретаря судового засідання місцевого загального суду та в ухвалених відповідно до неї посадових інструкціях завдання та обов'язки секретаря судового засідання вимагають уточнення або роз'яснення умов та порядку їх виконання. Тому їх ще більше конкретизовано в Інструкції з діловодства в місцевих загальних судах, апеляційних судах областей, апеляційних судах міст Києва і Севастополя, Апеляційному суді Автономної Республіки Крим та Вищому спеціалізованому суді України з розгляду цивільних і кримінальних справ (далі – Інструкція з діловодства) [13].

Зокрема, відповідно до п. 15.1 Інструкції з діловодства фіксування судового процесу (судового засідання) за допомогою технічних засобів здійснюється відповідно до Інструкції про порядок роботи з технічними засобами фіксування судового процесу (судового засідання), затвердженої Наказом Державної судової адміністрації України від

20 вересня 2012 р. № 108, Інструкції про порядок роботи з технічними засобами відеозапису ходу і результатів процесуальних дій, проведених у режимі відеоконференції під час судового засідання (кримінального провадження), затвердженої Наказом Державної судової адміністрації України від 15 листопада 2012 р. № 155.

Водночас, попри вищенаведене, потрібно звернути увагу на те, що секретар судового засідання виконує свої обов'язки не лише під час судового розгляду, а й протягом усього цивільного процесу. Тому згідно з п. 21.5 і п. 22.1 Інструкції з діловодства секретар судового засідання виготовляє ксерокопію заяви, яка підшивається до матеріалів справи перед ухвалою про залишення заяви без руху або перед ухвалою про відмову у відкритті провадження чи повернення заяви. Після цього сформовану справу секретар судового засідання передає до канцелярії суду на зберігання [13].

Якщо після відкриття провадження у справі, її розгляду і вирішення місцевим загальним судом судові рішення не набуло законної сили, бо сторони звернулися в апеляційний суд, то секретар судового засідання в апеляційному суді, згідно з п. 23.11 Інструкції з діловодства, після проведення підготовчих дій і призначення справи до розгляду засідання в апеляційному суді здійснює виклики та повідомлення відповідно до процесуального законодавства та вимог Інструкції з діловодства та слідкує за поверненням до суду розписок про вручення судових повісток про виклик до суду. А у разі закінчення провадження у справі, згідно з п. 23.12 Інструкції з діловодства, секретар судового засідання надсилає копії повного судового рішення рекомендованим листом з повідомленням про вручення особам, які брали участь у справі, але не були присутні у судовому засіданні, протягом двох днів від дня складання рішення або за зверненням цих осіб копії повного судового рішення вручаються їм під підпис безпосередньо в суді [13].

Після набрання рішенням суду законної сили та надсилання його копій особам, які брали участь у справі, секретар судового засідання оформлює матеріали судових справ відповідно до п. п. 28.10-28.16 Інструкції з діловодства і передає справу до канцелярії суду.

Водночас посаду секретаря судового засідання не слід плутати зі схожою за звучанням, але цілком іншою посадою секретаря суду чи старшого секретаря суду. Хоча їх повноваження є дуже схожими, але завдання й обов'язки різні. Зокрема, згідно з п. 2 Типових посадових інструкцій старшого секретаря і секретаря місцевого загального суду на них покладені організаційно-технічні обов'язки в апараті суду, зокрема в канцелярії суду. Так, секретар суду:

- веде первинний облік справ і матеріалів, розгляд яких передбачено процесуальним законодав-

ством, забезпечує заповнення обліково-статистичних карток в електронному вигляді;

- забезпечує зберігання судових справ та інших матеріалів;

- веде номенклатурні справи суду;

- здійснює облік і забезпечує зберігання речових доказів;

- здійснює підготовку судових справ із скаргами, поданнями для надіслання до судів вищих інстанцій;

- проводить роботу з оформлення звернення судових рішень до виконання, контролює одержання повідомлень про їх виконання та забезпечує своєчасне приєднання до судових справ;

- веде контрольні та зведені контрольні виконавчі провадження;

- здійснює облік виконавчих документів, які передаються для виконання до державної виконавчої служби;

- проводить перевірку відповідності документів у судових справах опису справи;

- складає за встановленими формами статистичні звіти про результати розгляду судових справ;

- надає пропозиції щодо складання номенклатури справ суду;

- здійснює підготовку та передачу до архіву суду судових справ за минулі роки, провадження у яких закінчено, а також іншу документацію канцелярії суду за минулі роки;

- здійснює прийом громадян, видачу копій судових рішень, інших документів, які зберігаються в канцелярії суду, та судових справ для ознайомлення учасниками судового розгляду відповідно до встановленого порядку;

- на час тимчасової відсутності старшого секретаря суду за наказом голови суду виконує його обов'язки;

- виконує доручення голови суду, керівника апарату суду та старшого секретаря суду щодо організації роботи канцелярії суду [9].

Отже, як бачимо, секретар суду виконує обов'язки, які сприяють цивільно-процесуальній діяльності суду та виконанню його рішень, а також зберіганню матеріалів судових справ, але він, на відміну від секретаря судового засідання, не є ні згідно з цивільним процесуальним законодавством, ні за завданнями та обов'язками, які на нього покладені, особою, яка бере участь у цивільному процесі.

Крім того, секретар судового засідання повинен належно виконувати передбачені чинним законодавством обов'язки, інакше він нестиме юридичну відповідальність. Зокрема, відповідно до п. 4.1 Типової посадової інструкції секретаря судового засідання місцевого загального суду секретаря судового засідання відповідно до Кодексу законів про працю України, Законів України «Про

державну службу», «Про запобігання корупції» несе відповідальність за порушення трудової дисципліни, неякісне або несвоєчасне виконання посадових завдань та обов'язків, бездіяльність або невикористання наданих йому прав, порушення норм етики поведінки державного службовця та обмежень, пов'язаних із прийняттям на державну службу та її проходженням [9].

Отже, вищевикладене свідчить про те, що законодавець дуже скрупульозно ставиться до регулювання цивільного процесуального статусу секретаря судового засідання. Проте чинні правові норми, які регламентують це питання, потребують вдосконалення.

Узагальнюючи викладене, слід зазначити, що секретар судового засідання є обов'язковим учасником цивільного процесу, рішення і дії якого не можуть вплинути на зміст судових рішень. Проте неформальним способом вплинути на судові рішення він може. Тому норми чинного законодавства, які стосуються правового статусу секретаря судового засідання, містять вичерпний перелік обов'язків і прав цього учасника цивільного процесу та передбачають випадки, коли секретарю судового засідання у цивільному процесі може бути заявлено відвід або він має заявити самовідвід.

Література

1. Пасайлюк І.В. Цивільно-процесуальний статус іноземців та осіб без громадянства в цивільному судочинстві України / І.В. Пасайлюк // Порівняльно-аналітичне право. – 2015. – № 1. – С. 91–94.
2. Бичкова С.С. Цивільний процесуальний правовий статус осіб, які беруть участь у справах позовного провадження : [монографія] / С.С. Бичкова – К. : Атіка, 2011. – 420 с.
3. Цивільний процесуальний кодекс України (зі змінами та доповненнями) від 18 березня 2004 року № 1618-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40–41, 42. – Ст. 492.
4. Харитонов Є.О. Цивільний процес України : [навч. посібник] / Є.О. Харитонов. – К. : Істина, 2012. – 472 с.
5. Цивільне процесуальне право України : [навч. посібн.] / за заг. ред. С.С. Бичкової. – К. : Атіка, 2006. – 384 с.
6. Конституція України, прийнята Верховною Радою України 28 червня 1996 р. (зі змінами та доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
7. Кравчук В.М. Науково-практичний коментар до Цивільного процесуального кодексу України / В.М. Кравчук, О.І. Угриновська. – 2-ге вид., перероб. і доп. – Х. : Фактор, 2010. – 800 с.
8. Теліпко В.Е. Науково-практичний коментар Цивільного процесуального кодексу України. Станом на 1 листопада 2010 р. / В.Е. Теліпко ; за ред. Ю.Д. Притики. – К. : Центр учбової літератури, 2011. – 696 с.
9. Про затвердження Типових посадових інструкцій працівників апарату місцевого загального суду : Наказ Державної судової адміністрації України від 20 липня 2005 р. № 86 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lv.court.gov.ua/tu14/7/3/>.
10. Про затвердження Посадової інструкції секретаря судового засідання : Наказ Керівника апарату Іва-

но-Франківського міського суду Івано-Франківської області від 14 березня 2012 р. № 116 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ifm.if.court.gov.ua/sud0907/vakansii/sekretarsz>.

11. Про затвердження Посадової інструкції секретаря судового засідання Пролетарського районного суду міста Донецька : Наказ Керівника апарату Пролетарського районного суду міста Донецька від 11 лютого 2014 р. № 7-І [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://pl.dn.court.gov.ua/sud0542/2/3/11>.

12. Про затвердження Посадової інструкції секретаря судового засідання Деснянського районного суду м. Чернігова : Наказ Керівника апарату Деснянського районного суду м. Чернігова від 2 листопада 2010 р. № 24-д [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ds.cn.court.gov.ua/sud2506/80/8921>.

13. Про затвердження Інструкції з діловодства в місцевих загальних судах, апеляційних судах областей, апеляційних судах міст Києва та Севастополя, Апеляційному суді Автономної Республіки Крим та Вищому спеціалізованому суді України з розгляду цивільних і кримінальних справ : Наказ Державної судової адміністрації України від 17 грудня 2013 р. № 173 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://dsa.court.gov.ua/userfiles/Nakaz%20173.pdf>.

Анотація

Прут Ю. А. Характеристика цивільного процесуального статусу секретаря судового засідання при здійсненні цивільного судочинства. – Стаття.

У статті проаналізовано норми чинного законодавства, які регулюють цивільний процесуальний статус секретаря судового засідання, виявлено недоліки законодавства та запропоновано способи їх усунення, роз-

крито зміст поняття цивільного процесуального статусу секретаря судового засідання.

Ключові слова: цивільний процесуальний статус, цивільне судочинство, секретар судового засідання, секретаря суду.

Аннотация

Прут Ю. А. Характеристика гражданского процессуального статуса секретаря судебного заседания при осуществлении гражданского судопроизводства. – Статья.

В статье проанализированы нормы действующего законодательства, которые регулируют гражданский процессуальный статус секретаря судебного заседания, определены недостатки законодательства и предложены способы их устранения, раскрыто содержание гражданского процессуального статуса секретаря судебного заседания.

Ключевые слова: гражданский процессуальный статус, гражданское судопроизводство, секретарь судебного заседания, секретарь суда.

Summary

Prut Yu. A. Characteristics of civil procedural status of clerk of the court in the exercise of civil proceedings. – Article.

The article analyzes the current legislation, which regulates the status of civil procedure court clerk, legal disadvantages identified and proposed ways to address them reveals the content of civil procedural status of the court clerk.

Key words: civil procedural status, civil proceedings, court clerk, court clerk.

УДК 321.1

В. В. Семиполець*здобувач кафедри цивільного права і процесу
Національної академії внутрішніх справ***ПРАВОВІ НАСЛІДКИ НАБРАННЯ ЗАКОННОЇ СИЛИ РІШЕННЯМИ СУДУ
В СПРАВАХ ПРО ПОЗБАВЛЕННЯ БАТЬКІВСЬКИХ ПРАВ**

Одним з найстародавніших інститутів суспільства є сім'я. Вона виникла ще за первісного ладу, раніше класів, народів, націй, держав. На сьогодні сім'я перетворилась на основоположну часточку суспільства, це саме та частинка, яка відновлюється, адже завдяки сім'ї відтворюється життя, виховуються діти, формується їхня індивідуальна свідомість. Недооцінити значимість цього просто неможливо.

Наші діти – наше майбутнє, тому впродовж розвитку та становлення в Україні та світі сучасного правового суспільства завжди досить гостро стояло питання захисту прав дитини. Фактично, у зв'язку з відсутністю повної правосуб'єктності діти не в змозі в повній мірі захистити свої права, тому не дивно, що це стало темою низки національних та міжнародних нормативно-правових актів.

Зокрема, серед національних нормативно-правових актів, покликаних захищати дітей, потрібно виділити Конституцію України, Сімейний кодекс України (далі – СК України), Закон України «Про охорону дитинства» та інші.

Серед міжнародних нормативно-правових актів слід насамперед виділити Декларацію ООН про права дитини (1959 рік). В ній зазначено, що «дитина для повного та гармонійного розвитку її особи потребує любові і розуміння, Вона повинна зростати під опікою та відповідальністю своїх батьків» [2].

Основний тягар забезпечення всіх необхідних умов для розвитку дитини несуть батьки. У випадку, коли батьки не виконують своїх обов'язків, СК України передбачено ряд заходів для виправлення ситуації, що склалась. Зокрема, створено інститут позбавлення батьківських прав як крайній засіб впливу на поведінку батьків.

Якщо процес виховання батьків збігається із тими завданнями, які перед батьками ставить сучасне суспільство, то будь-які порушення відсутні. Більшість науковців стверджує, що втручання у батьківську сферу виховання необхідне лише в тих випадках, коли є пряме порушення прав дитини.

Проблеми настання юридичних наслідків у зв'язку з набранням законної сили рішень судів про позбавлення батьківських прав батьків за невиконання чи неналежне виконання обов'язків по вихованню дитини є предметом наукових розробок таких фахівців у галузі цивільного та сімей-

ного права, як Я.В. Шевченко, С.П. Індиченко, О.Я. Пергамент, О.М. Нечаєва, Н.О. Єршова, Л.Д. Короткова, О.Г. Карпенко, І.П. Васильківська, В.П. Мироненко, А.В. Кидалова.

Окремі сучасні аспекти інституту позбавлення батьківських прав та порядку його здійснення аналізуються у працях М.В. Антокольської, Г.С. Волосатого, Є.М. Ворожейкіна, В.С. Гопанчука, В.П. Макаренко, М.А. Гурвича, О.В. Дзери, А.А. Добровольського, І.В. Жилінкової, Л.М. Зілковської, О.М. Калітенко, К.І. Комісарова, Н.В. Летової, Д.Д. Луспеника, А.А. Мельникова, В.А. Мусина, І.П. Жиліна, О.М. Нечаєвої, З.В. Ромовської, Р.О. Стефанчука, М.К. Треушнікова, С.Я. Фурси, Є.О. Харитоновна, Ю.С. Червоного, М.А. Чечиної, М.С. Шакарян, М.Й. Штефана та багатьох інших.

Позбавлення батьківських прав є крайнім заходом сімейно-правового характеру, який застосовується до батьків, які не забезпечують належне виховання своїх дітей. Такий засіб може застосовуватись тільки за рішенням суду [5].

Назвемо підстави позбавлення батьківських прав.

Насамперед до таких підстав відноситься відмова батьків забрати дитину з полового будинку або іншого закладу охорони здоров'я без поважних причин і невиявлення впродовж 6 місяців щодо неї батьківського піклування [3]. Якщо встановлено, що особа без поважних причин відмовляється забрати дитину з полового будинку, соціальні служби разом з адміністрацією закладів та спільно з органом внутрішніх справ зобов'язані скласти акт про покинуту чи залишену дитину, що й стане підставою для надання дитині відповідного соціально-правового статусу.

Відсутність батьківського піклування впродовж півроку є підставою для прийняття судом рішення про позбавлення такої особи батьківських прав [3].

Другою підставою позбавлення батьківських прав є ухилення від виконання матір'ю чи батьком своїх обов'язків з виховання дитини. Винятком є позбавлення батьківських прав особи, яка не виконує своїх батьківських обов'язків внаслідок душевної хвороби, тривалого відраджання, створення перешкод з боку іншого з батьків, з яким проживає дитина.

Ухилення батьків від виконання своїх обов'язків має місце, коли вони не піклуються про фі-

зичний і духовний розвиток дитини, її навчання, підготовку до самостійного життя, зокрема не забезпечують необхідного харчування, медичного догляду, лікування дитини, що негативно впливає на її фізичний розвиток як складову виховання; не спілкуються з дитиною в обсязі, необхідному для її нормального самоусвідомлення; не надають дитині доступу до культурних та інших духовних цінностей; не сприяють засвоєнню нею загально-визнаних норм моралі; не виявляють інтересу до її внутрішнього світу; не створюють умов для отримання нею освіти. Зазначені фактори (як кожен окремо, так і в сукупності) можна розцінювати як ухилення від виховання дитини лише за умови винної поведінки батьків, свідомого нехтування ними своїми обов'язками [5].

Третьою підставою позбавлення батьківських прав є жорстоке поводження з дитиною. В правовій науці виділяється чотири види можливого насильства: економічне, сексуальне, фізичне та моральне.

Четвертою підставою є хронічний алкоголізм або наркоманія батьків дитини.

П'ятою підставою можуть бути будь-які види експлуатації дитини, примушування її до жебракування та бродяжництва.

Шостою – засудження батька чи матері за вчинення умисного злочину щодо дитини. Мати, батько можуть бути позбавлені батьківських прав щодо усіх своїх дітей або когось із них.

Слід підкреслити, що позбавлення батьківських прав є винятковим заходом, який застосовується лише тоді, коли усі інші не дають позитивних результатів, а тому питання про його застосування слід вирішувати лише після повного, всебічного, об'єктивного з'ясування обставин справи, зокрема ставлення батьків до дітей [10].

Відповідно до ст. 165 СК України справи про позбавлення батьківських прав розглядаються судом за заявою одного із батьків, опікуна, піклувальника, особи, у сім'ї якої проживає дитина, закладу охорони здоров'я або навчального закладу, в якому вона перебуває, органу опіки та піклування, прокурора, а також самої дитини, якщо вона досягла 14-річного віку [3].

Органи опіки та піклування не тільки мають право пред'явити позови про позбавлення батьківських прав, але й зобов'язані взяти участь у розгляді кожної такої справи, незалежно від того, хто є позивачем.

Винесене судом рішення про позбавлення батьківських прав свідчить про те, що особа злісно не виконує обов'язки з виховання дитини. Перебування дитини з таким батьком чи з такою матір'ю неможливе, у зв'язку з чим виникає необхідність визначити її майбутню долю.

Якщо дитина проживала з тим із батьків, хто позбавлений батьківських прав, суд вирішує пи-

тання про можливість їхнього подальшого проживання в одному житловому приміщенні.

Суд може постановити рішення про виселення того з батьків, хто позбавлений батьківських прав, з житлового приміщення, у якому він проживає з дитиною, якщо буде встановлено, що він має інше житло, куди може поселитися, або постановити рішення про примусовий поділ житла чи його примусовий обмін.

За бажанням другого із батьків, не позбавленого батьківських прав, дитину можуть передати йому на виховання та утримання. Якщо дитина не може бути передана другому з батьків, переважне право перед іншими особами на передання їм дитини мають за їхньою заявою баба та дід дитини, повнолітні брати та сестри, інші родичі. Якщо дитина не може бути передана бабі, дідові або іншим родичам, мачусі, вітчиму, вона передається на опікування органів опіки та піклування [6].

Дитина, яка передана родичам, мачусі, вітчиму, органу опіки та піклування, зберігає право на проживання у житловому приміщенні, в якому вона проживала, і може у будь-який час повернутися до нього.

З позбавленням батьківських прав припиняються сімейні правовідносини між батьками і дитиною. Особа, позбавлена батьківських прав, втрачає особисті немайнові права щодо дитини та звільняється від обов'язків щодо її виховання, перестає бути законним представником дитини, втрачає права на пільги та державну допомогу, що надається сім'ям з дітьми.

Особа, позбавлена батьківських прав, не може бути усиновлювачем, опікуном та піклувальником, не може одержати у майбутньому ті майнові права, пов'язані із батьківством, які вона могла б мати у разі своєї непрацездатності (право на утримання від дитини, право на пенсію та відшкодування шкоди у разі втрати годувальника, право на спадкування). Така особа втрачає всі інші права, засновані на спорідненості з дитиною [3].

Позбавлення батьківських прав як наслідок винної поведінки батьків не може означати їх повного звільнення від батьківських обов'язків по утриманню дітей. Тому одночасно з позбавленням батьківських прав суд може вирішити питання про стягнення аліментів на дитину. Аліменти на дітей стягуються на користь другого з батьків (опікуна, піклувальника, особи, у сім'ї якої проживає дитина) чи організації, де дитина перебуває на вихованні [7]. Тобто правовий зв'язок між дитиною та батьками набуває дещо одностороннього характеру.

У багатьох випадках позбавлення батьківських прав відбувається поверхнево без проведення належної роботи з боку органів опіки та піклування. Інколи один з батьків чи орган опіки і піклування з певних суб'єктивних причин чи зі своєї бездіяльності ініціює позбавлення батьківських прав особи,

що з поважних причин не змогла у встановлений термін виявити свого піклування про дитину. Такими причинами нерідко є перебування за кордоном, лікування, а також інші ситуації, в яких особа об'єктивно не може виконувати своїх батьківських обов'язків, хоча має на це бажання і робить все для того, щоб ці обставини виправити. Звичайно, що в судовому порядку особа має право на захист свого права і може спростувати це, але також значну, дорадчу роль для суду відіграє висновок органу опіки і піклування, щодо доцільності позбавлення батьківських прав батьків чи одного з них відносно дитини. Цей документ у справі повинен бути об'єктивним та забезпеченим доказами [16].

В юридичній практиці часто зустрічаються висновки, надані органом опіки і піклування без дослідження усіх необхідних обставин справи, що не може не вплинути на повне, всебічне та об'єктивне з'ясування обставин справи. Особа, чії права таким чином порушуються, витрачає багато зусиль для захисту своїх батьківських прав. Нерідко можлива зміна ставлення до такої особи з боку оточуючих, адже позбавлення особи батьківських прав обов'язково потягне за собою певні неправові, соціальні наслідки: зміну ставлення оточуючих, порушення нормальних зв'язків з сусідами, родичами, батьками.

Основна проблема полягає в тому, що надання неправомірних, необґрунтованих висновків не карається законом. Відсутність будь-якої санкції на це діяння чи бездіяльність органу опіки і піклування породжує масу проблем в юриспруденції. Безкарність не сприяє встановленню в цій важливій сфері суспільства повної законності та нерідко породжує корупцію.

Сімейне законодавство часто ставиться до числа традиційних, досить стабільних галузей права, які не перебувають у прямій залежності від змін у державі. Однак юридична практика має здатність виявляти з часом недоліки, які одразу, ще при прийнятті нормативно-правового акта, неможливо було передбачити. У сімейних відносинах безпосередньо знаходить своє відображення реальність буття сьогоденного суспільства.

В останні роки в нашій країні намітилися тенденції, спрямовані на те, щоб відродити сім'ю як основну цінність української культури, змінити сформовані століттями патріархальні відносини в сім'ї щодо дитини.

Законодавче закріплення прав дітей потягло за собою закріплення відповідних обов'язків у батьків, проте цей зв'язок не має одностороннього характеру в звичайному стані. Отже, йдеться не тільки про моральний борг кожного батька, але і про його конституційні права та обов'язки, що виражаються у наділенні батьків правами стосовно їх дитини. Отже, батьки мають рівні права й обов'язки. Їхня рівноправність забезпечується сімейно-право-

вими нормами, що мають конкретний зміст. Зміст прав дитини складають право жити і виховуватися в родині; право знати своїх батьків; право на турботу з боку батьків; право на спільне проживання зі своїми батьками; право на виховання своїми батьками; право на забезпечення інтересів; право дитини на спілкування з батьками й іншими родичами; право дитини на захист; право дитини виражати свою думку, право дитини на ім'я, по батькові, прізвище; майнові права дитини, що включають у себе право власності; право самостійно розпоряджатися своїм майном. На обов'язок батьків матеріально забезпечувати неповнолітніх, а також непрацевдатних нужденних повнолітніх дітей можна подивитися і як на право дитини на турботу з боку своїх батьків. Це приклад злиття особистих і майнових прав дитини в родині. При відсутності такої турботи СК України дозволяє вдаватися до допомоги правових норм, що передбачають аліментні зобов'язання. Треба ще раз відзначити, що законодавець говорить тільки про права неповнолітніх дітей, що ж стосується обов'язків дитини в сім'ї, то вони визначаються тільки нормами моральності, оскільки спонукати дитину до їх виконання за допомогою закону неможливо.

Література

1. Конституція України від 28 червня 1996 року.
2. Про права дитини : Конвенція ООН від 20 листопада 1989 року.
3. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 року.
4. Про охорону дитинства : Закон України від 26 квітня 2001 року // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 30. – Ст. 142.
5. Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про усиновлення і про позбавлення батьківських прав : Постанова Пленуму Верховного суду України від 30 березня 2007 року № 3.
6. Сімейне право України : [підруч.] / за заг. ред. В.С. Гопанчука. – К. : Істина, 2002. – 304 с.
7. Сімейне право України : [навч посіб.] / за ред. Є.О. Харитонова. – К. : Істина, 2008. – 225 с.
8. Сімейне право України : [підручник] / за заг. ред. В.П. Мироненко. – К. : Правова єдність, 2008. – 260 с.
9. Кривоносова Л.А. Лишение родительских прав / Л.А. Кривоносова // Правоведение. – 1990. – № 2. – С. 64.
10. Сімейне право України : [підручник] / за заг. ред. В.І. Борисової, І.В. Жилінкової. – К. : Юрінком Інтер, 2011. – 284 с.
11. Короткова Л.Д. Підвищувати відповідальність за виховання дітей / Л.Д. Короткова, О.Г. Вихров // Право України. – 1996. – № 4. – С. 47.
12. Ворожейкин Е.М. Правовые основы брака и семьи / Е.М. Ворожейкин. – М. : Юрид. лит, 1969. – 208 с.
13. Индыченко С.П. Личные права и обязанности родителей и детей : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / С.П. Индыченко. – К., 1973. – 9 с.
14. Сімейне право України: Нотаріат. Адвокатура. Суд : у 2 кн. : [науково-практичний посібник] / за заг. ред. С.Я. Фурси. – К. : Видавець Фурса С.Я. – 2005. – Кн. 1. – 2005. – 513 с.
15. Тихонина К.В. Лишение родительских прав и отобрание детей у родителей / К.В. Тихонина // Про-

блеми гражданского и семейного права : сб. научных трудов. – М., 1983. – С. 131.

16. Практика розгляду судами справ, пов'язаних із позбавлення батьківських прав, усиновленням, установленням опіки та піклування над дітьми : Узагальнення Верховного Суду України від 11 грудня 2008 року.

Анотація

Семиполець В. В. Правові наслідки набрання законної сили рішеннями суду в справах про позбавлення батьківських прав. – Стаття.

Розглянуто наслідки набрання законної сили рішеннями суду в справах про позбавлення батьківських прав для батьків за невиконання або неналежне виконання ними своїх батьківських обов'язків із виховання та утримання дитини. Обґрунтовано необхідність впровадження більш ефективного застосування цього інституту сімейного права для повного та всебічного захисту прав та охоронюваних законом інтересів дитини.

Ключові слова: батьківські обов'язки, права дитини, відповідальність батьків, санкція, позбавлення батьківських прав.

Аннотация

Семиполець В. В. Правовые последствия вступления в законную силу решений суда по делам о лишении родительских прав. – Статья.

Рассмотрены последствия вступления в законную силу решений суда по делам о лишении родительских прав за неисполнение или ненадлежащее исполнение возложенных на них родительских обязанностей по воспитанию и содержанию ребенка. Обоснована необходимость внедрения более эффективного применения данного института права для полной и всесторонней защиты прав и охраняемых законом интересов ребенка.

Ключевые слова: родительские обязанности, права ребенка, ответственность родителей, санкция, лишение родительских прав.

Summary

Semipolec' V. V. Legal consequences of the entry into force of a court decision in cases of deprivation of parental rights. – Article.

In the article it is considered consequences of become valid court's decree in cases of deprivation of the parental rights for default or the inadequate execution, the parental duties assigned to them, on education and support of the child. It is substantiated necessity of implantation more effective apply of this legal institute for absolute and comprehensive protection of the rights and registered interests of the child.

Key words: parental duties, child rights, responsibility of parents, sanction, deprivation of the parental rights.

УДК 321.1

О. А. Сокурєнко

старший викладач кафедри правознавства

Кіровоградського державного педагогічного університету імені Володимира Винниченка

ЩОДО ПРОБЛЕМ ВИЗНАЧЕННЯ ЗМІСТУ ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ

Останні перетворення в політико-економічному житті України, зміна соціальних цінностей та орієнтирів зумовили вихід у системі суспільних пріоритетів на перше місце людини як особистості. Зокрема, згідно зі ст. 3 Конституції України, вищими соціальними цінностями визнається людина, її життя й здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека. Тобто, всі інші блага, у тому числі й матеріальні, знаходяться в ієрархії соціальних пріоритетів нижче і є суспільними благами другого порядку. І саме такий підхід до місця й ролі людини та її внутрішнього (духовного) світу в системі соціальних цінностей відповідає міжнародним стандартам прав людини (Загальній декларації прав людини 1948 р., Європейській конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 р., Міжнародному пактові про економічні, соціальні та культурні права 1966 р.), зумовлює необхідність їх повного й усебічного регулювання та охорони на галузевому рівні насамперед нормами цивільного права.

Питання особистих немайнових прав розглядалися у наукових працях відомих українських і зарубіжних учених-цивілістів, а саме: С.С. Алексєєва, Н.О. Давидової, А.С. Довгерта, В.А. Жакєнова, Л.О. Красавчикова, О.В. Кохановської, М.С. Малєїної, Л.В. Малюги, О.А. Підопригори, З.В. Ромовської, Р.О. Стефанчука, К.А. Флейшиц, Я.М. Шевченко та ін.

Мета дослідження полягає в розкритті змісту особистих немайнових прав у контексті аналізу їхніх ознак.

Вирішенню цього питання на рівні цивільного законодавства присвячено книгу другу «Особисті немайнові права фізичної особи» Цивільного кодексу (далі – ЦК) України [10]. Якщо в ЦК УРСР 1963 р. регулювання та охорона цих відносин узагалі не виділялися в окрему структурну одиницю й губилися у Загальній частині серед правових норм, що регулювали правовий статус фізичної особи, то в структурі чинного ЦК України регулювання та охорона цих відносин становлять окрему книгу, вміщену після Загальної частини, що підкреслює пріоритет людини та її внутрішніх (духовних) благ над іншими цінностями [12, с. 234].

Як зазначалося вище, до предмета цивільно-правового регулювання, крім майнових відносин, належать особисті немайнові відносини. Важливо зазначити, що структурно під час визначення предмета цивільно-правового регулювання саме особисті немайнові правовідносини передують хрестоматій-

ним для цивільного права майновим відносинам, що підкреслює важливість цього виду відносин у цивільно-правовій системі. Варто також зауважити, що особисті немайнові правовідносини, змістом яких є відповідні особисті немайнові права, виникають щодо особистих немайнових благ, таких як життя, здоров'я, честь, гідність, ім'я тощо. Однак ці особисті немайнові блага не можуть регулюватися нормами права, оскільки вони є переважно природними благами (цінностями) й існують незалежно від того, врегульовані вони правом чи ні. Але внаслідок відповідної регуляції вони стають об'єктами певних особистих немайнових прав, що робить ці блага ще й юридично значимими.

Аналізуючи ст. 269 ЦК України, можемо зазначити, що особисті немайнові права – це юридично гарантовані можливості, які довічно належать кожній фізичній особі за законом і характеризуються немайновістю й особистісністю [10].

Отже, характеризуючи особисті немайнові права фізичної особи, ми можемо визначити такі їхні основні ознаки:

1) це право належить кожній особі, а це означає, що воно належить усім без винятку фізичним особам за умови, що наявність цього права в особі не суперечить вимогам законодавства (наприклад, право на опіку та піклування, будучи особистим немайновим правом, належить виключно малолітнім, неповнолітнім, недієздатним і особам, які обмежені в дієздатності (ст. 292 ЦК України)). При цьому всі особи рівні в можливості реалізації та охорони цих прав;

2) це право належить особі довічно а це означає, що воно належить фізичній особі з моменту народження або з іншого передбаченого законом моменту й аж до моменту смерті;

3) це право належить особі з народження або за законом, а це означає, що підставою його виникнення є факт народження або інший юридичний факт (подія або дія), передбачений законом. Більшість особистих немайнових прав виникає у фізичної особи з моменту народження, наприклад, право на життя, здоров'я, свободу та особисту недоторканність, ім'я тощо. Однак окремі види особистих немайнових прав можуть виникати в осіб і з іншого моменту, передбаченого законом, наприклад, право на донорство особа має лише з моменту досягнення повноліття, а право на зміну імені має особа, яка досягла 16 років, тощо;

4) це право є немайновим, а це означає, що в ньому відсутній майновий (економічний) зміст,

тобто фактично неможливо визначити вартість цього права, відповідно, і блага, що є його об'єктом, у грошовому еквіваленті;

5) це право тісно пов'язане з фізичною особою, а це означає, що воно не може бути відчужене (як примусово, так і добровільно, як постійно, так і тимчасово) від особи-носія цих прав і/або передане іншим особам. Окрім того, на відміну від майнового права, від якого особа, згідно з ч. 3 ст. 12 ЦК України, може відмовитись, щодо особистого немайнового права така відмова недопустима, тобто особа може не реалізовувати особисте немайнове право, але відмовитись від нього вона не має права. Особлива увага звертається законодавцем на неможливість позбавлення особи цих прав з боку інших осіб. Здебільшого це стосується органів державної влади та місцевого самоврядування, які, здійснюючи публічну владу, найбільш часто можуть втручатись у сферу особистих немайнових прав людини;

Деякі автори вирізняють ще й такі ознаки особистих немайнових прав: специфічність об'єкта (О.В. Кохановська), індивідуалізація особистості (Л.О. Красавчикова), специфіка підстав виникнення та припинення (В.А. Жакенів), безстроковість, незалежність від інших прав, виключність тощо [11, с. 135]. Однак, на думку Я.М. Шевченко, ці ознаки мають факультативний характер і не можуть визнаватися такими, що характеризують усі без винятку особисті немайнові права. Із цим судженням необхідно погодитись [8, с. 12].

Варто також зазначити, що, для того щоб кваліфікувати якийсь цивільне право як особисте немайнове, необхідна сукупність усіх зазначених вище ознак. Наявність лише однієї з них ще не свідчить про те, що це право має природу особистого немайнового. Так, наприклад, аліментні права також наділені тісним зв'язком з особою-носієм, виникають на підставі, що передбачені законом, однак відсутність інших загальнообов'язкових ознак не дає нам підстав зарахувати їх до особистих немайнових прав.

Стаття 270 ЦК України закріплює орієнтовний перелік особистих немайнових прав. Насамперед до переліку включені особисті немайнові права, які передбачені Конституцією України, а саме: право на життя (ст. 27 Конституції України), право на охорону здоров'я (ст. 49 Конституції України), право на безпечне для життя і здоров'я довкілля (ст. 50 Конституції України), право на свободу й особисту недоторканність (ст. 29 Конституції України), право на недоторканність особистого та сімейного життя (ст. 32 Конституції України), право на повагу до гідності й честі (ст. 28 Конституції України), право на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції (ст. 31 Конституції України), право на недоторканність житла (ст. 30 Конституції Укра-

їни), право на вільний вибір місця проживання й на свободу пересування (ст. 33 Конституції України), право на свободу літературної, художньої, наукової й технічної творчості (ст. 54 Конституції України) [3]. Однак цей перелік не є вичерпним, тому він може бути доповнений, як у самій Конституції України, так і нормами ЦК України та інших актів цивільного законодавства.

Зрозуміло, що передбачити повний перелік особистих немайнових прав фізичної особи в законодавчих актах є справою нереальною. Тому ЦК України встановлює можливість поширювального тлумачення норм ЦК України щодо особистих немайнових прав фізичної особи, незважаючи на те, закріплені вони в законі чи ні. При цьому за основу має братись те, чи відповідає це особисте немайнове право вимогам, які висувуються щодо цього виду цивільних прав, що передбачено в ст. 269 ЦК України [10]. Отже, ЦК України фактично відмовляється від теорії октройованих прав, які надані особі доброю волею держави чи законодавця, і визнає їхній природний характер.

Певна проблема виникає також стосовно визначення правової природи особистих немайнових прав фізичної особи. Дехто вважає, що, оскільки особисті немайнові права передбачені Конституцією України, вони мають конституційно-правову природу (Л.Д. Воеводін) [11, с. 237]. Однак Конституція України закріплює тільки загальні засади правового регулювання суспільних відносин, а вже більш детальний розвиток вони віднаходять у галузевому законодавстві, зокрема в цивільному. Саме тому природа цих прав повинна визначатися з урахуванням того законодавства, яким безпосередньо регулюються та охороняються відповідні суспільні відносини. Адже ніхто не буде заперечувати цивільно-правову природу права власності тільки внаслідок того, що загальні засади права власності передбачені в ст. 41 Конституції України.

Відповідно до ст. 12 ЦК України, зміст будь-якого цивільного права становить сукупність повноважень, котрі має носій цього права. До повноважень, які становлять загальний зміст особистих немайнових прав, ЦК України зараховує можливість фізичної особи вільно, на власний розсуд визначати свою поведінку у сфері свого особистого (приватного) життя (ст. 271 ЦК України) [10].

Однак з огляду на те, що загальні повноваження, які становлять зміст будь-якого суб'єктивного права, можуть бути згруповані за трьома напрямками: а) повноваження на власні дії, тобто можливість здійснювати носію цього права певні передбачені законом активні діяння, що спрямовані на реалізацію свого права; б) повноваження вимагати певних дій з боку інших осіб, тобто можливість задля реалізації свого права вимагати певної поведінки від інших осіб; в) повноваження

вимагати захисту свого порушеного права, тобто можливість застосувати передбачені законом засоби впливу на особу, яка порушила, створила загрозу порушення, оспорує чи не визнає відповідне право, варто зауважити, що стосовно особистих немайнових прав ЦК України не виділяє конкретних загальних активних повноважень. Це кваліфіковане умовчання законодавця є цілком виправданим, оскільки з огляду на неоднорідність цієї категорії прав неможливо сформулювати повноваження, які б мали універсальний характер для всіх без винятку особистих немайнових прав. І тому ЦК України обмежився лише загальною вказівкою, більш детально конкретизуючи її щодо кожного конкретного права окремо.

Аналізуючи зміст особистих немайнових прав, можемо також зауважити, що фізична особа не просто має повноваження визначати власну поведінку у сфері свого приватного життя, а вчиняти це вона може вільно та на власний розсуд. Це означає, що під час визначення своєї поведінки фізична особа користується тільки доброю волею і власними інтересами. І тому у випадку, коли поведінка зумовлюється іншими мотиваційними чинниками, наприклад, насильством, погрозою, обманом, або ж буде вчинятись не на власний розсуд фізичної особи, наприклад, під впливом наркотичного, алкогольного чи іншого сп'яніння, така поведінка може бути визнана неправомірною й такою, що не становить змісту особистого немайнового права.

Отже, особисті немайнові права не є цивільними правами лише з *негативним змістом*, тобто лише з виключною можливістю особи-носія вимагати захисту у разі порушення, загрози порушення, невизнання чи оспорення цих прав. Ці права містять і *активний зміст*, тобто можливість учинити певні активні дії, спрямовані на їх реалізацію, у передбачених законом межах.

Здійснення особистих немайнових прав фізичної особи підпорядковується загальним правилам стосовно здійснення цивільних прав, установленим ст. 12 ЦК України. Крім того, важливим є те, що здійснення особистих немайнових прав – це одна зі стадій їх реалізації, під час якої фізична особа, вчиняючи юридичне значимі діяння (дії або бездіяльність), безпосередньо або через інших осіб трансформує об'єктивно існуюче право у вигляді норми права в право суб'єктивне у вигляді створених для себе прав та обов'язків. Так, наприклад, для реалізації права на зміну імені (ст. 295 ЦК України) фізична особа повинна досягнути віку 16 років і подати заяву про зміну свого імені до органів реєстрації актів громадянського стану.

З огляду на те що особисті немайнові права фізичних осіб тісно пов'язані з особою носія, то й здійснюватися вони повинні фізичною особою самостійно. Це означає, що особа повинна сама вчи-

няти юридичне значимі дії, які спрямовані на реалізацію відповідних особистих немайнових прав.

Однак в окремих випадках фізична особа внаслідок тих чи інших обставин, які переважно пов'язані з недостатнім життєвим досвідом чи станом здоров'я, не здатна самостійно реалізувати особисті немайнові права. І тому ЦК України передбачає спеціальні випадки, коли можливе здійснення особистих немайнових прав фізичних осіб іншими особами. Так, зокрема, визначається, що в інтересах:

а) малолітніх осіб особисті немайнові права можуть здійснюватись їхніми батьками (усиновителями) та опікунами;

б) неповнолітніх осіб – їхніми батьками (усиновителями) та піклувальниками;

в) осіб, які визнані судом недієздатними, – їхніми опікунами;

г) повнолітніх осіб, які за віком чи станом здоров'я не можуть здійснювати особисті немайнові права й не визнані при цьому недієздатними, – їхніми піклувальниками [10].

При цьому не потрібно ототожнювати можливість реалізації особистих немайнових прав іншими особами з їх передачею іншим особам. Насамперед передача особистих немайнових прав фізичних осіб заборонена внаслідок того, що особисті немайнові права тісно пов'язані з особою-носієм. По-друге, реалізуючи особисте немайнове право шляхом учинення юридично значимих дій, зазначені особи створюють відповідні права та обов'язки не для себе, а для фізичних осіб-носіїв цих прав.

В ідеальному варіанті будь-яке здійснення особистих немайнових прав фізичних осіб має проходити безперешкодно, своєчасно та в повному обсязі. Принаймні відповідні гарантії повинні надаватись особі з боку держави й територіальних громад, які діють в особі відповідних органів. І саме через те суттєвою гарантією безперешкодного здійснення фізичною особою особистих немайнових прав безпосередньо чи через інших осіб є право вимагати від посадових і службових осіб учинення відповідних дій, спрямованих на забезпечення здійснення нею (ними) особистих немайнових прав. Більш детально забезпечення здійснення особистих немайнових прав фізичної особи передбачено в ст. 273 ЦК України [5, с. 99].

З огляду на те що, згідно з ч. 2 ст. 3 Конституції України, головним обов'язком держави Україна є утвердження й забезпечення прав і свобод людини, то в розвиток цього положення ЦК України зобов'язує органи державної влади, органи влади Автономної Республіки Крим та органи місцевого самоврядування в межах своїх повноважень, якими вони наділені відповідно до Конституції України та інших законів, забезпечувати здійснення фізичною особою особистих немайнових прав. При

цьому це забезпечення має відбуватися не лише шляхом заборон щодо порушення цими органами тих чи інших особистих немайнових прав фізичних осіб, а й шляхом покладення на них обов'язку здійснювати відповідні діяння, які спрямовані на допомогу фізичним особам у здійсненні та захисті цих прав.

При цьому, окрім покладених на ці органи повноважень, повинні бути передбачені спеціальні процедури чи правила, які впорядковують забезпечення здійснення фізичною особою її особистих немайнових прав. Так, наприклад, для забезпечення здійснення особою права на охорону здоров'я (ст. 283 ЦК України) мало встановлення повноваження тих чи інших державних та інших органів, для цього Основами законодавства про охорону здоров'я, Законом України «Про психіатричну допомогу» та іншими законодавчими актами в цій сфері встановлюється процедура, якою забезпечується здійснення фізичною особою права на охорону здоров'я [7, с. 14].

Але в основі запровадження будь-якої процедури повинен лежати принцип повноти і своєчасності забезпечення здійснення права. В іншому випадку така процедура повинна бути визнана незаконною й скасована в передбаченому законом порядку.

Однак забезпечення здійснення особистих немайнових прав тільки з боку органів державної влади, влади Автономної Республіки Крим і місцевого самоврядування було б недостатньою гарантією. Адже особа вступає в суспільні відносини не тільки з органами публічної влади, а й з іншими учасниками суспільних відносин. І саме ці учасники суспільних відносин, які не наділені публічно-владними повноваженнями, також можуть своїми діями перешкоджати своєчасному та повному здійсненню фізичною особою особистих немайнових прав. А для усунення таких негативних наслідків їхньої діяльності ЦК України вводить правило, згідно з яким юридичні особи, їхні працівники зобов'язані утримуватися від дій, якими ці права можуть бути порушені. Наприклад, начальник відділу кадрів не має права без згоди фізичної особи поширювати будь-яку інформацію, яка стосується її особистого життя й міститься в особовому листку, або ж працівник бухгалтерії, який отримав листок тимчасової непрацездатності, не має права самовільно розповсюджувати відомості про стан здоров'я фізичної особи, її хворобу та способи її лікування тощо. Аналогічний правовий режим заборони поширюється також і на окремих фізичних осіб, професійні обов'язки яких стосуються особистих немайнових прав фізичної особи. До цих осіб можуть належати фізичні особи-підприємці, фізичні особи, які самі забезпечують себе роботою, наприклад, адвокати, люди творчих професій тощо.

Однак для повноти забезпечення здійснення фізичними особами особистих немайнових прав ЦК України вводить загальне правило, згідно з яким діяльність фізичних і юридичних осіб не може порушувати особисті немайнові права інших фізичних осіб, незалежно від того, пов'язані вони певними взаємними правами та обов'язками один щодо одного чи ні. Цим самим фактично узаконюється загальна заборона здійснювати діяльність, якою можуть бути порушені особисті немайнові права, внаслідок чого вона припускається неправомірною.

Незважаючи на пріоритетність особистих немайнових прав порівняно з іншими цивільними правами, на їх невідчужуваність від особи носія й неможливість відмови від них чи позбавлення їх з боку інших осіб, ЦК України передбачає можливість обмеження особистих немайнових прав фізичної особи за обсягом і змістом. Тобто, ці права не можуть бути визнані абсолютними, тобто такими, що здійснюються фізичними особами незалежно від будь-яких обставин.

Стаття 274 ЦК України не передбачає конкретних обставин, за яких особисті немайнові права можуть бути обмежені. Натомість встановлюється правило, за яким зазначається ієрархічність обмеження особистих немайнових прав. Так, зокрема, якщо особисте немайнове право встановлюється в Конституції України, то й обмежено воно може бути виключно Конституцією України (ст. 64 Конституції України), а не в ЦК України чи іншими законами. Так, наприклад, окремі особисті немайнові права, що передбачені Конституцією України, наприклад, право на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції (ст. 31 Конституції України), право на охорону здоров'я, медичну допомогу й медичне страхування (ст. 49 Конституції України) тощо, можуть обмежуватись в умовах воєнного або надзвичайного стану (ч. 2 ст. 64 Конституції України). При цьому, якщо особисте немайнове право передбачене в Конституції України й після цього відтворене в ЦК України чи іншому законі, його обмеження все одно можливе тільки у випадках, якщо це передбачено в Конституції України.

Натомість, якщо особисте немайнове право встановлюється в ЦК України чи в законах, обмежене воно може бути відповідно тільки ними. Так, зокрема, право на індивідуальність (ст. 300 ЦК України) може бути обмежене у випадках, якщо його реалізація заборонена законом чи суперечить моральним засадам суспільства. При цьому варто розрізняти загальні межі реалізації особистих немайнових прав (ст. 13 ЦК України) і спеціальні межі, які характерні лише окремим особистим немайновим правам, наприклад, право на інформацію про стан здоров'я фізичної особи може бути

обмежене, коли інформація про хворобу фізичної особи може погіршити стан її здоров'я або погіршити стан здоров'я її батьків (усиновлювачів), опікунів, піклувальників, зашкодити процесові лікування (ч. 3 ст. 285 ЦК України) [10].

Отже, ми надали визначення особистому немайновому праву. Визначено такі найбільш характерні його ознаки, як відсутність економічного змісту, нематеріальність, належність кожній людині, належність від народження чи за законом, тісна пов'язаність із фізичною особою, належність особі довічно. Визначили, що змістом особистого немайнового права є можливість фізичної особи вільно, на власний розсуд визначати свою поведінку у сфері особистого (приватного) життя.

Здійснення особистих немайнових прав – це одна зі стадій їх реалізації, під час якої фізична особа, вчиняючи юридичне значимі діяння (дії або бездіяльність) безпосередньо або через інших осіб трансформує об'єктивно існуюче право у вигляді норми права в право суб'єктивне у вигляді створених для себе прав та обов'язків.

Література

1. Боровська І. Зміст права на безпечне для життя і здоров'я довкілля як особистого цивільного права / І. Боровська // Вісник Національної академії державного управління при Президентові України. – 2004. – № 1. – С. 265–274.
2. Боровська І. Право громадян на безпечне для життя і здоров'я довкілля як цивільне особисте немайнове право / І. Боровська // Підприємництво, господарство і право. – 2004. – № 4. – С. 44–48.
3. Конституція України, прийнята Верховною Радою України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30.
4. Резнікова В. Здійснення права фізичної особи на інформацію про стан здоров'я у цивільному та сімейному законодавстві України / В. Резнікова // Економіка. Фінанси. Право. – 2004. – № 7. – С. 19–23.
5. Стефанчук Р. Особисті немайнові права фізичних осіб / Р. Стефанчук // Вісник Академії правових наук України. – 2005. – № 1. – С. 97–107.
6. Стефанчук Р. Право на особисту недоторканність фізичних осіб (цивільно-правовий аспект) / Р. Стефанчук // Юридична Україна. – 2005. – № 5. – С. 64–69.
7. Стефанчук Р. До питання законодавчого закріплення системи особистих немайнових прав фізичних осіб / Р. Стефанчук // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 8. – С. 11–15.

8. Стефанчук Р. Зміст особистих немайнових прав фізичних осіб / Р. Стефанчук // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 7. – С. 10–13.

9. Стефанчук Р. Особисті немайнові права, що індивідуалізують фізичну особу та пов'язані з її іменем / Р. Стефанчук // Юридична Україна. – 2005. – № 7. – С. 56–62.

10. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.

11. Цивільне право України : [навчальний посібник] / [Ю.В. Білоусов, С.В. Лозінська, С.Д. Русу та ін.]; за ред. Р.О. Стефанчука. – К. : Наукова думка ; Прецедент, 2004. – 448 с.

12. Цивільне право України : [підручник] : у 2 т. / [В.І. Борисова (кер. авт. кол.), Л.М. Баранова, І.В. Жилінкова та ін.]; за заг. ред. В.І. Борисової, І.В. Спасько-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – Т. 1. – 2004. – 560 с.

13. Федюк Л. Право на життя в цивільному законодавстві / Л. Федюк // Право України. – 2004. – № 9. – С. 107–109.

14. Федюк Л. Концептуальні підходи до особистих немайнових прав як предмета цивільного права / Л. Федюк // Право України. – 2005. – № 9. – С. 105–107.

15. Штефан А. Способи захисту честі, гідності й репутації: окремі питання / А. Штефан // Юридична Україна. – 2005. – № 4. – С. 59–64.

Анотація

Сокуренко О. А. Щодо проблем визначення змісту особистих немайнових прав. – Стаття.

Стаття присвячена визначенню змісту особистих немайнових прав у цивільному праві. Зміст розкривається шляхом аналізу поняття особистих немайнових прав і їхніх основних ознак.

Ключові слова: особисті немайнові права, фізичні особи, майновий зміст.

Аннотация

Сокуренко О. А. К проблемам определения содержания личных неимущественных прав. – Статья.

Статья посвящена определению содержания личных неимущественных прав в гражданском праве. Содержание раскрывается путем анализа понятия личных неимущественных прав и их основных признаков.

Ключевые слова: личные неимущественные права, физические лица, имущественное содержание.

Summary

Sokurenko O. A. The problems of the determination of moral rights. – Article.

The article is devoted to defining the content of moral rights in civil law. Content is revealed by analyzing the concept of moral rights and their main features.

Key words: moral rights, individuals, property maintenance.

УДК 347.2

О. М. Спектор
кандидат юридичних наук, доцент кафедри
міжнародного права та порівняльного правознавства
Київського міжнародного університету

ТВАРИНА ЯК ОСОБЛИВИЙ ОБ'ЄКТ РЕЧОВИХ ПРАВ

Стаття 180 Цивільного кодексу України встановлює, що тварини є особливим об'єктом цивільних прав, на який поширюється режим речі [1]. Таким чином законодавець закріпив, що тварина є об'єктом речового права, щодо якого може виникати право власності та окремі його правомочності: право володіння, користування і розпорядження.

Водночас, будучи живими істотами, що мають власні життєдіяльні процеси і потреби, тварини є особливим об'єктом речового права, на який, окрім положень цивільного законодавства, також поширюються норми й інших галузей права, зокрема екологічного, природоохоронного. Такі особливості стосуються як набуття, так і здійснення і припинення права власності на тварин.

Окрім цього, враховуючи різноманіття тварин та середовища їх мешкання та розмноження, не можна не зазначити, що окремі з них не можуть перебувати у вільному цивільному обороті, бути придбаними чи відчуженими, а це означає, що правовий режим речі на них поширити неможливо.

Також варто враховувати, що внаслідок особливостей характеру та поведінки окремих видів та порід тварин деякі з них, навіть будучи домашніми, можуть становити небезпеку для оточуючого середовища та людей. Через це законодавець також виокремлює діяльність, пов'язану із утриманням окремих тварин, до джерела підвищеної небезпеки [1].

Таким чином, говорячи про тварин як про особливий об'єкт речових цивільних прав, розуміємо, що детального вивчення вимагає специфіка набуття, здійснення і припинення права власності на тварин, а також діяльність із утримання тварин, яка становить джерело підвищеної небезпеки, що і буде розглянуто у статті.

Специфікою цивільно-правового регулювання права власності на тварин можна вважати відсилочний характер норм, що дають можливість іншим законам встановлювати особливості регулювання, зокрема, такого складного об'єкта права власності, як тварини. Тому і зазначена вище стаття Цивільного кодексу України, яка відносить тварин до об'єктів регулювання цивільним правом, не надає визначення поняттю «тварина», що робить необхідним звернення до інших нормативно-правових актів для точного встановлення того, що може бути об'єктом речового права і перебувати у цивільному обігу.

Так, зокрема, стаття 1 Закону України «Про захист тварин від жорстокого поводження» надає найбільш широке та повне тлумачення вказаного поняття. Відповідно до неї тварини – це біологічні об'єкти, що відносяться до фауни: сільськогосподарські, домашні, дикі, у тому числі домашня і дика птиця, хутрові, лабораторні, зоопаркові, циркові [2].

Виходячи із положень цієї статті, можливо конкретизувати окремі види тварин.

1) Сільськогосподарські тварини – це тварини, що утримуються та розводяться людиною для отримання сировини та продуктів тваринного походження.

2) Домашні тварини – це собаки, коти та інші тварини, що протягом тривалого історичного періоду традиційно утримуються та розводяться людиною, а також тварини видів чи порід, штучно виведених людиною для задоволення естетичних потреб та потреб у спілкуванні, що, як правило, не мають життєздатних диких популяцій, які складаються з особин з аналогічними морфологічними ознаками, та існують тривалий час у їх природному ареалі.

3) Дикі тварини – це тварини, природним середовищем існування яких є дика природа, у тому числі ті, які перебувають у неволі чи напіввільних умовах [2]. Дикі тварини, на відміну від попередніх двох категорій, законодавством віднесені до об'єктів тваринного світу [3], що поширює на цю категорію тварин норми Закону України «Про тваринний світ» і встановлює специфіку у регулюванні порядку набуття та реалізації права власності на цю категорію тварин.

Окремою категорією тварин, які мають особливий порядок правового регулювання права власності щодо них, є тварини, занесені до Червоної книги України. Закон України «Про Червону книгу України» встановлює особливості передачі і перебування об'єктів Червоної книги України у державній, комунальній та приватній власності та їх охорону. При цьому варто зауважити, що зазначений Закон України до об'єктів Червоної книги України відносить з перелічених вище категорій тварин лише тварини, що є об'єктами тваринного світу [4], що передбачає обов'язкове врахування положень відповідного Закону при регулюванні відносин щодо таких тварин.

Крім цього, не можемо не погодитись із думкою А.Н. Пузевича, який у своїй статті виділяє

такі ознаки тварин, які властиві тільки цьому об'єкту цивільних прав.

1) Тварини є живими істотами, тобто вони відчують емоції, такі як негативні больові відчуття від зовнішніх подразників.

2) Тварини можуть проявляти волю, яку вони реалізують через відчуття прив'язаності, що у деяких випадках виступає необхідною умовою для зміни суб'єктного складу правовідносин.

3) Тваринам необхідно харчуватися, при чому органічними з'єднаннями, без регулярного вживання яких настає загибель.

4) Тваринам властиві клички, що надає їм значимість та виділяє серед інших речей [5, с. 78].

Інший вчений, Я.В. Артюх, пропонує вирізнити дещо інші ознаки тварини як об'єкта речових прав, а саме:

- цей об'єкт є відновлювальним;
- правила поведінки з тваринами встановлюються законом;
- закон встановлює заборону на жорстоке поводження із тваринами;
- права власників тварин можуть бути обмежені в інтересах охорони цих об'єктів;
- тварини, занесені до Червоної книги України, можуть бути предметом цивільного обігу лише у випадках та в порядку, встановлених законом [6].

Говорячи про тварин як про об'єкти речового права, не можна оминати увагою і класифікацію речей, встановлену Цивільним кодексом України, та віднесення тварин до тієї чи іншої категорії.

Те, що тварини можливо вільно переміщувати в просторі, без їх знецінення чи зміни призначення, свідчить про те, що тварина є річчю рухомою [1]. Водночас вказане твердження при глибшому тлумаченні Цивільного кодексу України не завжди можливо сприймати настільки однозначно. Так, абзацом другим частини першої статті 181 Цивільного кодексу України передбачено, що режим нерухомої речі може бути поширений на інші речі, що підлягають державній реєстрації [1]. При цьому, оскільки деякі із категорій тварин підлягають реєстрації, може напрашуватись питання: «А чи може режим нерухомої речі бути поширений на тварину?». Щодо цього питання вважаємо за необхідне в тлумаченні вказаної норми особливу увагу звернути на те, що режим нерухомої речі може бути поширений на іншу рухому річ лише законом [1]. Тобто тільки у випадках, коли закон прямо зазначає, що на певні речі поширюється режим нерухомої, ця норма може бути застосована. Таким чином, оскільки на сьогодні не існує в законодавстві України такої норми, тварина вважається рухомою річчю.

Окремі питання викликає також і така ознака рухомої речі, як її можливість переміщення в просторі без її знецінення [1]. Враховуючи те, що окремі тварини, а особливо дикі, можуть перебу-

вати лише у конкретних умовах, їх переміщення за межі таких умов (кліматичної зони, лісового покриву тощо) може призвести до погіршення стану тварини і подальшого її знецінення. Водночас таку особливість тварин не можна прив'язувати до віднесення тварин до нерухомих речей, оскільки в цьому випадку Цивільний кодекс України говорить тільки про можливість фізичного переміщення речі на будь-яку відстань, що притаманна будь-яким тваринам.

Таким чином, тварина як об'єкт речового права є рухомою річчю.

Через те, що тварина є єдиним, цілісним організмом, у якому кожен орган забезпечує окремі процеси її життєдіяльності як живої істоти, можливо стверджувати, що тварина є неподільною річчю, тобто такою, яку не можна поділити без втрати її цільового призначення [1].

Окремі питання викликає віднесення тварин до речей, які визначені індивідуальними або родовими ознаками. Звичайно, кожна із тварин має унікальний генетичний код, набір рис тощо, що робить її такою, що вирізняється індивідуальними ознаками. Проте, якщо відійти від біологічного кута розгляду цього питання і заглибитись в юридичну площину, то насамперед для таких категорій тварин, як сільськогосподарські і дикі тварини, вирізнення індивідуальними ознаками значення для них як для об'єкта цивільного обороту не має жодного. У зв'язку з цим окремі науковці схиляються вважати, що окремі породи, види тварин є речами, визначеними родовими ознаками.

Проте ми схильні вважати, що тварина, маючи певну сукупність індивідуальних рис, є річчю, що якраз такими індивідуальними ознаками визначена, при цьому необхідність врахування зазначених індивідуальних ознак в окремих випадках (наприклад, відшкодування шкоди в природі, обмін однієї тварини іншою тощо) може практичною і юридичною значення не мати.

Цікавим моментом є також віднесення речі до споживної чи неспоживної. В цьому контексті варто зауважувати, що, незважаючи на те, що окремі тварини можуть бути використані як елемент харчування, наприклад, м'ясо великої рогатої худоби тощо, вважати тварини споживними речами категорично не можна. В такому разі зазначені споживні речі є речами (продуктами) тваринного походження, а не самими тваринами, а тому останні є неспоживною річчю – такою, що призначена до неодноразового використання, яка зберігає свій первісний вигляд протягом тривалого часу [1].

Таким чином, тварини як особливий об'єкт речового права є річчю рухомою, неподільною, визначеною індивідуальними ознаками, неспоживною. Завдяки цим характеристикам тварини як речі і впливають вказані далі особливості на-

буття та припинення права власності на тварин.

Важливим у розрізі дослідження тварин як об'єкта речових прав є визначення можливого суб'єктного складу права власності на цей особливий об'єкт, тобто пошук відповіді на запитання про те, хто може бути власником тих чи інших категорій тварин.

Відповідно до Цивільного кодексу України законодавство України вирізняє за суб'єктним складом право власності Українського народу (стаття 324), право державної власності (стаття 326), право комунальної власності (стаття 327) і право приватної власності (стаття 325).

Розглядаючи такі види тварин, як домашні і сільськогосподарські тварини, законодавство України не містить жодних заборон чи обмежень у питанні можливості перебування цих категорій тварин у власності будь-якого із вищеперерахованих суб'єктів. Закон України «Про захист тварин від жорстокого поводження» лише містить обмеження, відповідно до якого право власності та інші речові права особи, яка утримує тварину, обмежені обов'язком дотримання норм і вимог цього Закону [2]. Таким чином, регулюючись принципом «Що не заборонено законом, є дозволено», можна стверджувати, що домашні і сільськогосподарські тварини на сьогодні можуть перебувати як у приватній власності фізичних та юридичних осіб, так і в державній та комунальній власності.

Деяко більше обмежень встановлено для диких тварин, які є елементом тваринного світу. Так, згідно з положеннями Закону України «Про тваринний світ» об'єкти тваринного світу, які перебувають у стані природної волі і знаходяться в межах території України, її континентального шельфу та виняткової економічної зони, є об'єктами права власності Українського народу. І, відповідно, від імені Українського народу, права власників здійснюють органи державної влади та органи місцевого самоврядування [3].

При цьому фізичні особи – громадяни України в межах реалізації права власності Українського народу на вказану категорію тварин все ж наділені однією із правомочностей – складовою права власності, а саме правом користування об'єктами тваринного світу відповідно до законодавства України [3].

Цей же Закон встановлює, що об'єкти тваринного світу, які утримуються підприємствами, установами, організаціями державної або комунальної форми власності, є об'єктами права державної або комунальної власності відповідно [3]. Варто звернути увагу на те, що вживання у вказаній нормі поняття «утримуються» свідчить про те, що ця норма не поширюється на тварин, які перебувають у стані природної волі, а тому застосовується лише до диких тварин, що утримуються у напіввільних умовах чи неволі.

Що ж стосується права приватної власності на диких тварин, то Закон України «Про тваринний світ» дозволяє мати у приватній власності таких тварин. При цьому єдиною, проте надто важливою умовою їх утримання у приватній власності є законність підстав для набуття такого права власності.

Таким чином, повноцінними учасниками цивільного обороту, які можуть перебувати у власності будь-якого із суб'єктів цивільного права, передбачених статтею 2 Цивільного кодексу України, є сільськогосподарські, домашні тварини, а також дикі тварини, які утримуються в напіввільних умовах або неволі. У свою чергу, дикі тварини, що перебувають у стані природної волі, є об'єктами права власності Українського народу.

Не менш важливим питанням для дослідження при вивченні тварин як об'єктів речових прав є підстави та порядок набуття права власності на тварин.

Цивільний кодекс України визначає, що право власності набувається на підставах, що не заборонені законом [1].

Спеціальне законодавство встановлює особливі вимоги до окремих видів правочинів. Зокрема, Закон України «Про захист тварин від жорстокого поводження» встановив декілька умов, що стосуються договорів, предметом яких є тварина.

1) Продавець тварини зобов'язаний забезпечити покупця достовірною інформацією про вид, породу, стан здоров'я та інші якості тварини, а також про умови її утримання.

2) Продаж із попереднім виставленням пропонує тварин для показу покупцям дозволяється лише із дотриманням усіх вимог цитованого Закону.

3) Дарування тварини допускається після попереднього погодження із майбутнім власником.

4) Якщо продається дика тварина з числа видів, що занесені до Червоної книги України або підлягають охороні відповідно до чинних міжнародних договорів України, інша дика тварина, продавець тварини зобов'язаний також надати покупцеві документ, що засвідчує законність набуття такої тварини у власність [2].

Як доповнення до останньої вимоги Закон України «Про Червону книгу України» конкретизує умови набуття права власності на тварину, що є занесеною до рідкісних чи зникаючих видів. Зокрема, право приватної власності на тварину, занесену до Червоної книги України, може бути набуто на одній з таких підстав:

– дозвіл центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони навколишнього природного середовища;

– тварина розведена (отримана) у штучних умовах від законно набутих у приватну власність об'єктів Червоної книги України;

- тварина ввезена в Україну з-за кордону;
- тварина придбана в Україні в осіб, які мають право приватної власності на ці об'єкти [4].

Важливою умовою укладення правочину щодо тварини є досягнення особами, що вступають в правочин, віку повної цивільної дієздатності, або отримання згоди батьків чи осіб, що їх замінюють, на вчинення такого правочину [2]. В іншому випадку такий правочин буде визнаний недійсним за рішенням суду за позовом відповідної зацікавленої сторони.

Особливий вид набуття права власності на тварину також передбачений в Цивільному кодексі України. Так, статтею 340 Цивільного кодексу України встановлюється правовий режим бездоглядної домашньої тварини. Стаття передбачає, що особа, яка затримала бездоглядну домашню тварину, зобов'язана негайно повідомити про це власника і повернути її, а у разі неможливості віднайти власника – звернутись із відповідним запитом до міліції. При цьому у разі, якщо протягом шести місяців з моменту заявлення про затримання бездоглядної робочої або великої рогатої худоби і протягом двох місяців щодо інших домашніх тварин не буде виявлено їхнього власника або він не заявить про своє право на них, право власності на ці тварини переходить до особи, у якої вони були на утриманні та в користуванні. У разі ж, якщо власник з'явиться, то особа, яка утримувала тварину, має право на відшкодування витрат на утримання цієї тварини та на винагороду [1].

Варто зазначити, що положення вказаних статей поширюються тільки на домашніх та сільськогосподарських тварин, що необґрунтовано виключає із правового регулювання цими статтями знайдення дикої тварини, що перебувала в неволі чи напіввільному стані. Водночас до таких відносин вбачається цілком доцільним застосування норм про знахідку як один зі способів набуття права власності за Цивільним кодексом України. Вказаний спосіб є ідентичним до набуття права власності на бездоглядну домашню тварину, проте стосується широкого кола об'єктів, до яких, як ми вбачаємо, можна віднести і вказаних диких тварин.

Ще одним досить важливим, проте не надто складним способом набуття права власності на тварин є їх спадкування.

Виходячи із положень статті 1218 Цивільного кодексу України, відповідно до якої до складу спадщини входять усі права та обов'язки, що належали спадкодавцеві на момент відкриття спадщини і не припинилися внаслідок його смерті, абсолютно справедливо робимо висновок, що право власності, в тому числі право власності на тварин, може спадкуватись [1].

При цьому, якщо тварина не становить особливої цінності, нотаріуси уникають згадки про неї в свідоцтвах про право на спадщину.

Таким чином, право власності на тварину може бути набуто будь-яким не забороненим законодавством шляхом. При цьому спеціальне законодавство встановлює окремі норми і вимоги, недотримання яких робить правочин, предметом якого є тварина, недійсним.

Говорячи про тварин як про особливі об'єкти цивільних прав, не можна не згадати про особливості, якими супроводжується припинення права власності на тварин.

Окрім загальних випадків добровільного припинення права власності, передбачених статтею 346 ЦК України, законодавство України передбачає дві підстави, за якими може бути припинено право власності на тварину у примусовому порядку. Такими підставами є захворювання тварини та жорстоке поводження з нею. Розглянемо порядок припинення права власності за кожною із підстав.

Закон України «Про захист тварин від жорстокого поводження» у частині другій статті дванадцятої передбачає можливість припинення права власності на тварин у разі жорстокого поводження з ними [2]. Особливим аспектом цієї ситуації є те, що припинення права власності може відбутись лише в судовому порядку. Це пов'язано із необхідністю встановлення наявності у діях власника тварини ознак, що б свідчили про жорстокість у поводженні. Оскільки «жорстоке поводження» є оціночною категорією, то повноваження з її встановлення передані суду.

Окрім вказаної норми, Закон України «Про тваринний світ» також передбачає можливість припинення права власності на тварин у разі жорстокого поводження з ними, про що говорить стаття восьма [3]. У Законі України «Про тваринний світ», як вже зазначалось, прямо згадується про державну та комунальну власність, проте згадка про можливість припинення цих видів права власності у законі відсутня.

На сьогодні практикою склалась відповідна процедура, за якою право власності на об'єкти тваринного світу може бути припинене з підстав жорстокого поводження з тваринами. Ця процедура визначає приводом до судового розгляду, в якому потенційно може бути припинене право власності на тварину, позов органів контролю в галузі охорони, використання і відтворення тваринного світу або прокурора.

Другою підставою, за якою право власності на тварину може бути припинене в примусовому порядку, є захворювання тварини. Необхідно зазначити, що хвороба, якою страждає тварина, повинна бути особливо небезпечною і становити загрозу для нормального епізоотичного стану навколишнього природного середовища. Під таким станом мається на увазі відсутність загрози зараження тварин, наприклад, у стаді або поза його межами та в іншому стаді, та нормальне функціонування

життєдіяльності тварин без ризику бути зараженою тяжкою хворобою або бути переносником відповідних захворювань. Таким чином, законодавчо врегульованими є правовідносини, які складаються внаслідок настання особливих обставин, зокрема спалаху епідемії локального або загальнодержавного масштабу [7].

Санітарно-епідеміологічне та епізоотичне благополуччя у разі настання умов епідемії забезпечується шляхом забою тварин, що становлять небезпеку. Такі процедури здійснюються спеціально уповноваженими органами, які здійснюють контроль у сфері епідеміологічної та санітарної безпеки [7]. Звичайно ж, забій тварин провадиться за попереднім припиненням права власності у примусовому порядку. Необхідно зазначити, що припинення права власності у цьому випадку буде підпадати під регулювання норми Цивільного кодексу України про ревізіцію. Ця норма міститься у статті 353 Цивільного кодексу України і передбачає умови, за якими ревізіція майна здійснюється для його подальшого знищення або використання в інтересах держави [1]. У випадку з тваринами для проведення ревізіції необхідні особливі умови, наприклад, спалах епідемії або епізоотії. Такий стан встановлюється уповноваженими органами по контролю санітарно-епідеміологічного стану. Слід зазначити, що забій тварин відбувається у порядку, визначеному законодавством для загального відчуження майна у примусовому порядку. Таке відчуження має супроводжуватися відшкодуванням збитків, завданим втратою тварини, що потенційно є переносниками захворювання або зараженими на момент припинення права власності.

Законодавче врегулювання правовідносин, пов'язаних із припиненням права власності на тварин з підстав їх захворювання, передбачено, зокрема, Законом України «Про ветеринарну медицину». Цей закон містить положення, що встановлюють повноваження державних органів щодо здійснення контролю та нагляду за епідеміологічною та епізоотичною ситуацією на відповідній їх компетенції території. Відповідно до цього закону спеціально уповноважені органи зі здійснення ветеринарно-санітарного контролю мають право здійснювати комплекс протиепізоотичних заходів, що включають забій хворих або інфікованих тварин. Законом встановлюється також конкретна норма щодо порядку проведення заходів із забою тварин, яка, в тому числі, передбачає відшкодування збитків власнику тварини, завданих, зокрема, заходами карантину, за рахунок Державного бюджету України [7].

Таким чином, право власності припиняється з мотивів забезпечення ветеринарно-санітарного благополуччя. Описані в статті 353 Цивільного кодексу України підстави ревізіції включають

також і настання надзвичайного стану [1]. У цьому випадку відчуження майна або припинення права власності на тварин у примусовому порядку відбувається із відшкодуванням вартості майна (тварини). Такі правовідносини врегульовані, відповідно, Законом України «Про правовий режим надзвичайного стану» [8].

Таким чином, основними підставами, що можуть бути основою припинення права власності на тварин у примусовому порядку, є захворювання тварин та відчуження їх у порядку відчуження майна з мотивів суспільної необхідності; жорстоке поводження з тваринами та припинення права власності на них з мотивів забезпечення захисту таких тварин.

Як вже зазначалось на початку статті, діяльність з утримання окремих видів тварин визнається законодавством України джерелом підвищеної небезпеки. Так, стаття 1187 Цивільного кодексу України дає чітке визначення джерела підвищеної небезпеки і передбачає, що джерелом підвищеної небезпеки є діяльність, пов'язана з використанням, зберіганням або утриманням транспортних засобів, механізмів та обладнання, використанням, зберіганням хімічних, радіоактивних, вибухо- і вогнебезпечних та інших речовин, утриманням диких звірів, службових собак та собак бійцівських порід тощо, що створює підвищену небезпеку для особи, яка цю діяльність здійснює, та інших осіб [1]. Ця дефініція підтримує доктринальну концепцію, що склалася у цивільному праві, і визначає джерело підвищеної небезпеки як певну діяльність, яку провадить людина, наражаючи тим самим на небезпеку себе та оточуючих. Тим самим шляхом пішла і судова практика, виражена у постанові пленуму Верховного Суду України, яка визначає джерелом підвищеної небезпеки будь-яку діяльність, здійснення якої створює підвищену ймовірність заподіяння шкоди через неможливість контролю за нею людини, а також діяльність з використання, транспортування, зберігання предметів, речовин та інших об'єктів виробничого, господарського чи іншого призначення, які мають такі ж властивості [9].

Отже, підсумовуючи визначення, можна зробити висновок про те, що як самостійний об'єкт тварини не мають ознак джерела підвищеної небезпеки. Для набуття таких ознак тварина має бути прямо пов'язана із діяльністю людини. У такому аспекті можна чітко окреслити ознаки, які б відносили тварин до джерел підвищеної небезпеки та врегульовували б діяльність людини щодо поводження з ними. До таких ознак, зокрема, необхідно віднести біологічні властивості тварин, а саме такими властивостями можна визначити приналежність тварин до категорії диких звірів та, акцентуючи увагу на собаках, приналежність їх до службових або бійцівських порід.

В цьому контексті варто також зауважити, що безпосередній зв'язок тварини і діяльності люди-

ни, яка її утримує, звужує розуміння категорії диких звірів тільки до тих, які відповідно до Законів України «Про захист тварин від жорстокого поводження» і «Про тваринний світ» перебувають у напіввільних умовах чи у неволі.

Що стосується собак, то визначена Цивільним кодексом України норма вказує на їх окрему категорію, яка відносить тварину до джерел підвищеної небезпеки. Такою категорією є бійцівська або службова порода собаки. У цьому аспекті на сьогодні в законодавстві України існує значна прогалина. Єдиними нормативно-правовими актами, з яких можливо зробити висновок про віднесення тих чи інших собак до службових або бійцівських порід такого характеру, є положення, затверджені місцевими органами виконавчої влади. У Києві таким положенням є «Правила утримання у м. Києві тварин громадянами, підприємствами, установами та організаціями» затверджені Київською міською державною адміністрацією 8 вересня 1997 року. Додаток 3 до цього положення визначає перелік порід собак, заборонених до ввезення або розведення у Києві. Визначені у додатку породи відносяться до порід собак із підвищеною агресивністю, отже, становлять особливу небезпеку при їх утриманні [10]. Аналогічні положення існують і в інших містах, де вони затверджуються міськими радами відповідно до норми статті 9 Закону України «Про захист тварин від жорстокого поводження», яка зазначає, що правила утримання домашніх тварин устанавлюються органами місцевого самоврядування [2].

Іншим актом, що регулює утримання собак як джерел підвищеної небезпеки, є Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку і правил проведення обов'язкового страхування відповідальності власників собак за шкоду, яка може бути заподіяна третім особам» від 9 липня 2002 року [11].

Враховуючи те, що вказаний акт якраз і створений для того, щоб застрахувати відповідальність осіб за завдання шкоди їх тваринами третім особам, можна за аналогією використовувати вказаний акт для віднесення зазначених у ньому порід до бійцівських чи службових.

Необхідно зазначити, що тварина набуває ознак джерела підвищеної небезпеки, лише перебуваючи у володінні людини, оскільки саме володіння є тією діяльністю, що може становити загрозу нанесення шкоди самому власнику та оточенню. Особливість такого підходу полягає у можливості окреслення суб'єкта відповідальності у разі нанесення шкоди твариною.

Слід зазначити, що не будь-яка тварина, що заподіяла шкоду особі або майну, може бути визнана джерелом підвищеної небезпеки, а тому судове вирішення питання щодо відшкодування майнової або іншої шкоди може бути безрезультатним

з декількох причин. По-перше, у разі завдання шкоди дикою твариною, що не перебуває у володінні або на праві власності особи, невідомим залишається суб'єкт посягання. Оскільки тварини за законодавством України не відносяться до суб'єктів права, то вони і не можуть бути визнані суб'єктом відповідальності через ряд біологічних ознак, якими вони не наділені. Зокрема, основною ознакою є те, що тварина не здатна усвідомлювати свої дії і здійснює свою життєдіяльність, керуючись біологічними покликами та інстинктами.

Судова практика у питанні, що стосується відповідальності, має досить широкий спектр рішень щодо розмежування, зокрема, тварин, що можуть бути визнані об'єктами підвищеної небезпеки, та тих, що не можуть бути визнані такими. Основну проблему у здійсненні практики, становлять вимоги з відшкодування шкоди, завданої великогабаритними свійськими тваринами: конями, свинями тощо. Суди у своїх рішеннях, посилаючись на норми цивільного законодавства, зазначають, що свійські тварини не є джерелом підвищеної небезпеки, оскільки не відносяться до жодної з категорій тварин, що визначені у Цивільному кодексі України. Проте практика говорить про те, що шкода, завдана свійськими тваринами, зокрема, майну або здоров'ю осіб, займає досить велику частину судової практики. Особливості, якими характеризуються свійські великогабаритні тварини, частково співпадають з особливостями, притаманними тваринам, що входять в категорію джерел підвищеної небезпеки. По-перше, неможливості повного контролю з боку людини, по-друге, великою вірогідністю завдання шкоди, по-третє, наявністю шкідливих властивостей. На жаль, законодавством врегульовані лише правовідносини, що виникають із факту завдання шкоди саме дикими звірами, бійцівськими та службовими собаками. На думку багатьох науковців, доцільно обмежити формулювання норми Цивільного кодексу України, що стосується джерел підвищеної небезпеки, лише поняттям «тварини», і в такому разі це поняття включало б в себе будь-яких тварин, які потенційно здатні були б наносити як майнову шкоду, так і шкоду здоров'ю.

Таким чином, тварини за законодавством України дійсно визнаються об'єктом речового права, на них поширюється право власності як в цілому, так і в окремих його правомочностях. Водночас через те, що тварини мають значну специфіку як живі організми, що є невід'ємною частиною навколишнього природного середовища, мають ряд визначальних ознак, щодо тварин та окремих їх категорій існують особливості у набутті, здійсненні та припиненні речових прав. Саме тому тварини є дійсно особливим об'єктом цивільних прав із правовим регулюванням, що виходить далеко за межі цивільного права України.

Література

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV в редакції від 28 березня 2014 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.

2. Про захист тварин від жорстокого поводження : Закон України від 21 лютого 2006 року № 3447-IV в редакції від 11 серпня 2013 року // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 27. – Ст. 230.

3. Про тваринний світ : Закон України від 13 грудня 2001 року № 2894-III в редакції від 18 листопада 2012 року // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 14. – Ст. 97.

4. Про Червону книгу України : Закон України від 7 лютого 2002 року № 3055-III в редакції від 18 листопада 2012 року // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 30. – Ст. 201.

5. Пузевич А.Н. Понятие и признаки животных как объекта гражданского права / А.Н. Пузевич // Юридическая наука. – 2011. – № 4. – С. 77–79.

6. Артюх Я.В. Поширення правового режиму речі на тварин як особливого об'єкта цивільного права / Я.В. Артюх [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.rusnauka.com/9_NND_2012/Pravo/9_105169.doc.htm.

7. Про ветеринарну медицину : Закон України від 25 червня 1992 № 2498-XII в редакції від 11 серпня 2013 року // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 36. – Ст. 531.

8. Про правовий режим надзвичайного стану : Закон України від 16 березня 2000 року № 1550-III в редакції від 16 березня 2014 року // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 23. – Ст. 176.

9. Про практику розгляду судами цивільних справ за позовами про відшкодування шкоди : Постанова Пленуму Верховного суду України від 27 березня 1992 року № 6 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0006700-92>.

10. Про порядок утримання і поводження з домашніми і іншими тваринами в м. Києві : Розпорядження Київської міської державної адміністрації від 8 вересня 1997 року № 1372 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.gioc-kmda.kiev.ua/files/File/1372_1997\(1\).htm](http://www.gioc-kmda.kiev.ua/files/File/1372_1997(1).htm).

11. Про затвердження Порядку і правил проведення обов'язкового страхування відповідальності власників собак за шкоду, яка може бути заподіяна третім особам : Постанова Кабінету Міністрів України від 9 липня 2002 року № 944 // Офіційний Вісник України. – 2002. – № 28. – С. 61.

Анотація

Спектор О. М. Тварина як особливий об'єкт речових прав. – Стаття.

У науковій статті розглядається питання, яке пов'язане з тим, що законодавець закріпив, що тварина є об'єктом речового права, щодо якого може виникати право власності та окремі його правомочності: право володіння, користування і розпорядження. Також зроблені ґрунтовні висновки щодо тематики, яка розглядається.

Ключові слова: тварина, речові права, Цивільний кодекс, цивільне законодавство.

Аннотация

Спектор О. М. Животное как особый объект вещных прав. – Статья.

В научной статье рассматривается вопрос, который связан с тем, что законодатель закрепил, что животное является объектом вещного права, по которому может возникать право собственности и отдельные его правомочия: право владения, пользования и распоряжения. Также сделаны основательные выводы по рассматриваемой тематике.

Ключевые слова: животное, вещные права, Гражданский кодекс, гражданское законодательство.

Summary

Spector O. M. The animal as a separate object of property rights. – Article.

In the scientific article the question, which is related to the fact that the legislator secured, that the animal is the subject of property rights, according to which may occur ownership and some of its powers: the right of ownership, use and disposal. Solid conclusions are also made on the subjects

Key words: animal, property rights, Civil Code, civil law.

В. Ю. Стрілько
*аспірант кафедри міжнародного приватного права
Інституту міжнародних відносин
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

ДЖЕРЕЛА НОТАРІАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ З ІНОЗЕМНИМ ЕЛЕМЕНТОМ: ВИДИ ТА СПІВВІДНОШЕННЯ

Проблема використання дефініції «джерело нотаріального процесу» в правовій науці, законодавстві та практиці належить до групи проблемних питань, які швидко не вирішуються. Однак, вважаємо, що її вирішення вплине на розвиток вітчизняної юридичної науки та законодавства. Крім того, дослідження видів джерел нотаріального процесу з іноземним елементом, а також їхнього співвідношення може бути використано у практичній діяльності, яка на сьогодні потребує додаткових джерел при розгляді ситуацій, пов'язаних із неоднозначним застосуванням норм законів на практиці.

Як показує аналіз юридичної наукової літератури, питання щодо поняття, видів та співвідношення джерел нотаріального процесу є дискусійним. Але констатуємо, що в цих роботах окремо не акцентується увага на джерелах нотаріального процесу з іноземним елементом. Тому наукова стаття є актуальною для розвитку науки як міжнародного приватного права, так і нотаріального процесу.

Тема нотаріального процесу загалом та нотаріального процесу з іноземним елементом зокрема не є новою для правової науки [1; 2; 3]. На нашу думку, праці В.В. Баранкової, І.В. Бондар, М.В. Бондаревої, І.В. Гетьман-Павлової, Н.С. Горбань, Н.Ю. Гуть, М.М. Дякович, Ю.В. Желіховської, Т.Г. Калиниченко, О.О. Кармази, В.В. Комарова, О.М. Криштопи, І.Г. Медведєва, І.С. Мельник, С.Г. Пасічник, Ж.-Ф. Пієпу, С.Я. Рабовської, Л.К. Радзівської, О.С. Снідевича, М.К. Треушнікова, С.Я. Фурси, Є.І. Фурси, І.Г. Черемних, К.І. Чижмарь, В.М. Черниша та інших дослідників створили теоретичну базу для обґрунтування поняття нотаріального процесу, класифікації його норм та джерел. Окремо слід відзначити наукові роботи О.О. Кармази, О.М. Криштопи, Ю.В. Черняк, Т.В. Федоренко, в яких здійснено теоретико-правовий аналіз поняття та джерел нотаріального процесу з іноземним елементом, але без акцентування уваги на видах джерел нотаріального процесу з іноземним елементом та їхньому співвідношенні.

Таким чином, метою статті є комплексне дослідження поняття джерела нотаріального процесу з іноземним елементом, їх видів та співвідношення.

Нотаріальний процес з іноземним елементом має внутрішні та зовнішні форми вираження.

В правовій науці під внутрішньою формою права розуміють його структуру, систему елементів, що складають зміст цього явища; під зовнішньою формою – візований комплекс юридичних джерел, що формально закріплюють правові явища і дають змогу адресатам знайомитися з їх реальним змістом і користуватися ними [4, с. 229]. Зовнішня форма – це «те, де знаходиться норма права», «те, звідки юристи-практики черпають знання про норми позитивного права» [5, с. 193].

Правова категорія «джерело права» загалом та «джерело нотаріального процесу з іноземним елементом» зокрема є однією зі складних та дискусійних в юридичній науці. Загальновідомо, що розвиток суспільних відносин в країні впливає на доктринальні напрацювання підходів до її вивчення. Отже, в правовій науці існує декілька напрямів формування поняття джерела права. Крім того, однозначності в розкритті змісту цього поняття немає. Так, наприклад, В.Ф. Мелашенко доводить, що джерело права – це сила, яка створює право, перетворює його в життєву необхідність та втілюється у певних формах (актах) [6, с. 138]. На думку Н.О. Пархоменко, джерело права – це акти волевиявлення суб'єктів правотворчості, що містять положення правових норм у письмовій формі або неписані нормативні факти, на основі яких виникають, змінюються та припиняються права та обов'язки суб'єктів правовідносин [7, с. 39]. Р.В. Майданик під джерелом цивільного права розуміє об'єктивовану форму вираження і закріплення цивільно-правових норм загальної і індивідуальної дії (у визначеному законом випадках) шляхом державного (зовнішнього) та внутрішнього (саморегулювання) регулювання учасниками своїх цивільних відносин [8, с. 198].

Як розвиток наукових ідей професора Р.В. Майданика зазначимо, що джерелом нотаріального процесу з іноземним елементом в Україні є нормативно-правові акти, які закріплюють юридично обов'язкові правила поведінки для невизначеного кола суб'єктів (учасників) нотаріально-процесуальних відносин, ускладнених іноземним елементом, а також встановлюють порядок вчинення нотаріальних процесуальних дій, а також акти індивідуальної дії, які містять правила поведінки для індивідуально визначеного кола учасників таких відносин. Так, згідно зі ст. 70 За-

кону України «Про міжнародне приватне право» спадкові відносини регулюються правом держави, у якій спадкодавець мав останнє місце проживання, якщо спадкодавцем не обрано в заповіті право держави, громадянином якої він був.

У правовій науці й досі не існує єдиного підходу щодо класифікації джерел права. Отже, право на існування мають різноманітні класифікатори. Загальновідомо, що у своїй сукупності джерела утворюють складну, як за структурою, так і за змістом, динамічну систему, для якої характерною ознакою є її розвиток.

Науковці-юристи до джерел права загалом відносять нормативно-правові акти, правові звичаї, правові прецеденти, нормативно-правові договори, принципи права, правову доктрину, релігійні норми та природне право. Склад та система джерел права, які існують в країні, визначаються історичними особливостями та її належністю до правової сім'ї. Водночас більшість українських науковців сходиться на тому, що основним джерелом права в Україні є нормативно-правовий акт. Зауважимо, що визначення цього поняття міститься лише на доктринальному рівні. Узагальнивши наукові ідеї щодо цього поняття, зазначимо, що нормативно-правовий акт – це офіційний письмовий документ органу державної влади, який містить формально-обов'язкові правила поведінки загального характеру для суб'єктів суспільних відносин. Місце конкретного нормативно-правового акта в системі джерел нотаріального процесу з іноземним елементом обумовлене дією принципу верховенства права (ст. 8 Конституції України) та визначається, як правило, повноваженнями органу державної влади. Для того, щоб акт виразу державної волі міг розглядатися як джерело права, в теорії права виділено такі ознаки: особливий порядок прийняття, державна обов'язковість і гарантованість, нормативність, формальність, юридична сила, системність викладення змісту (внутрішня структурованість), дія в часі, просторі й щодо кола осіб тощо.

Отже, регулювання нотаріальних процесуальних відносин з іноземним елементом здійснюється на підставі норм законів України, чинних міжнародних договорів України та прийнятих на виконання норм законів підзаконних нормативно-правових актів. Тобто офіційними джерелами нотаріального процесу з іноземним елементом є національне законодавство України, а саме внутрішнє законодавство – закони та підзаконні нормативно-правові акти України та міжнародне законодавство – чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Так, Конституція України має найвищу юридичну силу та становить основу національного законодавства України (ст. 8 Конституції). Від-

повідно до ст. 26 Конституції іноземці та особи без громадянства, що перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами і свободами, а також несуть такі самі обов'язки, як і громадяни України, за винятками, встановленими Конституцією, законами чи міжнародними договорами України. Тобто іноземець, який на законних підставах перебуває в Україні, має право звернутися до нотаріуса щодо укладення договору купівлі-продажу майна, яке належить йому на праві власності, якщо інше не передбачено законом, чинним міжнародним договором чи законом України.

Крім того, внутрішнє законодавство України має досить великий обсяг правових норм, прийнятих для регулювання нотаріальних відносин з іноземним елементом, а також визначення порядку (процесу) вчинення нотаріальних дій нотаріусами в Україні. Однак єдиного універсального нормативно-правового акта у цій сфері відносин немає. Серед законів як джерел нотаріального процесу з іноземним елементом важливе місце посідає Закон України «Про міжнародне приватне право», який містить колізійні норми, які визначають, право якої держави підлягає застосуванню до правовідносин з іноземним елементом (ст. 1 цього Закону). Отже, відповідно до норм цього Закону визначається право, що підлягає застосуванню до правового статусу фізичних та юридичних осіб, які є учасниками правовідносин, форми та змісту правочинів, речових прав, сімейних та спадкових відносин тощо.

Водночас Закон України «Про нотаріат», яким встановлено порядок (процедуру) вчинення нотаріальних дій, а також визначаються права та обов'язки учасників (суб'єктів) нотаріальних відносин тощо, посідає також головне місце серед законів України. Застосування норм цих двох законів здійснюється нотаріусом одночасно. Здійснивши аналіз його нормативного складу, дійдемо висновку, що цей Закон, як і попередній Закон, містить колізійні норми. Так, згідно зі ст. 101 Закону України «Про нотаріат» порядок зносин нотаріусів з іноземними органами юстиції визначається законодавством України, міжнародними договорами. В ньому зосереджені й матеріальні норми. Зокрема, в ст. 34 йдеться про те, які саме нотаріальні дії вчиняють нотаріуси, в наступних статтях – про місце і строки вчинення нотаріальної дії (ст. ст. 41 та 42), вимоги до документів, що подаються нотаріусу (ст. 47), випадки відмови у вчиненні нотаріальної дії (ст. 49) тощо. Крім того, він містить процесуальні норми, які визначають порядок установаження особи, яка звернулася до нотаріуса (ст. 43), встановлення дійсних намірів сторін (ст. 44), порядок реєстрації нотаріальної дії (ст. 52) тощо.

Важливе місце серед джерел нотаріального процесу з іноземним елементом посідають Ци-

вільний, Земельний, Сімейний та інші кодекси, а також інші закони України, зокрема Закони «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту», «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства», «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України», «Про державну реєстрацію прав на нерухоме майно та їх обтяжень», «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність».

Джерелами нотаріального процесу з іноземним елементом є також підзаконні нормативно-правові акти, а саме акти Президента України, Кабінету Міністрів України та інших органів державної влади, органів місцевого самоврядування, які видані відповідно до закону та направлені на регулювання приватних відносин з іноземним елементом у сфері нотаріального процесу. Це, зокрема, Декрет Кабінету Міністрів України «Про державне мито» від 21 січня 1993 р., Наказ Міністерства юстиції України «Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України» від 22 лютого 2012 р., Наказ Міністерства юстиції України «Про забезпечення організації доступності населення до нотаріальних послуг та поліпшення роботи із надання таких послуг» від 7 липня 2014 р.

Наступним джерелом нотаріального процесу з іноземним елементом є чинний міжнародний договір України, згоду на обов'язковість якого надано Верховною Радою України. На сьогодні Україною укладено приблизно з тридцятьма країнами світу двосторонні міжнародні договори про правову допомогу у цивільних справах. Зокрема, з Китаєм, Польщею, Литвою, В'єтнамом, Македонією, Чехією, Туреччиною, Угорщиною, Грецією, Кубою, Болгарією, Кіпром, Індією, Об'єднаними Арабськими Еміратами. Крім цього, відповідно до Віденської конвенції про правонаступництво держав щодо договорів (1978 р.) в Україні нотаріусом можуть застосовуватися норми міжнародних договорів СРСР, наприклад, Договору між СРСР та Фінляндською Республікою про правовий захист та правову допомогу в цивільних, сімейних та кримінальних справах (1978 р.).

До багатосторонніх міжнародних договорів у сфері нотаріального процесу з іноземним елементом слід віднести Загальну декларацію прав людини (1948 р.), Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права (1966 р.), низку Гаазьких конвенцій з міжнародного приватного права, а саме Конвенцію про скасування вимоги легалізації іноземних офіційних документів (1961 р.), Конвенцію про колізію законів, які стосуються форми заповітів (1961 р.), Конвенцію про юрисдикцію, право, що застосовується, визнання, виконання і співробітництво щодо батьківської відповідальності та заходів захисту дітей (1996 р.), а

також Базельську Конвенцію про створення системи реєстрації заповітів (1972 р.), Мінську Конвенцію про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах (1993 р.).

Вважаємо, що удосконалення законодавства України може відбутися з метою того, щоб нотаріуси змогли керуватися не тільки нормами конвенцій, які є чинними для України, а й нормами інших багатосторонніх конвенцій у сфері міжнародного приватного права, які не є обов'язковими для України, однак є універсальними, найбільш удосконаленими моделями регулювання відносин у тій чи іншій сфері. На нашу думку, це б сприяло підвищенню рівня ефективності українських нотаріальних документів за кордоном. Проте українське законодавство, зокрема ст. 9 Конституції, не дозволяє у тексті нотаріального документу робити посилання на міжнародні договори, які не є чинними для України. Таким чином, це питання може бути предметом подальших досліджень.

Тобто джерелами регулювання нотаріальних відносин з іноземним елементом в Україні є багатосторонні та двосторонні договори – міжнародне законодавство, а також нормативно-правові акти України – внутрішнє законодавство. Отже, їх особливість полягає в подвійному характері регулювання відносин: з одного боку, до них належать нормативно-правові акти внутрішнього законодавства України, а з іншого – чинні міжнародні договори України.

Складним та дискусійним питанням в правовій науці є питання про віднесення судового прецеденту та судової практики до джерел права. Однак ігнорувати ці джерела у нотаріальному процесі, де існують прогалини, не потрібно. Попри відсутність їх офіційного визнання, де-факто ці джерела права використовуються.

На думку Б.О. Малишева, включення судового прецеденту до системи джерел права України має ґрунтуватися на таких засадах: він буде другим за юридичною силою джерелом права після закону, ним можуть стати лише рішення Верховного Суду України та вищих спеціалізованих судів, критерії відбору рішень, які стануть судовим прецедентом, визначаються законом [9, с. 101–102]. Р.В. Майданик доводить, що судовий прецедент виконує функцію уточнення і доповнення законів при застосуванні їх норм під час вирішення судом конкретних справ. Тому судовий прецедент є вторинним, похідним від закону джерелом права, що не має пріоритету над законом [10, с. 208].

Право України не є прецедентним правом, а тому в Україні значення має не судовий прецедент як такий (рішення окремого суду), а узагальнення судової практики у вигляді документів вищих судових органів. Тобто нотаріусу необхідно брати до уваги позицію (висновки)

вищих судових органів щодо розкриття змісту норм міжнародного приватного права, яка може міститися в узагальненнях судової практики, у відповідних постановках тощо. Наприклад, у Постановках Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про судову практику у справах про захист права власності та інших речових прав» від 7 лютого 2014 р., «Про узагальнення судової практики розгляду цивільних справ про спадкування» від 1 березня 2013 р., «Про узагальнення судової практики розгляду цивільних справ з іноземним елементом» від 1 березня 2013 р.

Звертаємо увагу і на те, що факт збільшення кількості звернень громадян України до Європейського суду з прав людини, повинен також братися до уваги нотаріусами при вчиненні нотаріальних дій. Однак застосування практики Європейського суду з прав людини в практичній діяльності нотаріуса на законодавчому рівні не вирішено. Водночас ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» передбачено, що суди застосовують при розгляді справ практику Європейського суду як джерело права. Тобто практика Європейського суду офіційно набула в Україні статусу джерела права саме в цивільному судочинстві.

Враховуючи позицію Конституційного Суду України (Рішення від 2 листопада 2004 р. № 15-рп/2004), за якою «право не обмежується лише законодавством як однією із його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традицій, звичаїв тощо, які легітимовані суспільством», дійдемо висновку, що офіційно визнаним джерелом нотаріального процесу з іноземним елементом є насамперед нормативно-правові акти, а потім практика Європейського суду за умови, що її застосування узгоджується із приписами Конституції України та законів України».

Для нотаріуса практичне значення має також і доктрина нотаріального процесу – науково-практичні праці теоретиків права, які мають авторитет у суспільстві. Водночас віднесення доктрини до джерел права є дискусійним питанням та може розглядатися, на нашу думку, в аспекті джерела пізнання нотаріального процесу з іноземним елементом, тобто бути допоміжним джерелом права. Водночас, як зазначає В.І. Кисіль, думки вчених залишаються приватними думками [11, с. 59]. В.Я. Калакура акцентує увагу на тому, що жодна правова доктрина не має юридичної обов'язковості, але вона виступає допоміжним засобом при визначенні правових норм, а найбільш кваліфіковані фахівці дедалі активніше залучаються до юридичної практики [12].

Дійсно, наукові дослідження українських юристів-міжнародників, фахівців у галузі приватного права використовуються як на націо-

нальному, так і на міжнародному рівнях, зокрема в рамках Ради Європи. Тому неоднозначність тлумачення одних і тих же понять на практиці відносять доктрину до джерел інформації, використання якої нотаріусу дає змогу прийняти правильне рішення. Водночас використання нотаріусом доктрини як допоміжного (додаткового) джерела права є не його обов'язком, а його правом, оскільки воно здійснюється добровільно і на розсуд нотаріуса.

Вагоме значення серед джерел нотаріального процесу з іноземним елементом мають і цивільно-правові договори, які встановлюють обов'язкові правила поведінки для сторін, наприклад, шлюбного договору.

Джерелом нотаріального процесу з іноземним елементом в Україні є форма зовнішнього вираження та закріплення державної чи міждержавної волі у правових нормах, що є загальнообов'язковими для невизначеного кола суб'єктів нотаріальних процесуальних відносин з іноземним елементом, а також у визначених законом випадках форма вираження індивідуальної волі фізичних та юридичних осіб (приватних осіб), яка є обов'язковою для індивідуально визначеного кола суб'єктів відносин, а також положення, що розкривають, тлумачать та пояснюють зміст права.

Література

1. Теорія нотаріального процесу : [науково-практичний посібник] / за заг. ред. С.Я. Фурси. – К. : Алерта ; Центр учбової літератури, 2012. – 920 с.
2. Кармаза О.О. Міжнародний нотаріальний процес: теоретичний і практичний аспекти / О.О. Кармаза // Вісник Запорізького національного університету : збірник наукових праць. Юридичні науки. – № 2 (I). – Запоріжжя : Запорізький національний університет, 2015. – С. 21–28.
3. Стрілько В.Ю. Використання дефініції «нотаріальний процес» в юридичній літературі та законодавстві України / В.Ю. Стрілько // Порівняльне-аналітичне право. – 2015. – № 5. – С. 130–132.
4. Кельман М.С. Загальна теорія держави і права : [підручник] / М.С. Кельман, О.Г. Мурашин. – К. : Кондор, 2008. – 477 с.
5. Правова доктрина України : в 5 т. – К. : Право, 2013. – Т. 3 : Доктрина приватного права / за заг. ред. Н.С. Кузнецової, 2013. – 760 с.
6. Мелащенко В.Ф. Основи конституційного права України: Курс лекцій; для студентів юрид. вузів і факультетів / В.Ф. Мелащенко. – К. : Вентурі, 1995. – 240 с.
7. Джерела конституційного права України / відп. ред.: Ю.С. Шемшученко, О.І. Ющик. – К. : Наукова думка, 2010. – 711 с.
8. Про українське право: Часопис кафедри теорії та історії держави і права / [І.В. Безклубий, Ж.Б. Дзейко, Л.Я. Дячук та ін.]. – К., 2007. – 215 с.
9. Кисіль В.І. Міжнародне приватне право. Питання кодифікації : [монографія] / В.І. Кисіль. – 2-е доповн. і перероб. вид. – К. : Україна, 2005. – 480 с.
10. Калакура В.Я. Особливості джерел міжнародного сімейного права / В.Я. Калакура // Юридичні науки. – 2010. – № 1. – С. 115–119.

Анотація

Стрілько В. Ю. Джерела нотаріального процесу з іноземним елементом: види та співвідношення. – Стаття.

У статті досліджуються загальні наукові підходи щодо визначення понять «джерело права» загалом та «джерело нотаріального процесу» зокрема. Розглянуто наукову дискусію стосовно видів джерел права та їх співвідношення. Висловлено думку про те, що закон України, як і чинний міжнародний договір України, є основним джерелом нотаріального процесу з іноземним елементом. Доведено, що у випадках, передбачених законом України та/або чинним міжнародним договором України, до основних джерел належать також закони іноземних країн. Виявлено зростання ролі додаткових джерел права, наприклад, судової практики.

Ключові слова: нотаріальний процес, міжнародний нотаріальний процес, міжнародне приватне право, джерело права, джерело нотаріального процесу, законодавство України.

Аннотация

Стрілько В. Ю. Источники нотариального процесса с иностранным элементом: виды и соотношение. – Статья.

В статье исследуются общие научные подходы к определению понятий «источник права», а также «источник нотариального процесса». Рассмотрена научная дискуссия о видах источников права и их соотношении. Высказано мнение о том, что закон Украины,

как и действующий международный договор Украины, является основным источником нотариального процесса с иностранным элементом. Доказано, что в случаях, предусмотренных законом Украины и/или действующим международным договором Украины, к основным источникам относятся также законы зарубежных стран. Выявлено возрастание роли дополнительных источников права, например, судебной практики.

Ключевые слова: нотариальный процесс, международный нотариальный процесс, международное частное право, источник права, источник нотариального процесса, законодательство Украины.

Summary

Stril'ko V. Yu. Sources of the notary process with foreign elements: types and ratios. – Article.

The article deals with the general scientific approaches to the definitions of “source of law” in general and “source of notary process” in particular. The scientific discussion about the types of sources of law and their ratio are considered. It is suggested, that the law of Ukraine, as well as the current international treaty of Ukraine is the main source of notary process with a foreign element. It is proved, that in cases envisaged by the law of Ukraine and/or an international treaty of Ukraine, the main sources also include laws of foreign countries. There is an increasing role of secondary sources of law, such as litigation.

Key words: notary process, international notary process, international private law, source of law, source of the notary process, legislation of Ukraine.

УДК 342.726-053.2-056.2(477)

Н. О. Філіпська
*здобувач кафедри конституційного та міжнародного права
факультету підготовки фахівців для підрозділів боротьби
з кіберзлочинністю та торгівлею людьми
Харківського національного університету внутрішніх справ*

ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВ ДІТЕЙ З ОБМЕЖЕНИМИ МОЖЛИВОСТЯМИ В УКРАЇНІ

Однією з найважливіших функцій держави є турбота про найбільш вразливих членів суспільства. Це люди похилого віку, діти, особи з обмеженими можливостями, особи, які опинилися у складних життєвих умовах тощо. Однак однією з найбільш незахищених категорій є діти з обмеженими можливостями, які потребують особливого ставлення та турботи як з боку держави, так і з боку суспільства.

Необхідність дослідження проблеми реалізації прав саме дітей з обмеженими можливостями зумовлена низкою факторів, серед яких слід назвати негативну тенденцію збільшення кількості хворих дітей з вадами розвитку як в Україні, так і у світі. Цей чинник зумовлює необхідність приділяти все більше уваги з боку держави та суспільства цій категорії осіб, забезпечувати на державному та місцевому рівнях реалізацію та захист їх прав тощо.

Питання життєдіяльності осіб (у тому числі й дітей) з обмеженими можливостями досліджувалися як вітчизняними науковцями, так і вченими інших країн. Вчені-юристи (О.В. Пономаренко, А.Д. Носов, А.М. Колодій, О.П. Пономарьова, А.Ю. Олійник, Л.І. Миськів, С.М. Малініна, М.Л. Захарова, Е.Г. Тучкова, Р. Боровські, В.І. Чорненький) безпосередньо або опосередковано торкалися питань конституційних прав і соціального забезпечення повнолітніх осіб та дітей з обмеженими можливостями, проблем їх реалізації. Права людей у широкому сенсі та проблеми їх реалізації розглядали такі визнані вчені, як О.В. Пушкіна, В.О. Серьогін, Ю.М. Тодика, В.В. Копейчиков, С.Л. Лисенков, В.Ф. Погорілко, М.В. Вітрук, Л.Д. Воєводін, О.А. Лукашева. Досить повно досліджено проблеми освіти дітей з вадами розвитку в рамках корекційної педагогіки та психології, розробляються та впроваджуються нові адаптовані методики їх навчання з урахуванням особливостей сприйняття тощо (В.А. Ардзинба, М.М. Малофєєв, Х.С. Замський, Р.Р. Мельник та інші).

Однак наукових досліджень, які б повною мірою вивчали проблеми прав дітей з обмеженими можливостями, стан їх реалізації в Україні, немає. Через те, що в умовах сучасності ця тема набуває все більшої актуальності, існує потреба зосередитися на дослідженні саме цієї проблеми з метою її більш глибокого вивчення та визначення шляхів подолання тих наявних чинників, що за-

важають повному та всебічному дотриманню прав дітей з обмеженими можливостями.

Незважаючи на наявні проблеми у цій сфері, позитивною тенденцією останніх років у всьому світі є збільшення інтересу як з боку більшості демократичних держав, так і з боку громадських організацій та об'єднань до цієї категорії громадян, визнання їх прав нарівні з іншими членами суспільства. Це знайшло відображення у прийнятті та ратифікації більшістю країн світу низки документів, серед яких слід назвати такі, як Конвенція про права дитини, ухвалена 20 листопада 1989 р. Генеральною Асамблеєю ООН та ратифікована Україною 27 вересня 1991 р. (датою підписання документа є 21 лютого 1990 р., ратифікація ухвалена Постановою Верховної Ради України від 27 лютого 1991 р. № 789-ХІІ), Конвенція про права інвалідів і факультативного протоколу до неї, ухвалені на 61-й сесії Генеральної Асамблеї ООН 13 грудня 2006 р. У ст. 5 Конвенції про права інвалідів окремо оговорюється, що діти з обмеженими можливостями мають всі права та основоположні свободи людини нарівні з іншими, що гарантується та забезпечується державою [1]. Цей документ визначив права осіб з обмеженими можливостями та зобов'язання держав щодо їх дотримання та захисту. Тобто країни, які визнали цей документ, змінюють відповідно до його положень національне законодавство, і, як наслідок, відбуваються зміни у моделі поведінки громадян. Конвенція про права дитини акцентує увагу держав-учасниць на необхідності вжиття всіх необхідних заходів щодо забезпечення реалізації зазначених прав [2]. Ці права мають загальнолюдське значення та притаманні всім дітям на засадах рівності.

Однак, аналізуючи стан реалізації прав дітей з обмеженими можливостями в сучасній Україні, можна говорити про існування низки проблем соціально-економічного, політичного, правового та психологічного характеру. Динамічний спад економіки країни, значне зниження рівня життя громадян, нехтування суспільства нормами права та зневажання закону як такого, ведення військових дій у східному регіоні країни, соціальна нестабільність і, як наслідок, психологічна напруженість суспільства негативно впливають на формування та функціонування державних гарантій реалізації прав дітей з обмеженими можливостями, які в цій ситуації стають ще більш незахищеними.

Україна як правова демократична держава ратифікувала Конвенцію про права інвалідів у 2009 р., чим зобов'язала себе імплементувати положення зазначеної Конвенції у національне законодавство. Визнаючи, що «національне законодавство не в повній мірі відповідає вимогам Конвенції та не забезпечує у повному обсязі реалізацію особами з обмеженими можливостями своїх прав у всіх сферах життєдіяльності» [3], Кабінет Міністрів України 30 березня 2011 р. Постановою № 245-р ухвалив Національний план дій з реалізації Конвенції про права інвалідів на період до 2020 р. Цей документ характеризується комплексним підходом щодо врахування всіх положень Конвенції та визначенням конкретних заходів, виконавців та джерел фінансування. Отже, протягом чотирьох років у державі вживалися ті чи інші заходи щодо реалізації положень Національного плану дій.

Аналізуючи зазначений документ, можна сказати, що він має на меті не лише підвищення обізнаності населення щодо осіб з обмеженими можливостями, їх прав та проблем, а й зміну українського законодавства відповідно до норм міжнародного законодавства, зокрема Конвенції ООН про права інвалідів; забезпечення безбар'єрного середовища для осіб з вадами фізичного характеру, доступність до інформації (враховуючи осіб із сенсорними порушеннями та з інтелектуальною недостатністю), їх вільний доступ до освіти, культури, туризму, можливості працевлаштування тощо; удосконалення процедури та порядку проведення медико-соціальної експертизи та лікарсько-консультативної комісії для дітей; проведення реабілітаційних заходів та надання соціальних послуг; посилення відповідальності за порушення прав людей з обмеженими можливостями [3]. Зрозуміло, що виконання цього Плану можливе лише за умови достатнього фінансування програм та реформ, насамперед з державного бюджету та «інших джерел», як вказано у Програмі.

Міністерство соціальної політики підготувало офіційну інформацію щодо стану виконання у 2012–2014 рр. завдань і заходів Державної цільової програми. На виконання пунктів програми щодо недопущення дискримінації розроблено та прийнято Верховною Радою у травні 2014 р. Закон України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні», більше уваги приділяється інформуванню дітей та молоді щодо їх однолітків та дорослих осіб з обмеженими можливостями, введення тем та дисциплін, пов'язаних зі створенням безбар'єрного середовища та впровадження інклюзивної освіти тощо [4]. Цікавим є те, що цей план передбачає заходи і для дітей з обмеженими можливостями, які проживали або проживають у східних областях країни, де проводиться антитерористична операція. Так, з метою врегулювання питання забезпечення дітей з обмеженими

можливостями, які переселилися з тимчасово окупованої території чи районів проведення антитерористичної операції, санаторно-курортним лікуванням і технічними та іншими засобами реабілітації, надання реабілітаційних послуг, Мінсоцполітики було розроблено та погоджено, а Кабінетом Міністрів України затверджено низку нормативних актів:

1. Постанову Кабінету Міністрів України «Про внесення змін до порядків, затверджених Постановами Кабінету Міністрів України від 22 лютого 2006 р. № 187 і від 27 березня 2013 р. № 261» від 27 серпня 2014 р. № 378, якою передбачено, що для забезпечення санаторно-курортного лікування громадяни України, які переселилися з тимчасово окупованої території чи районів проведення антитерористичної операції, повинні за фактичним місцем проживання перебувати на обліку в структурних підрозділах з питань соціального захисту населення районних, районних у м. Києві держадміністрацій, виконавчих органах міських рад.

2. Постанову Кабінету Міністрів України «Про внесення змін до порядків, затверджених Постановами Кабінету Міністрів України від 31 січня 2007 р. № 80 і від 5 квітня 2012 р. № 321» від 6 серпня 2014 № 306. Цією Постановою передбачено забезпечення технічними та іншими засобами реабілітації, надання реабілітаційних послуг дітям з обмеженими можливостями, які переселилися з тимчасово окупованої території чи районів проведення антитерористичної операції, за місцем проживання, перебування (також і тимчасового). Крім того, з метою реалізації норм цієї Постанови було розроблено Наказ Мінсоцполітики «Про затвердження Порядку взяття на облік інваліда, дитини-інваліда, іншої особи для забезпечення технічними та іншими засобами реабілітації за їх фактичним місцем проживання, перебування» від 23 вересня 2014 р. № 683, зареєстрований в Мін'юсті 8 жовтня 2014 р. за № 1216/25993. Зазначеним Наказом визначено чітку процедуру взяття на облік дитини, яка має статус «дитина-інвалід», для забезпечення засобами реабілітації за їх фактичним місцем проживання, перебування [5, с. 22–23].

3. Постанову Кабінету Міністрів України «Деякі питання протезування та ортезування виробами підвищеної функціональності за технологіями виготовлення, які відсутні в Україні, окремих категорій громадян, які брали участь в антитерористичній операції та/або забезпеченні її проведення і втратили функціональні можливості кінцівки або кінцівок» від 1 жовтня 2014 р. № 518. Цим нормативним актом визначено порядок протезування та ортезування виробами підвищеної функціональності за технологіями виготовлення, які відсутні в Україні, категорій громадян, які брали участь в антитерористич-

ній операції та/або забезпеченні її проведення (здійсненні заходів, пов'язаних з попередженням, виявленням і припиненням терористичної діяльності) і втратили функціональні можливості кінцівки або кінцівок [6].

Через те, що неповнолітні особи, а особливо діти з обмеженими можливостями, в принципі не можуть брати участь в АТО або забезпечувати її проведення, їм виготовлення найкращих протезних виробів держава не пропонує, обмежившись наданням вітчизняних аналогів, що не завжди відповідають потребам конкретної дитини. З цього виходить, що діти, які мають вроджені або набуті вади фізичного характеру (можливо, й ті, які постраждали під час військового конфлікту в зоні АТО) та повинні отримувати товари та послуги найвищої якості, не можуть отримати протезних (ортезних) виробів «підвищеної функціональності за технологіями виготовлення, які відсутні в Україні». На наш погляд, положення цього документа порушують права дитини з обмеженими можливостями та містять ознаки непрямой дискримінації згідно зі ст. 1 Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні», під якою розуміється ситуація, за якої внаслідок реалізації чи застосування формально нейтральних правових норм, критеріїв оцінки, правил, вимог чи практики для особи та/або групи осіб за їх певними ознаками виникають менш сприятливі умови або становище, порівняно з іншими особами та/або групами осіб [7].

Згідно зі звітом щодо дотримання у 2014 р. в Україні прав людини, підготовленим Українською Гельсінкською спілкою з прав людини [5], навіть в нормативних актах, які передбачають захист населення під час виникнення надзвичайних ситуацій (як природного, техногенного, так і військового характеру), не враховані особливі потреби осіб з інвалідністю та інших маломобільних груп, до яких відносяться й особи похилого віку, і вагітні жінки, і особи з обмеженими можливостями, які мають тимчасовий характер. Це свідчить про нормативну неврегульованість питання захисту дітей з вадами фізичного та/або психо-інтелектуального розвитку в Україні саме в разі виникнення надзвичайної ситуації, якою можна назвати і проведення антитерористичної операції на Сході країни.

Зрозуміло, що не лише діти з обмеженими можливостями та їх батьки, а й діти, які перебували або перебувають у зоні проведення АТО, потребують, крім усього, психологічної допомоги та навіть реабілітації. До того ж, діти з вадами здоров'я, крім такої допомоги, постійно потребують лікування, реабілітації, забезпечення їх необхідними медикаментами, протезними виробами тощо. Під час прес-конференції директор Луганського центру соціокультурної адаптації молоді

з обмеженими фізичними можливостями Тетяна Баранцова повідомила, що в Луганську залишилася велика, але невизначена й досі, кількість дітей та молоді з вадами здоров'я (лише у місті проживали 28 тисяч дітей, які мали статус «дитина-інвалід») [8]. Можна припустити, що тим дітям, які залишилися на території АТО, допомога надається не в повному обсязі або не надається взагалі. За інформацією Тетяни Баранцової, Донецька та Луганська області були лідерами за кількістю осіб з інвалідністю через несприятливі екологічні та соціальні умови (до початку проведення АТО у Донецьку нараховувалося 240 тис. осіб, у Луганську – 102 тис. осіб), яка зараз через низку причин збільшується. Звичайно, волонтерські організації та благодійна допомога вирішують проблему, але цього вкрай недостатньо. На наш погляд, саме держава має піклуватися про дітей як про майбутніх громадян країни, тим більше, коли ці діти потребують особливої допомоги та піклування через вади фізичного та/або психо-інтелектуального характеру.

Таким чином, можна зробити висновки, що права дітей з обмеженими можливостями в Україні обмежуються, а в зоні проведення антитерористичної операції – значно обмежуються та порушуються. Через недостатнє фінансування (або його відсутність) неповною мірою виконуються не лише зобов'язання країни щодо реалізації Конвенції ООН про права інвалідів, а й положення національного законодавства, здебільшого у сфері соціального забезпечення та безпечного середовища. Ситуація з дотриманням прав дітей з обмеженими можливостями, які проживають на територіях проведення антитерористичної операції, складна та потребує якнайшвидшого вирішення державними органами. Для цього, як ми вважаємо, необхідно визнати дотримання прав і свобод дітей з обмеженими можливостями пріоритетним для держави напрямом діяльності як на територіях проведення АТО, так і на території всієї країни. Крім того, необхідно розробити дієву систему гарантій прав і свобод дітей з обмеженими можливостями як умов та засобів, принципів та норм, які б забезпечили здійснення, охорону і захист прав зазначеної категорії осіб, були б запорукою виконання державою та іншими суб'єктами правовідносин тих обов'язків, які покладаються на них з метою реалізації конституційних прав та свобод дітей з обмеженими можливостями [9, с. 246].

Література

1. Конвенція про права інвалідів від 13 грудня 2006 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.zakon.rada.gov.ua>.
2. Конвенція про права дитини від 20 листопада 1989 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_021.

3. Про затвердження Державної цільової програми «Національний план дій з реалізації Конвенції про права інвалідів» на період до 2020 р. : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 30 березня 2011 р. № 245-р // Офіційний вісник України. – 2011. – № 4. – С. 75. – Ст. 1004.

4. Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні : Закон України // Відомості Верховної Ради. – 2013. – № 32. – Ст. 412.

5. Права людини в Україні 2014 : Доповідь правозахисних організацій [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://helsinki.org.ua/index.php?id=1432464735>.

6. Деякі питання протезування та ортезування виробами підвищеної функціональності за технологіями виготовлення, які відсутні в Україні, окремих категорій громадян, які брали участь в антитерористичній операції та / або забезпеченні її проведення і втратили функціональні можливості кінцівки або кінцівок : Постанова Кабінету Міністрів України від 1 жовтня 2014 р. № 518 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/518-2014-%D0%BF>.

7. Інформація про стан виконання у 2012–2014 рр. завдань і заходів Державної цільової програми «Національний план дій з реалізації Конвенції про права інвалідів» на період до 2020 р., затверджених Постановою Кабінету Міністрів України від 1 серпня 2012 р. № 706 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/245-2011-%D1%80/print1423649373409836>.

8. Баранцова пояснила, що происходит с детьми-инвалидами в Луганске // Комментарии: Донбасс. – 2015. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://naiu.org.ua/news-naiu/barantsova-poyasnylatchto-proyshodyt-s-detmy-unvalydamy-v-luhanske>.

9. Рабінович П.М. Права людини і громадянина : [навчальний посібник] / П.М. Рабінович, М.І. Хаврюк. – К. : Атіка, 2004. – 463 с.

Анотація

Філіпська Н. О. Проблеми реалізації прав дітей з обмеженими можливостями в Україні. – Стаття.

Автором розглянуто актуальні проблеми реалізації прав особливої категорії осіб – дітей з обмеженими можливостями. Проаналізовано стан виконання положень Конвенції про права інвалідів, ратифікованої Україною. Крім того, звернуто увагу на становище дітей з вадами здоров'я, які проживають у зоні проведення антитерористичної операції.

Ключові слова: діти з обмеженими можливостями, права дітей, права інвалідів, Конвенція про права інвалідів, учасники АТО.

Аннотация

Филипская Н. О. Проблема реализации прав детей с ограниченными возможностями в Украине. – Статья.

В статье рассмотрены проблемы реализации прав особой категории лиц – детей с ограниченными возможностями. Проанализировано состояние выполнения положений Конвенции о правах инвалидов, ратифицированной Украиной. Кроме того, обращено внимание на положение детей с ограниченными возможностями, проживающих в зоне АТО.

Ключевые слова: дети с ограниченными возможностями, права детей, права инвалидов, Конвенция о правах инвалидов, участники АТО.

Summary

Filips'ka N. O. The problem of the realization of the rights of children with disabilities in Ukraine. – Article.

The article talks about the problems of rights realizations of the special categories of persons – children with disabilities. Ukraine ratified the Convention on the Rights of Persons with Disabilities and author analyzed the state of pursuant to the provisions. Besides that, emphasis was placed to state of the children with disabilities who lives in ATO-zone.

Key words: children with disability, children's rights, disability rights, Convention on the Rights of Persons with Disabilities, participants of ATO.

УДК 342.1

Р. Б. Хобор
аспірант*Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва
імені академіка Ф. Г. Бурчака
Національної академії правових наук України*

ШЛЮБНИЙ ДОГОВІР ЯК РЕГУЛЯТОР МАЙНОВИХ ВІДНОСИН ПОДРУЖЖЯ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ФРАНЦІЇ

Проголосивши проєвропейський напрям розвитку держави, Україна стає частиною міжнародних інтеграційних процесів, в яких юристи відіграють важливу роль, намагаючись знайти загальні принципи європейського договірного права [1], концентруючи увагу на загальних, універсальних принципах приватного права, що дають можливість поглибити європейську інтеграцію [2, с. 865]. Тому дослідження правової природи шлюбного договору як регулятора майнових відносин подружжя неможливо уявити без аналізу міжнародного досвіду в цій сфері.

На відміну від порівняно молодого вітчизняного сімейного законодавства України, у Франції сімейні правовідносини врегульовані Французьким цивільним кодексом 1804 року, останні суттєві зміни в який внесено законом 1967 року. Власне, сімейним правовідносинам Французький цивільний кодекс 1804 року (далі – ФЦК) виділив юридичні норми Титулів V і VI. Титул V книги третьої, що називається «Про шлюбний договір і про режими майнових відносин між подружжям», містить правові норми, спрямовані на регулювання такого правового інституту, як шлюбний договір, та норми стосовно режиму майнових відносин між подружжям (ст. ст. 1387–1581).

Насамперед відзначаємо, що ФЦК містить легальну дефініцію шлюбного договору, згідно з якою шлюбним договором називається укладений у нотаріальній формі договір, який визначає режим майнових відносин подружжя, і якщо його не укладено, то встановлюється законна спільність майна подружжя, що поширюється на їхнє дошлюбне майно і набуте у шлюбі рухоме майно [3, с. 91–92]. Наведене визначення шлюбного договору цілком відповідає доктрині французького права, в якій шлюб розуміється як укладений у встановленій законом формі цивільний договір, що об'єднує чоловіка та дружину для спільного життя та надання взаємної підтримки [4, с. 323]. Відповідно до вищенаведеної дефініції і побудовані правові норми, що присвячені встановленню інституту шлюбного договору.

Загалом на доктринальному рівні французькі вчені відносять шлюбний договір до цивільно-правових договорів, а це означає, що його сторони мають володіти потрібною право- і дієздатністю. Тому важливими аспектами, на нашу думку, є по-

рядок укладення шлюбного договору згідно з ФЦК та норми його статей про цивільну дієздатність осіб, які укладають шлюбний договір. Тут, зокрема, наголошуємо на тому, що французьке цивільне законодавство встановлює різний шлюбний вік: для чоловіків – 18 років, для жінок – 15 років (ст. 144 ФЦК). Проте особи цього віку визнаються неповнолітніми, оскільки повноліття у Франції настає з 21 року. Тому шлюб неповнолітніх осіб можливий тільки за згодою батьків або інших визначених у законодавстві осіб [5, с. 550–551]. Більше того, неповнолітні не мають права укласти шлюбний договір без згоди на це їх батьків чи осіб, які їх замінюють, тому що не мають потрібної дієздатності. Водночас через те, що сьогодні у Франції дозволені одностатеві шлюби, суб'єктами (сторонами) шлюбного договору можуть бути й особи однієї статі. Проте особи, які мають близькі родинні зв'язки, є свояками або особи, шлюб між якими забороняється за французьким законодавством, не можуть бути суб'єктами шлюбного договору [6, с. 211–213].

Отже, сторонами шлюбного договору у Франції можуть бути як особи різної статі (гетеросексуали), так і гомосексуали за умови, що вони досягли повноліття (21 року). Проте не можуть укласти шлюбні договори родичі, свояки чи інші особи, яким французьким законодавством заборонено вступати у шлюб.

Водночас законодавець у ФЦК закріпив свободу шлюбного договору. Зокрема, ст. 1387 ФЦК надає подружжю право домовлятися про правовий режим подружнього життя, якщо такі домовленості не суперечать добрим звичаям. Тобто умови шлюбного договору обмежено нормативними правилами, що передбачені законодавством. Наприклад, подружжя може заявити у звичайному порядку, що воно бажає підпорядкувати свій шлюб одному з режимів, передбачених ФЦК [7, с. 90]. Зокрема, дотримуючись загальних тенденцій поділу режиму майна подружжя на законний і договірний, законодавець Франції пропонує подружжю вибирати, крім легального режиму спільності, ще декілька варіантів «типових» договірних режимів, розроблених з урахуванням ситуацій, які трапляються найчастіше. Так, зразковими правовими режимами майна подружжя, які можуть бути відображені і в шлюбному договорі, є

режим спільності і режим роздільного володіння майном (*la separation des biens*), який «повністю виключає поняття спільного володіння чи користування ним, залишаючи кожному з подружжя ті права на майно, якими вони володіли до одруження» [7, с. 56–57].

Зважаючи на зазначені класичні способи врегулювання майнових відносин подружжя і презумпцію законного режиму спільності майна подружжя, законодавець Франції передбачив у ФЦК низку правових норм, що допускають заміну законного режиму правового регулювання майнових відносин подружжя законним. Зокрема, у разі смерті одного з подружжя його особисте майно та частина у спільно набутому майні подружжя переходить у власність його спадкоємців. Тобто французьке законодавство не визнає іншого з подружжя спадкоємцем майна після смерті чоловіка (дружини). Тому, беручи до уваги позицію законодавця у правовому регулюванні спадкових відносин, подружжя часто домовляються про укладення шлюбного договору, в якому можна врегулювати майнові (зокрема і спадкові) відносини на свій розсуд.

Водночас, якщо особа бажає, щоб її майно у разі смерті успадкував інший з подружжя, але не бажає укласти шлюбний договір, то вимагається укладення договору дарування на користь другого з подружжя, який підлягає обов'язковому нотаріальному посвідченню [8]. Фактично за аналогією із вітчизняним законодавством йдеться про спадковий договір, однак, на відміну від українського законодавства, зі змісту ст. ст. 1081, 1082 ФЦК випливає, що французький законодавець виділяє договори про спадкування подружжям свого майна тільки як виняток із правил спадкування за законом або за заповітом. Як слушно з цього приводу зазначає В.В. Васильченко, укладаючи шлюбний договір у формі спадкового договору згідно зі ст. 1094 ФЦК, подружжя отримує навіть своєрідні переваги, порівняно з іншими видами договорів про майно подружжя, оскільки безпосередньо за ним подружжя може передати одне одному як право власності (у тому разі, коли вони не залишать після себе дітей), так і узуфрукт (право користування у разі, коли залишилися діти або інші низхідні родичі) щодо майна, на яке поширюється режим законної частки [9, с. 138]. Однак навряд чи можливо ствердно відповісти на питання, що французький законодавець визначає за спадковим договором якусь особливу правову природу, яка дає змогу прирівнювати його до шлюбного договору. Більш переконливою є теза про аналіз цього інституту тільки як акта дарування між живими особами [9, с. 138].

Водночас у ст. 1394 ФЦК наголошується на тому, що всі договори про майнові відносини між подружжям повинні укладатись за участю нота-

ріуса із залученням подружжя як сторін договору чи їх представників. Водночас ФЦК зобов'язує сторін надавати згоду на укладення шлюбного договору. Тобто французький законодавець наполягає на обов'язковій участі нотаріуса в укладенні шлюбного договору, підписанні сторонами договору в присутності нотаріуса і, відповідно, одночасному посвідченні підписів сторін [7, с. 91].

Крім того, ст. 75 ФЦК зобов'язує фіксувати у свідоцтві про шлюб сам факт укладення шлюбного договору. На думку А.С. Лалетіної, така вимога зумовлена потребою охорони різних підприємницьких відносин. Проте, як зазначає науковець, відсутність у свідоцтві про шлюб відмітки про шлюбний договір не є перешкодою для подружжя заявити про наявність шлюбного договору і тим самим висловити ті чи інші правовідносини, які виникли на основі угоди зі спільного законного режиму, і підпорядкувати їх режиму, який передбачений шлюбним договором. Хоча у разі, якщо не буде достатніх доказів, що шлюбний договір таки укладено, всі відносини подружжя з третіми особами будуть будуватися на основі законного режиму щодо їх майнових відносин [10, с. 60].

Крім того, у ч. 4 ст. 1394 ФЦК закріплена імперативна норма про публічне опублікування шлюбного договору, коли один із подружжя є комерсантом на момент укладення шлюбу чи навіть якщо він стає таким у майбутньому. За невиконання цього правила передбачені санкції, що закріплені регламентами, які стосуються торгових реєстрів [11, с. 54]. Водночас, якщо в свідоцтві про шлюб чітко зазначено, що шлюбний договір не укладено, то у відносинах із третіми особами подружжя буде вважатися таким, що перебуває у шлюбі, на який поширюється режим законної спільності, якщо тільки в договорах, укладених із цими третіми особами, подружжя не скаже про наявність шлюбного договору [10, с. 98].

Законодавець у ст. 1395 ФЦК встановлює момент укладення шлюбного договору і момент набрання ним чинності, зазначаючи, що правочини про майнові відносини між подружжям повинні бути укладені до реєстрації шлюбу і можуть породжувати наслідки тільки з дня укладення шлюбу [12]. Водночас змінити умови шлюбного договору після вступу у шлюб можна через суд у таких випадках:

1. Хтось із подружжя хоче володіти майном окремо чи інакше захистити свої права.

2. Якщо за спільною згодою подружжя бажає змінити правовий режим свого майна. Але це можна зробити тільки тоді, коли подружжя протягом не менш як двох років спільно проживає і управляє майном, за умови нотаріального посвідчення змін, затвердивши у суді за місцем проживання подружжя. Зміни для подружжя набувають чинності з моменту ухвалення судового рішення,

а для третіх осіб – після спливу трьох місяців від моменту внесення відповідної відмітки у свідоцтво про шлюб [10, с. 98].

Згідно зі ст. 1497 ФЦК зміст шлюбного договору може бути різноманітним. Зокрема, змінюючи законний режим правового регулювання майнових відносин подружжя, особи, які вступають у шлюб, можуть у своєму шлюбному договорі домовитися про те, що: а) спільне майно буде складатися з рухомого майна та доходів; б) на спільність не будуть поширюватися правила, що відносяться до управління спільним майном; в) один із подружжя буде мати можливість вилучати з неї (спільності) певні речі за рахунок відшкодування збитків; г) один із подружжя буде мати право на отримання визначеної частини спільного майна до його розподілу; д) подружжю будуть належати нерівні частки; е) між ними буде встановлена спільна сумісна власність. Водночас до всіх майнових відносин, що не стали предметом шлюбного договору, застосовуються правові норми ФЦК про законну спільність.

Водночас не можна не наголосити на тому, що ФЦК не містить норм про умови недійсності шлюбного договору. Однак окремі французькі вчені (А. Коломе, М. Делма-Марті, Б. Дісмаре) стверджують, що шлюбний договір все ж таки може бути визнаний недійсним, якщо не буде дотримано вимог закону щодо форми договору. У разі встановлення недійсності недійсний шлюбний договір вважається таким, що ніколи не існував, а щодо майна подружжя з моменту укладення шлюбу діє законний (легальний) правовий режим. Проте недійсність шлюбного договору не завжди спричинена недійсністю змісту всього договору. Тому, зважаючи на це і на цивільно-правову сутність шлюбного договору у Франції, французька доктрина розрізняє види його недійсності: повну і часткову [13, с. 560; 14, с. 126; 15, с. 178].

Повністю недійсним шлюбний договір визнається у разі недотримання процедури його укладення чи підписання, а також у разі:

- якщо в ньому зазначено більш пізню дату його підписання, ніж дата укладення шлюбу;
- якщо він укладався всупереч волі сторін;
- якщо укладення шлюбного договору відбувалося без участі законного представника, якщо відповідно до закону його участь обов'язкова.

Водночас потрібно враховувати, що згідно з ФЦК недійсність шлюбного договору призводить до недійсності пов'язаних з ним договорів (наприклад, договору дарування подружнього майна). Проте у разі дотримання порядку укладення деякі договори можуть продовжувати свою дійсність (наприклад, оренда приміщення, визнання боргу) після визнання шлюбного договору недійсним.

Часткова недійсність шлюбного договору може бути зумовлена намірами сторін або природою недійсних умов [10, с. 104].

Крім того, шлюбний договір навіть у разі дотримання всіх вимог щодо порядку його укладення, змісту і форми вважається недійсним у разі неукладення шлюбу, оскільки, він набуває чинності з моменту укладення шлюбу. Наприклад, чоловік, який хотів розлучитись, укладає шлюбний договір зі своєю майбутньою дружиною, що допускає ст. 147 ФЦК, яка забороняє укладати новий шлюб до припинення діючого, але не обмежує у такому випадку право укласти шлюбний договір [13, с. 141].

Окремо акцентуємо увагу на питаннях можливості укладення шлюбів гомосексуалами і фактичним подружжям. Через прогалини французького законодавства про фактичні шлюби (конкубінат), тобто спільне проживання чоловіка і жінки без укладення шлюбу, після довгого і проблемного шляху 15 листопада 1999 року у Франції було ухвалено закон про фактичні шлюби, що надав можливість особам, які спільно проживають у незареєстрованому шлюбі, укладати квазішлюбні договори – договори про майнову спільність.

Відповідно до ст. 5151 ФЦК договір про майнову спільність – це контракт, укладений двома повнолітніми особами однієї або різних статей для організації спільного проживання. Цей договір може бути завірений у канцелярії трибуналу (суду першої інстанції) за місцем спільного проживання фактичного подружжя. Для уникнення інцестів ст. 5152 ФЦК встановлює заборону укладати договір про майнову спільність близьким родичам, своякам, особам, які вже перебувають у зареєстрованому шлюбі або раніше уклали чинний договір про майнову спільність. Відсутність підстав для заборони укладати договір про майнову спільність особи, які бажають його укласти, повинні надати секретарю суду, який реєструє цей договір, одночасно із поданням заяви. Договір про майнову спільність реєструється судом, до якого звернулись особи.

У ньому сторони можуть встановити правовий режим їхнього майна. Його умови можна змінити після укладення з дотриманням встановленої законом процедури. Крім того, за спільною заявою сторони можуть скасувати дію такого договору. Він втрачає чинність з дати нанесення на його краях відмітки про припинення його дії; по закінченню 3 місяців з моменту вручення іншій стороні повідомлення про його розірвання, якщо при цьому його копію було надано уповноваженому суду інстанції, або з дати вступу в шлюб чи смерті однієї зі сторін [10, с. 113].

Отже, цивільне законодавство Франції досить вдало змогло поєднати правове регулювання майнових відносин подружжя й осіб, які спільно проживають без укладення шлюбу, надавши їм змогу врегулювати свої майнові відносини, уклавши шлюбний договір або його аналог – договір про

майнову спільність. Попри свою кострубатість (договір про майнову спільність, по суті, є шлюбним договором, який відрізняється від останнього тільки наявністю чи відсутністю між особами зареєстрованого шлюбу), складність визначення правової природи, зазначені види шлюбних договорів дуже ефективно владнали майнові суперечки подружжя. Водночас, незважаючи на не досить детальну регламентацію умов шлюбного договору, французьке законодавство завдяки практиці, що склалась протягом багатьох століть, відзначається високою стабільністю та ефективністю правового регулювання відносин подружжя за допомогою шлюбного договору.

Література

1. Lando O. The Common Core of European Private Law and Principles of European Contract Law / O. Lando // Hastings International and Comparative Law Review. – 1998. – Vol. 21. – № 4. – P. 809–823.
2. Bermann A.G. Comparative Law in the New European Community / A.G. Bermann // Hastings International and Comparative Law Review. – 1998. – Vol. 21. – № 4. – P. 865.
3. Гаспарян А.С. Брачный контракт – гарантия семейного счастья / А.С. Гаспарян, Е.С. Атрохова. – Ростов-на-Дону : Феникс, 2004. – 315 с.
4. Морандьер Ж. Гражданское право Франции : в 3 т. / Ж. Морандьер. – М. : Изд-во иностр. лит., 1958–1961. – Т. 1. – 1958. – 355 с.
5. Ануфриева Л.П. Международное частное право : в 3 т. / Л.П. Ануфриева. – М. : Издательство БЕК, 2002–. – Т. 2. – 2002. – 620 с.
6. Фединак Г.С. Міжнародне приватне право : [підручник] / Г.С. Фединак, Л.С. Фединак. – К. : Атіка, 2005. – 420 с.
7. Олійник О.С. Шлюбний договір: порівняльно-правовий аналіз різних правових систем : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / О.С. Олійник. – Івано-Франківськ, 2009. – 112 с.
8. Виды брачных контрактов во Франции [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.infrance.ru/entrenous/juridique/mariage-contrat/mariage-contrat.html>.
9. Васильченко В.В. Юридична сутність інституту спадкового договору та його місце в системі цивільного права / В.В. Васильченко // Право України. – 2003. – № 6. – С. 138.
10. Лалетина А.С. Сравнительно-правовое исследование договорного регулирования имущественных отношений супругов в праве РФ и Франции : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / А.С. Лалетина. – М., 2005. – 120 с.
11. Жилинкова И.В. Брачный договор : [монография] / И.В. Жилинкова. – Х. : Ксилон, 2005. – 220 с.
12. Цивільний кодекс (Кодекс Наполеона) 1804 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ukrkniga.org.ua/ukrkniga-text/707/88>.
13. Colomer A. Droit civil: regimes matrimoniaux / A. Colomer. – P. : Edition Litec, 1994. – 560 p.
14. Delmas-Marty M. Le droit de la famille / M. Delmas-Marty. – P. : Press universitaire de France, 1980. – 350 p.
15. Desmarais Benedicte A. Les regimes matrimoniaux. Guide juridique et pratique / A. Desmarais Benedicte. – P. : Editions de Vecchi S.A., 1996. – 380 p.

Анотація

Хобор Р. Б. Шлюбний договір як регулятор майнових відносин подружжя за законодавством Франції. – Стаття.

У статті розглянуто законодавчі підходи до регулювання майнових відносин подружжя за шлюбним договором у Франції. Встановлено, що сьогодні у Франції дозволені одностатеві шлюби, відповідно, сторонами шлюбного договору можуть бути й особи однієї статі. Проте особи, які мають близькі родинні зв'язки, є своєю, або особи, шлюб між якими забороняється за французьким законодавством, не можуть бути суб'єктами шлюбного договору.

Ключові слова: шлюбний договір, подружжя, шлюб, майнові відносини подружжя, гетеросексуали, гомосексуали, спадковий договір.

Аннотация

Хобор Р. Б. Брачный договор как регулятор имущественных отношений супругов по законодательству Франции. – Статья.

В статье рассмотрены законодательные подходы к регулированию имущественных отношений супругов по брачному договору во Франции. Установлено, что сегодня во Франции разрешены однополые браки, соответственно, сторонами брачного договора могут быть и лица одного пола. Зато лица, имеющие близкие родственные связи, являющиеся свояками, или лица, брак между которыми запрещается по французскому законодательству, не могут быть субъектами брачного договора.

Ключевые слова: брачный договор, супруги, брак, имущественные отношения супругов, гетеросексуалы, гомосексуалы, наследственный договор.

Summary

Khobor R. B. A marriage contract as a regulator of property relations of spouses under French law. – Article.

The article examines the legal approaches to the regulation of property relations of spouses marriage contract in France. Established in France today allowed same-sex marriages, the Party of the marriage contract may be persons of the same sex. Instead, people who have close family ties are close people or person prohibited marriage between them under French law cannot be subjects of the marriage contract.

Key words: marriage contract, spouses, marriage, property relations between spouses, heterosexuals, homosexuals, hereditary contract.

УДК 347.768

А. Р. Чанишева

*кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ГАРАНТІЇ

Термін «гарантія» є таким же багатозначним, як і більшість термінів, якими позначаються окремі інститути зобов'язального права, наприклад, «купівля-продаж». Безумовно, гарантія – це певна сукупність правових норм, які формулюються в окремому параграфі Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) під рубрикою «Гарантія» і утворюють відповідний правовий інститут. Гарантія – це також і певні правовідносини. Можна говорити про гарантію як про документ, який гарант видає бенефіціарові, як про юридичний факт (односторонній правочин, який вчиняє гарант), як про індивідуальний регулятор відносин між гарантом і бенефіціаром, як про соціально-економічне явище і явище соціальної психології. Видається можливим розглядати гарантію і в аспекті зобов'язань, оскільки до змісту зобов'язальних відносин слід включати зобов'язання гарантії.

Гарантія досліджується у наукових працях таких учених, як В.А. Белов, С. Глібок, Л.О. Єсіпова, О.Г. Котенко, І.В. Мацепура, О.Г. Онищенко, П.Д. Петренко, С.О. Погрібний, О.В. Паракуда, В.М. Слома, В.А. Сонюк, Є.О. Харитонов, Л.Л. Шимон. Проте у роботах зазначених науковців гарантія ще не була предметом спеціального дослідження в аспекті зобов'язань.

Метою статті є характеристика гарантії в аспекті зобов'язань, визначення моментів виникнення та припинення зобов'язання гарантії.

Видається некоректним твердження про те, що «від основного зобов'язання залежить передбачене банківською гарантією зобов'язання гаранта перед бенефіціаром, а не сама банківська гарантія» [1]. Якщо йдеться про банківську гарантію і при цьому не виокремлюється окремий її аспект, то слід зробити висновок про те, що автор говорить про гарантію як про комплексне правове явище, яке не може не включати до себе зобов'язання. Отже, якщо частина (зобов'язання гаранта перед бенефіціаром) залежить від основного зобов'язання, то і ціле (гарантія) у відповідній частині також залежить від основного зобов'язання.

Проте багатоаспектність поняття гарантії не повинна бути підставою для не виправданого розширення цього поняття за рахунок інших правових явищ. У ЦК України передбачається оплата послуг гаранта, наданих боржникові (принципалу) (ст. 567). Але це не може бути підставою для твердження про те, що правова конструкція гарантії включає у себе відносини між гарантом та боржником (принципалом). Включення наведено-

го вище правила до § 4 «Гарантія» гл. 49 ЦК України «Забезпечення виконання зобов'язань» не є підставою для висновку про те, що інститут гарантії регулює відносини між гарантом і боржником (принципалом). Це лише свідчення того, що до цього параграфа законодавець включив не тільки правові норми, що поширюються на зобов'язання гарантії, які є додатковими, а й правові норми, що поширюються на основні зобов'язання, у межах яких гарант надає послугу боржникові (принципалу). Ці основні зобов'язання разом із зустрічними грошовими зобов'язаннями, у межах яких боржник (принципал) оплачує послуги гаранта, утворюють відповідні складні зобов'язання. Звертає на себе увагу та обставина, що, включивши до § 4 «Гарантія» положення, що поширюються на зобов'язання між гарантом і боржником, законодавець порушив «інституційну чистоту» цього параграфа, перетворивши його у комплексний (міжінституційний) законодавчий субінститут, що регулює як гарантійні відносини між гарантом і бенефіціаром, так і відносини щодо надання послуг між принципалом і гарантом. Але така практика є загальнопоширеною і обумовлена прагненням законодавця до комплексного врегулювання суспільних відносин. Якщо законодавець іде шляхом формування комплексних законодавчих інститутів, з'являється привід говорити про комплекс відносин щодо гарантії, які зазначеним інститутом регулюються, і про комплекс правовідносин, що виникають у зв'язку з цим. Але ж існування такого комплексу правовідносин не приводить до формування комплексних правовідносин.

До змісту основного складного зобов'язання між боржником (принципалом) і гарантом щодо надання послуги входить і зобов'язання, в межах якого гарант реалізує своє право на зворотну вимогу до принципала (регрес), як це передбачено ст. 569 ЦК України.

Стосовно зазначеного основного зобов'язання організаційне зобов'язання між принципалом і гарантом є допоміжним. До його змісту входять: 1) обов'язок гаранта негайно повідомити боржника (принципала) про одержання вимоги кредитором і передати боржникові копії вимоги разом з доданими до неї документами (ч. 1 ст. 564 ЦК України); 2) обов'язок гаранта, який після пред'явлення до нього вимоги кредитора дізнався про недійсність основного зобов'язання або про його припинення, негайно повідомити про це боржника (ч. 3 ст. 565

ЦК України); 3) обов'язок гаранта, якому стало відомо про припинення гарантії, негайно повідомити про це боржника. Це організаційне зобов'язання разом з основним складним майновим зобов'язанням щодо надання гарантом послуги принципалу, утворює зобов'язальні відносини щодо надання зазначеної послуги.

Зобов'язання, як майнові, так і організаційні, на які тут вказано, виходять за межі зобов'язання гарантії і зобов'язальних відносин щодо гарантії. На них тут вказується тільки з тією метою, щоб показати істотну різницю у змісті законодавчого інституту гарантії, що поширюється, зокрема, на відносини між принципалом і гарантом, і цивільно-правового інституту гарантії, що не може регулювати ці відносини.

Існування зобов'язання гарантії в науці не запечується. Навіть В.А. Белов, який стверджує, що наука не намагається втиснути способи забезпечення виконання у зміст зобов'язань [2, с. 37], визначає гарантію, зокрема, як охоронне зобов'язання гаранта сплатити грошову суму кредитором (бенефіціару) [2, с. 827], пише про підставу виникнення цього зобов'язання тощо [2, с. 828]. Отже, зобов'язання гарантії як правове явище існує. Але говорити про зобов'язання гарантії та його зміст можна за умови, що буде з'ясовано, коли ж та на якій підставі воно виникає. З цього приводу В.А. Белов пише, що «підставою виникнення зобов'язання із незалежної гарантії є зовсім не сама угода про її видачу і навіть не факт її видачі, а юридичний склад, в якому до уже згаданих (1) угоди та (2) видачі приєднується ще і (3) порушення забезпеченого нею зобов'язання (п. 1 ст. 374 ЦК)» [2, с. 828]. Посилання автора на законодавче положення у наведеній цитаті, безумовно, підтверджує, що говорить з точки зору чинного цивільного законодавства, а не з точки зору можливих змін до нього.

Про те, що принципал і бенефіціар можуть впливати на вираження волі гаранта, можна говорити в широкому, близькому до філософського, аспекті. Якщо ж сутність одностороннього правочину розуміти як одностороннє волевиявлення, то воля і принципала, і бенефіціара знаходиться за межами одностороннього правочину, який вчиняється гарантом. Необхідно враховувати, що принципал і бенефіціар можуть тільки перешкоджати виникненню зобов'язання гарантії, відмовившись від її прийняття (бенефіціар) або відмовившись від послуг гаранта (принципал). Але ці дії бенефіціара чи принципала не можуть кваліфікуватись як підстава виникнення гарантійного зобов'язання. Такою підставою є тільки видача гарантії самим гарантом.

З точки зору чинного законодавства, неправильним є і твердження про те, що до юридичного складу, який є підставою виникнення зобов'язання гарантії, входить і порушення забезпеченого

гарантією зобов'язання. Згідно зі ст. 373 ЦК РФ, яку мав би врахувати В.А. Белов при формулюванні своїх теоретичних узагальнень, гарантія набуває чинності з дня її видачі (якщо в гарантії не передбачене інше). Аналогічне правило встановлено і ч. 2 ст. 561 ЦК України. Вже зверталась увага на багатоаспектність правової конструкції поруки: яким би чином не тлумачилось поняття поруки і зобов'язання поруки, без зобов'язання поруки не може існувати порука. Тому якщо порука є чинною з моменту її видачі, то з моменту видачі поруки виникає і зобов'язання поруки. При цьому слід враховувати, що ч. 2 ст. 561 ЦК України погоджується з ч. 2 ст. 631 ЦК України, згідно з якою договір набуває чинності з дня укладення. Цим двом законодавчим положенням не відповідає ч. 1 ст. 212 ЦК України про правочини, що вчиняються під відкладальною умовою. Але, якщо стосовно правової норми, закріпленої в ч. 2 ст. 631 ЦК України, правова норма, яка закріплена в ч. 1 ст. 212 ЦК України, є спеціальною і такою, що підлягає переважному застосуванню, то правова норма, встановлена ч. 2 ст. 561 ЦК України, є спеціальною стосовно правової норми, передбаченої ч. 1 ст. 212 ЦК України, і виключає застосування до гарантії цієї останньої норми. Отже, до гарантії не можуть застосовуватись правові норми про правочини, що вчиняються під відкладальною умовою, а зобов'язання гарантії виникає з моменту видачі гарантії.

Виникає питання про те, які ж специфічні риси гарантії обумовлюють інше вирішення питання про момент виникнення зобов'язання, ніж воно вирішується стосовно поруки, завдатку тощо. Таких рис немає. Але думка про виникнення зобов'язання гарантії в момент видачі гарантії побічно є звичною у фахівців у галузі цивільного права. Зокрема, К. Шмітгофф, мабуть, найбільш видатний фахівець у сфері міжнародної торгівлі другої половини ХХ ст., писав: «Угода між кредитором і гарантом представляє собою договір гарантії. Це – вторинне зобов'язання, акцесорне стосовно договору між кредитором і головним боржником» [3, с. 227]. Увагу слід акцентувати не на тому, що договір – це зобов'язання. Це не дуже вдало і чітко. Не прийнято й говорити про договір гарантії, оскільки правовою формою гарантії є односторонній правочин. Можливо, ці неточності обумовлені недоліками перекладу книги К. Шмітгоффа. Важливе інше: автор не відриває зобов'язання гарантії від договору гарантії і не допускає такого, щоб договір було укладено, правочин вчинено, а зобов'язання гарантії не виникло. Але ж до моменту порушення зобов'язання, забезпеченого гарантією, правовідношення між гарантом і бенефіціаром не має цих ознак, на які вказується у визначенні зобов'язання у ч. 1 ст. 509 ЦК України. До цього моменту між гарантом і бенефіціаром

існує лише правовідношення, що не є зобов'язанням. Про існування зазначеного правовідношення свідчить ч. 3 ст. 561 ЦК України, якою забороняється, як правило, відкликання гарантії, але допускається встановлення в гарантії іншого. Відкликання гарантії – це та ж дія, що і відмова від договору, яка тягне його розірвання (ч. 3 ст. 651 ЦК України). А розірвання договору тягне припинення зобов'язання (правовідношення).

Проте ця схема законодавцем не сприймається. У визначенні гарантії у ст. 560 ЦК України вказується: «За гарантією банк, інша фінансова установа, страхова організація (гарант) гарантує перед кредитором (бенефіціаром) виконання боржником (принципалом) свого обов'язку». Це практично те саме визначення, що і визначення поруки у ст. 553 ЦК України, а істотна відмінність між цими визначеннями полягає в тому, що «поручитель поручається», «гарант гарантує». «Гарантує» – це стиль описовий, а не нормативний. І все ж у нормативному тексті такі слова означають ні що інше, як обов'язок. Цей обов'язок повинен мати певний зміст. Видається, однак, що до порушення боржником забезпеченого гарантією зобов'язання і виникнення з цього моменту зобов'язання гарантії правовідношення щодо гарантії немає іншого змісту ніж той, про який йшлося дещо вище.

Що стосується положення ст. 560 ЦК України, згідно з яким гарант відповідає перед кредитором за порушення зобов'язання боржником, то воно повинно було бути більше пов'язаним зі змістом ст. 563 ЦК України, що встановлює наслідки порушення боржником зобов'язання, забезпеченого гарантією. Інакше складається враження, що відповідальність гаранта – це одне, а правові наслідки порушення боржником зобов'язання, забезпеченого гарантією, – це інше. Якщо на положення про відповідальність гаранта подивитись більш критично, то нескладно побачити його беззмістовність і здатність ввести в оману фахівця, який добросовісно прагне вникнути у зміст того, що називають буквою закону. У зв'язку з цим Л.О. Єсіпова стверджує, що гарант «лише відповідає за порушення зобов'язання, а формою його відповідальності, відповідно до змісту ст. ст. 563, 566, 611 ЦК України, стає сплата заздалегідь визначених збитків та / або неустойки в розмірі суми гарантії» [4, с. 405]. На нашу думку, гарант здійснює платіж на користь бенефіціара тільки в межах зобов'язання, що є регулятивним. Говорити про «сплату» ним збитків і неустойки було б неправильним. Тому ст. 560 ЦК України слід викласти в такій редакції: «Відповідно до гарантії гарант зобов'язується сплатити грошову суму на користь бенефіціара у разі порушення принципалом забезпечених гарантією зобов'язань. Умови виплати і розмір зазначеної грошової суми визначаються в гарантії, що видається гарантом бенефіціару».

Правовідношення щодо гарантії до його створення у зобов'язання за характером і змістом є таким самим, як правовідношення між поручителем і кредитором. У науці і законодавстві ми знаходимо свідчення невизнання подібності цих правовідносин. Зокрема, при заміні боржника порука, як правило, припиняється (ст. 523 ЦК України). Стосовно гарантії таке не встановлюється. Очевидно, це є наслідком перебільшення незалежності гарантії від забезпеченого нею основного зобов'язання та відмінності гарантії від поруки.

Через умовний характер видачі гарантії як правочину в перспективі ч. 2 із ст. 561 ЦК України доцільно було б вилучити. Це відкриє можливість застосування до гарантії ч. 1 ст. 212 ЦК України. Момент виникнення зобов'язання гарантії буде пов'язуватись з порушенням принципалом забезпеченого гарантією зобов'язання. Думка про умовний характер гарантії не є новою в науці. Зокрема, Л.В. Кузнецова пише про права та обов'язки, «що впливають із банківської гарантії як умовного правочину» [5].

Законодавець не тільки визнає існування зобов'язання гарантії, але й чітко відокремлює його від «основного зобов'язання». Для наочності наведемо таке порівняння гарантії і поруки: 1) стосовно поруки у ЦК України не вживається ні термін «зобов'язання поруки», ні термін «зобов'язання поручителя»; термін «зобов'язання гаранта» вживається у ст. ст. 562, 568 ЦК України; 2) поручитель виконує «зобов'язання, забезпечене порукою» (ч. 1 ст. 556 ЦК України), тобто основне зобов'язання; гарант виконує свій «обов'язок» (ст. 566 ЦК України); 3) ст. 559 ЦК України встановлює підстави «припинення поруки» (а не зобов'язання поруки); ст. 568 ЦК України встановлює підстави «припинення зобов'язання гаранта».

Отже, того змішування основного і додаткового зобов'язань, яке законодавець допускає стосовно поруки, стосовно гарантії немає. І все ж у науковій літературі зустрічається твердження про те, що, сплачуючи кредитору грошову суму відповідно до умов гарантії, «гарант, по суті, виконує грошове зобов'язання принципала перед бенефіціаром повністю або в певній частині (але не більше суми, зазначеної в гарантії)» [6, с. 406]. Вказавши «по суті», автор показує, що, стверджуючи таке, він абстрагувався від юридичної (цивільно-правової) форми. Але змішування забезпеченого гарантією зобов'язання і зобов'язання гарантії за умов, коли законодавець визнає гарантію незалежною від основного зобов'язання, увійшло навіть до спеціальних нормативно-правових актів. Так, у Положенні про порядок здійснення банками операцій за гарантіями в національній та іноземній валюті [7] гарантія визначається як «спосіб забезпечення виконання зобов'язань, відповідно до якого

банк – гарант – приймає на себе грошове зобов'язання перед бенефіціаром (оформлене в письмовій формі або у формі повідомлення) сплатити кошти за принципала в разі невиконання останнім своїх зобов'язань у повному обсязі або їх частину в разі пред'явлення бенефіціаром вимоги та дотримання всіх вимог, передбачених умовами гарантії». Принципово не можна погодитись із вказівкою на те, що гарант сплачує кошти «за принципала», бо зобов'язання, до змісту якого входить обов'язок гаранта сплачувати кошти на користь бенефіціара, є окремим і визнається законодавцем незалежним від основного зобов'язання. Гарант виконує своє грошове зобов'язання перед кредитором, а не грошове зобов'язання принципала.

Із визначення гарантії у ст. 560 ЦК України, із інших положень ЦК України про гарантію не впливають будь-які обмеження видів зобов'язань (основних зобов'язань), що можуть забезпечуватись гарантією. Отже, можна стверджувати, що гарантією можуть забезпечуватись будь-які цивільні зобов'язання: майнові і немайнові (організаційні та інформаційні), зобов'язання, що ґрунтуються на основному договорі і попередньому договорі, зобов'язання основні та допоміжні, основні та додаткові, грошові зобов'язання і зобов'язання щодо передання товарів, виконання робіт, надання послуг.

У зв'язку з цим слід визнати, що, на відміну від поруки, гарантія як зобов'язання необов'язково має всі ознаки акцесорності. Вони повною мірою не можуть з'явитись навіть за умови, що гарант у гарантії встановить її залежність від недійсності основного зобов'язання чи від його припинення. А гарант цього правила може бути позбавлений: він сьогодні його не позбавлений з урахуванням ч. 3 ст. 6 ЦК України, і в перспективі його недоцільно було б позбавити цього права.

Отже, якщо інше не встановлено гарантією, незалежність зобов'язання гарантії від основного зобов'язання зводиться до її незалежності від недійсності основного зобов'язання і його припинення та донеможливості суброгації – можливості для гаранта, що виконав зобов'язання гарантії, посісти місце кредитора у забезпеченому гарантією зобов'язанні (суброгацію замінило право регресної вимоги).

За своїм змістом зобов'язання гарантії є грошовим. Законодавство України не допускає того, щоб гарант ніс будь-які майнові обов'язки, крім грошових. Функціональна залежність зобов'язання гарантії від основного (забезпеченого гарантією) зобов'язання є помітною і в обсязі зобов'язання гарантії, і в його структурі (у межах грошового характеру зобов'язання гарантії). Обсяг зобов'язання гарантії не може виходити за межі основного зобов'язання. При цьому у ч. 1 ст. 563 і ст. 566 ЦК України йдеться про грошо-

ву суму, на яку видано гарантію. Складається враження, що ця сума є єдиною. В гарантії вона дійсно може бути зазначена як єдина. Але ж немає перешкод для того, щоб в гарантії було вказане на те, що в межах суми, на яку видано гарантію, зобов'язується сплатити тільки ту суму, на яку у принципала є заборгованість перед бенефіціаром за основним зобов'язанням. Це буде означати, що гарант не несе обов'язку сплачувати ті суми, на які принципал зобов'язаний сплатити на користь бенефіціара неустойку, відсотки і грошові суми в порядку відшкодування збитків і індексації заборгованості згідно з ч. 2 ст. 625 ЦК України. Проте немає перешкод і для того, щоб у гарантії було вказане на те, що гарант зобов'язується повністю чи частково сплатити суми, на які принципал має заборгованість зі сплати неустойки, відсотків, сум індексації заборгованості і відшкодування збитків. У таких випадках гарантія буде забезпечувати як зобов'язання, що є основним у відносинах «принципал – бенефіціар», так і зобов'язання, які у цих відносинах є додатковими, але є основними як такі, що забезпечені гарантією. Усі ці висновки зроблені на підставі чинного цивільного законодавства за відсутності прямо встановлених з цього приводу правових норм. Але для забезпечення більшої визначеності у зобов'язаннях гарантії усі ці питання мають бути вирішені в законі прямо.

Суб'єктивні права організаційного характеру, які надаються сторонами зобов'язання гарантії, і обов'язки організаційного характеру, що покладаються на них, поділяються на дві групи. До першої належать ті з них, які є нерозривно пов'язаними із зобов'язанням гарантії і не виходять за межі його змісту. Інші виходять за межі зобов'язання гарантії та входять до змісту організаційних зобов'язань, які є допоміжними щодо зобов'язання гарантії, що у цьому відношенні є основним.

До першої групи прав та обов'язків належать: 1) обов'язок кредитора оформити вимогу до гаранта про сплату грошової суми письмово (ч. 2 ст. 563 ЦК України); 2) обов'язок кредитора додати до вимоги документи, зазначені в гарантії (ч. 2 ст. 563 ЦК України); 3) обов'язок кредитора вказати у вимозі до гаранта або доданих до неї документах на те, в чому полягає порушення боржником основного зобов'язання, забезпеченого гарантією (ч. 2 ст. 563 ЦК України); 4) обов'язок гаранта розглянути вимогу кредитора разом з доданими до неї документами у відповідний строк і встановити відповідність вимоги і доданих до неї документів умовам гарантії (ч. 2 ст. 564 ЦК України); 5) обов'язок гаранта негайно повідомити кредитора про відмову від задоволення його вимоги.

До змісту допоміжного організаційного зобов'язання між кредитором і гарантом належить обов'язок гаранта негайно повідомити кредитора про недійсність основного зобов'язання або про

його припинення, якщо він дізнався про це після пред'явлення до нього вимоги кредитора (ч. 2 ст. 565 ЦК України).

Якщо момент виникнення зобов'язання гарантії визначається на підставі відповідних правових норм, то цього не можна сказати про момент припинення зобов'язання гарантії. Згідно з ч. 1 ст. 561 ЦК України гарантія діє протягом строку, на який вона видана. Це правило узгоджується з положенням п. 2 ч. 1 ст. 568 ЦК України, згідно з яким «зобов'язання гаранта перед кредитором припиняється у разі <...> закінчення строку гарантії». Ці законодавчі положення дають підставу стверджувати, що «строк гарантії» («строк, на який вона видана») є строком присічним (преклюзивним). Отже, вплив зазначеного строку припиняє зобов'язання гарантії, на якій би стадії це зобов'язання не перебувало.

Таким чином, законодавець не тільки визнає існування зобов'язання гарантії, але й чітко відокремлює його від «основного зобов'язання». Зобов'язання гарантії виникає з моменту видачі гарантії. Враховуючи умовний характер видачі гарантії як правочину, в перспективі ч. 2 зі ст. 561 ЦК України доцільно було б вилучити. Це відкриває можливість застосування до гарантії ч. 1 ст. 212 ЦК України. Момент виникнення зобов'язання гарантії буде пов'язуватись з порушенням принципом забезпеченого гарантією зобов'язання.

На відміну від поруки, гарантія як зобов'язання необов'язково має всі ознаки акцесорності. За своїм змістом зобов'язання гарантії є грошовим. Функціональна залежність зобов'язання гарантії від основного (забезпеченого гарантією) зобов'язання є помітною і в обсязі зобов'язання гарантії, і в його структурі (у межах грошового характеру зобов'язання гарантії). Обсяг зобов'язання гарантії не може виходити за межі основного зобов'язання.

Із законодавчих положень (ч. 1 ст. 561, п. 2 ч. 1 ст. 568 ЦК України) випливає, що вплив «строку гарантії» («строку, на який вона видана») припиняє зобов'язання гарантії, на якій би стадії це зобов'язання не перебувало.

Література

1. Павлович Я.А. Независимость или абстрактность? / Я.А. Павлович // Экономика и жизнь. Юрист. – 2004. – № 24 (328). – С. 3–10.
2. Белов В.А. Гражданское право / В.А. Белов. – М. : Юрайт, 2013. – 1085 с.
3. Шмиттгофф К. Экспорт: право и практика международной торговли / К. Шмиттгофф. – М. : Юридическая литература, 1993. – 512 с.
4. Цивільний кодекс України: Коментар. – Х. : Одиссей, 2003. – 856 с.
5. Кузнецова Л.В. Независимость банковской гарантии / Л.В. Кузнецова // Право и экономика. – 2008. – № 5. – С. 12–20.
6. Цивільний кодекс України : Науково-практичний коментар / за ред. розробників проекту Цивільного кодексу України. – К. : Істина, 2004. – 928 с.
7. Положення про порядок здійснення банками операцій за гарантіями в національній та іноземній валюті : Затв. Постановою Правління Національного банку України від 15 грудня 2004 року № 639 // Офіційний вісник України. – 2005. – № 3. – Ст. 156.

Анотація

Чанишева А. Р. Зобов'язання гарантії. – Стаття.

У статті досліджується гарантія в аспекті зобов'язань. Зобов'язання гарантії розглядаються як складова змісту зобов'язальних відносин. Визначаються моменти виникнення та припинення зобов'язання гарантії.

Ключові слова: зобов'язання, гарантія, зобов'язання гарантії, виникнення зобов'язання гарантії, припинення зобов'язання гарантії.

Аннотация

Чанышева А. Р. Обязательство гарантии. – Статья.

В статье исследуется гарантия в аспекте обязательств. Обязательства гарантии рассматриваются как составная часть содержания обязательственных отношений. Определяются моменты возникновения и прекращения обязательства гарантии.

Ключевые слова: обязательство, гарантия, обязательство гарантии, возникновение обязательства гарантии, прекращение обязательства гарантии.

Summary

Chanysheva A. R. Guarantee obligation. – Article.

Guarantee in the aspect of commitment is researched in the article. The obligations of guarantee are viewed as constituent parts of the content of relationships of obligations. The moments of origin and termination of relations of obligations are defined.

Key words: obligations, guarantee, guarantee obligation, origin of guarantee obligation, termination of guarantee obligation.

УДК 346.1

Л. А. Чуйко
здобувач кафедри господарського права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ГЕНЕЗА КАТЕГОРІЇ «МАЙНОВІ ПРАВА НА ЗЕМЛЮ» ЯК ОБ'ЄКТА ГОСПОДАРСЬКОГО ОБОРОТУ

Сучасному стану господарських відносин в Україні, зокрема майнових відносин у сфері господарювання, передував тривалий процес їх історичного розвитку як у нашій державі, так і за часів, коли Україна входила до складу інших країн. Історія становлення категорії «майнові права» почалась із фактичного застосування у цивільних правовідносинах в період Римської імперії для позначення приналежності майна певному суб'єкту. З того часу зазначене поняття піддавалося вивченню та критичному аналізу з формуванням численних наукових теорій і концепцій.

Земля зі стародавніх часів була основним об'єктом майнових відносин, виступала основним засобом виробництва й становила основну цінність, тому в різні історичні часи питанню закріплення прав на землю приділялась особлива увага. Проте комплексного теоретичного аналізу майнових прав на землю ні в період формування перших юридичних знань, ні в правовій думці радянського періоду, ні в сучасній науці господарського права проведено не було. Розкриття в історичній послідовності процесу виникнення й становлення майнових прав на землю як об'єкта господарського обороту надасть змогу зрозуміти їх багатогранну сутність і на цій основі в подальшому розробити концептуальні підходи та принципи управління зазначеними правами, що надасть можливість більш ефективного їх використання в сучасній системі господарювання.

Окремим питанням становлення та розвитку майнових прав присвячені праці В.О. Борисової, Л.М. Баранової, Є.М. Орач, К.П. Победоносцева, І.В. Спасибо-Фатеевої, С.І. Шимон, В.Л. Яроцького та інших. Слід зазначити, що увага в них приділялася передусім розумінню сутності майнових прав в римському та цивільному праві, визначенню основних ознак, які характеризують майнові права в різні історичні часи. Водночас у науці господарського права сутність майнових прав на землю суб'єктів господарювання комплексно не досліджувалась і залишається не до кінця теоретично визначеною та законодавчо врегульованою.

Метою публікації є здійснення теоретичного аналізу розвитку майнових прав на землю з метою визначення історичних особливостей змісту зазначених прав як об'єкта господарського обороту і встановлення сучасного значення цієї категорії.

Римське право – своєрідне джерело, що позначилося на законодавстві багатьох країн світу. Господарське право, як й інші галузі права, базується

на його окремих вихідних фундаментальних положеннях, тому досліджувати історичний розвиток виникнення майнових прав взагалі, у тому числі на земельну ділянку, необхідно з першоджерел римського приватного права, а саме – з інституту речових прав.

Римські юристи проводили класифікацію речей, відокремлюючи поняття окремої речі та сукупності речей, визначаючи їх майном, розділяли їх на рухомі і нерухомі, тілесні та безтілесні, прості і складні тощо. Поступово поняття «майно» стали трактувати як сукупність прав і обов'язків власника [1, с. 107]. Згодом група правових норм, які визначали право на річ, утворила правовий інститут речового права, під яким розуміли сукупність правових норм, що встановлювали постійні та безпосередні правомочності окремих суб'єктів на свій розсуд використовувати повністю або частково будь-яке майно [2, с. 129].

Аналіз літератури свідчить про те, що на ранніх етапах розвитку римського права ще не існувало практики визначення змісту прав на майно через встановлення переліку повноважень, які належать власнику; поступово із речових прав сформувалося право володіння, яке згодом породило право власності. Формування розуміння сутності права власності як «найбільш повного панування над річчю, що допускається об'єктивним правом» [3, с. 314] закріпило й перші майнові права власника: право володіти, право користуватися та можливість обмежувати права інших осіб в своїх інтересах. Основними обмеженнями були право вимагати свою річ з чужого незаконного володіння будь-якої особи, подавши проти утримувача позов, і право вимагати від будь-якої особи, щоб вона не перешкоджала користуванню річчю. Отже, можна дійти висновку, що право власності у стародавньому Римі не було абсолютним, а основний інтерес у його формуванні та розвитку зводився до визначення відносин, які надавали можливість володіти й користуватися своїм майном, захищати свої права.

Важливим також є те, що спочатку індивідуалізація власності мала місце тільки щодо рухомих речей, а з часом приватна власність була поширена і на нерухомість, тобто на земельні ділянки, капітальні будівлі тощо. У період розквіту римської держави були прийняті три аграрних закони, які скасували принцип невідчужуваності колишніх земель громадського фонду, наданих приватним особам; закріпили права приватного власника

землі користуватися, отримувати плоди, мати, володіти, скасували обов'язок власників колишніх громадських земель сплачувати земельний податок і закріпили можливість переходу земельної ділянки у спадщину [3, с. 314–317].

Ще одним історичним різновидом майнових прав на земельну ділянку у особи, що сформувався як похідні від права власності, були права на чужі речі, а саме сервітуту, емфітевзис і суперфіцій та заставне право.

Сервітутні права первісно виникли із земельних правовідносин і мали характер певних обмежень прав власника та давали змогу враховувати не тільки інтереси власника, але й потреби інших осіб, а також суспільства в цілому [2, с. 107–108]. Римські юристи класифікували сервітуту за підставами їх виникнення: законні, договірні, заповідальні й преторські. Підставою для їх виникнення були закон, договір, заповіт, преторське рішення відповідно. Залежно від суб'єкта, на користь якого міг встановлюватися сервітут, вони поділялися на земельні і особисті (узуфрукт, узус, право користування чужим житлом). Предметом земельного сервітуту могли бути земельні ділянки, інші природні ресурси, наприклад, природні або штучні водоймища, інше нерухоме майно, зокрема будівлі та споруди [4, с. 108].

Розвиток права приватної власності на земельні ділянки обумовив виникнення ще двох різновидів прав на чужі земельні ділянки: емфітевзиси і суперфіції. Відмінність між цими двома інститутами полягала в тому, що за емфітевзисом земля передавалася з метою обробітку для виробництва сільськогосподарської продукції, а за суперфіцією міська земля передавалася під забудову [3, с. 340].

Різновидом прав на чужі речі було також заставне право. Одним з видів заставного майна могла бути земля. Застава – це відповідне речове забезпечення, що надавалося боржником кредиторі, суттєво зменшуючи ризик заподіяння останньому майнових збитків, невиконанням або неналежним виконанням забезпеченого заставою зобов'язання [5, с. 191]. Отже, в римському праві земельна ділянка фактично була визнана об'єктом майнових відносин, тобто майном, що могла передаватися в користування або у власність, щодо якої у власника виникали певні майнові права.

Аналіз джерел римського права свідчить про те, що саме римляни вперше зробили право власності, а також інші майнові права й інтереси предметом майстерного та вельми довершеного юридичного регулювання, що в подальшому стало основою для регулювання відносин у цій сфері в багатьох країнах.

Історія розвитку майнових відносин в Україні починається з далеких часів існування Київської Русі. Винцем правового розвитку стародавнього Києва стала поява «Руської Правди» – одного з

найважливіших правових джерел середньовічної Європи, чимало положень якого мали безсумнівну схожість з положеннями римського приватного права у його візантійській інтерпретації, що свідчить про рецепціювання окремих законів з візантійського законодавства. Положення «Руської правди» регламентували правовідносини різного характеру, а саме майнові відносини, зобов'язальні тощо; захищали майнові права, приватну власність, визначали види злочинів та встановлювали міру покарання за них. Хоча визначення майнових прав на річ в Руській правді не було, було розуміння, що у власника є право на річ, право розпоряджатися своєю річчю та у випадку зазіхань на річ право вимагати припинення таких дій. Також у «Руській правді» було уявлення про майно, про рухомі і нерухомі речі, де земельна ділянка виступала одним із головних і цінних об'єктів права власності [6, с. 107].

Проіснувавши кілька століть як самостійна держава, Київська Русь потім була роздроблена на окремі князівства, а з часом увійшла до складу різних держав, зокрема спершу – Великого князівства Литовського, а згодом – Речі Посполитої, ще пізніше – Російської та Австро-Угорської імперій та зрештою увійшла до СРСР, що значно вплинуло на подальший розвиток права, зокрема й майнових прав на землю.

У період XIV – XVII ст. юридичною базою подальшої еволюції українського законодавства були Литовські статuti. В них були проведені систематизація та кодифікація права в різних галузях, визначено і закріплено багато правових термінів, що використовуються і сьогодні, зокрема «договір», «зобов'язання», «порука», «річ», «рухомі і нерухомі речі», «майно», «майнові права». Набув поширення інститут права власності на земельні ділянки, забезпечувалася можливість передавати її по договору купівлі-продажу, оренди, міни, дарування тощо [7, с. 240].

Визначною пам'яткою правової думки XVIII ст. в Україні є перший кодекс «Права, за якими судиться малоросійський народ» 1743 р. (далі – Кодекс 1743 р.), хоча він не був затверджений російською царською владою та не набув офіційного статусу. У Кодексі, незважаючи на входження Гетьманщини до складу Російської імперії, простежується вплив русько-литовсько-польської правової думки та спорідненість із європейською правовою школою. Згідно з Кодексом основним речовим правом, положення про яке було розроблені детально, визнавалося право власності, під яким розуміли право володіти, використовувати, передавати, дарувати, відписувати, міняти й заставляти майно за власною волею та потребою. Були закріплені два види власності на землю: вотчина і тимчасове володіння. Вотчина – це володіння на правах повної власності. Така

земельна власність могла бути об'єктом купівлі, продажу, спадкування, міни тощо. Тимчасове володіння надавалось особам на строк їх державної або військової служби. Була закріплена обов'язкова вимога офіційної реєстрації переходу права власності на земельну ділянку й іншу нерухомість відповідною установою за місцем знаходження об'єкту договору [8, с. 107]. Таким чином, Кодекс 1743 р. послідовно захищав недоторканність приватної власності, детально закріплюючи правомочності, які вона надавала.

Приєднання більшості території України до Московської держави зумовило поширення у XIX – першій половині XX ст. на її теренах нового кодифікованого джерела права «Зводу законів Російської імперії» (далі – Звід законів), згідно з яким право власності було визначено як право незалежно від сторонньої особи володіти, користуватися та розпоряджатися (майном) вічно і спадково, а право власності на землю – як право на всі твори на її поверхні, на все, що є в її надрах, на води, що знаходяться і її межах, і на всі її належності [9, с. 245]. Вперше було сформульовано поняття земельної ділянки як нерухомої індивідуально-визначеної речі, об'єкта права власності, оренди та спадкування, при цьому поняття «земля» та «земельна ділянка» в різних нормативних актах вживались як тотожні. Нарівні з правом власності визнавалось і захищалось право законного володіння. Так, власникам фабрик і заводів, які не могли бути власниками землі, угіддя надавались владою за новим перехідним майновим правом – посесійним або правом вічного володіння [9, с. 248].

Важливе значення мало зобов'язальне право, що формувалося з розвитком товарно-грошових відносин. У праві остаточно сформувалося поняття «юридична особа». Закон поділяв всі юридичні особи на публічні, приватні, з'єднання осіб, установи [10, с. 465]. Договори укладалися за взаємною згодою сторін. Предметом договору або могло бути майно, у тому числі земля, або могли бути «дії осіб». Договори можна було укладати як письмово, так і усно, але для деяких договорів (позики, дарування, застави нерухомого майна, поклажі, товариства) обов'язковою була письмова форма. Кожний «правильно укладений» контракт підлягав виконанню. Закон передбачав і засоби забезпечення договорів: поруку, неустойку та заставу нерухомого і нерухомого майна [7, с. 307, 312]. Були закріплені також права на чуже майно. Так, у Законі про право забудови від 23 червня 1912 р. законодавець розуміє під правом забудови речове відчужуване право особи на забудову нерухомістю чужої земельної ділянки. Володар права забудови називається власником і зобов'язаний платити певну грошову винагороду власнику ділянки. Термін існування права забудови не міг бути менше 36 років і більше 99 років.

Таким чином, на початку XX ст. у законодавстві фактично були закріплені майнові права, у тому числі на земельні ділянки, що впливали із зобов'язальних відносин і права власності. Також законодавець закріплював строкове обмежене майнове право особи щодо чужої земельної ділянки. Цей поділ мав велике правове значення, оскільки виявляв способи набуття прав на майно.

Аналіз історії розвитку права України після революції 1917 р. свідчить про те, що прагнення перейти від товарно-грошових відносин до безтоварного продуктообміну, від ринку до розподілу привело до небаченого раніше звуження сфери регулювання майнових відносин нормами цивільного права, за яких право власності мала тільки держава, а володіння та право на чужі речі практично не згадувалися [11, с. 129].

Впровадження нової економічної політики у 20-х рр. XX ст. привело до кодифікації права, визначення та закріплення майнових прав, перш за все норм, що обмежують ці права. Так, до майнових прав, наданих громадянам, належали право власності тільки на денационалізовані будівлі в міських і сільських місцевостях із правом відчуження цих будівель та передачі покупцеві прав оренди на земельні ділянки і будівлі; право забудови як у міських, так і в сільських місцевостях на основі договорів з місцевими органами влади на строк не більше 49 років; право власності на рухоме майно; право застави майна; авторське та винахідницьке право, а також право на товарні знаки; право спадкування за заповітом і за законом за умови, що вартість спадщини не перевищує 10 тис. золотих карбованців [12, с. 677]. Отже, законодавець під терміном «майнові права» об'єднував різні види прав, надаючи розуміння майнових прав як загального поняття у визначенні всієї сукупності прав (речове право, право власності, право вимоги, зобов'язальне право, право спадкування, право застави).

Відповідно до Цивільного кодексу УСРР 1923 р. (далі – ЦК УСРР) закріплювалась націоналізована, муніципальна, кооперативна та приватна власність [13, с. 165]. Підприємствам надавалась більша самостійність в господарській діяльності. Була дозволена діяльність приватних та кооперативних підприємств. Водночас земля визнавалась надбанням держави, яке не могло бути об'єктом приватного обороту. Володіння землею було можливе лише на правах користування [14, с. 134].

Слід зазначити, що розвиток економіки, ринкових відносин сприяв розвитку галузі господарського права, оскільки цивільне право не могло врегулювати складний спектр відносин у сфері господарювання. Завдяки кодифікації права радянське законодавство в той період зробило великий крок уперед у регулюванні майнових відносин і закріпленні майнових прав суб'єктів

господарювання й інших учасників господарських відносин.

Із 30-х рр. ХХ ст. повністю придушується приватногосподарська діяльність і пов'язані з нею майнові відносини й майнові права. Лише з 1956 р. почався перехід економіки СРСР на систему ринкових відносин. У 1963 р. приймається нові Цивільний та Земельний кодекси РСРС, а також багато правових актів для регулювання господарських відносин.

У науці цивільного і господарського права теж відбулися великі зрушення. Оскільки дослідженням об'єктів майнових відносин і майнових прав на них у той час займалася здебільшого наука цивільного права, то поступово серед науковців з'явилися різні погляди щодо розуміння об'єктів майнових відносин і визначення змісту правової категорії «майнові права». Найбільш поширеною була точка зору про те, що об'єктом майнових відносин, як правило, є річ як предмет зовнішнього світу чи частина природи, яка може бути об'єктом присвоєння всередині суспільства та може задовольняти потреби людини. За економічними ознаками речі поділялися на вилучені, обмежені в обороті та не вилучені з цивільного обороту, споживчі і неспоживчі, подільні та неподільні, індивідуально-визначені і визначені родовими ознаками; головна річ і приналежність; плоди і доходи та деякі інші речі [15, с. 153]. Слід зазначити, що до об'єктів вилучених з цивільного обороту відносилася земля, оскільки власником земель була тільки держава, що й закріплено у статтях 21, 91 Господарського кодексу УРСР (далі – ГК УРСР).

Щодо розуміння сутності «майнових прав» за радянських часів у юридичній науці сформувалися різні точки зору. Майнові права розглядалися як сукупність прав (куди входили всі речові права, право власності, зобов'язальні права тощо); під майновим правом розумілося зобов'язальне право – право вимоги; термін «майнові права» вживався для позначення певного права на майно, що стосується самої речі [15, с. 155]. Науковці також визнавали майновими правами право оперативного управління, під яким, наприклад, у господарсько-правовій концепції розумілася юридична форма майнової самостійності будь-яких ланок народного господарства, що не є власниками закріпленого за ними майна, незалежно від сфери їх функціонування [16, с.114].

Слід зазначити, що вчені звертали увагу на схожість права оперативного управління з правом власності, вказуючи на те, що право оперативного управління є однотипним з правом власності, оскільки одне і друге є правом на майно та має однакові складові елементи: володіння, користування і розпорядження. Водночас вони зазначали, що названі речові права різняться. Право власно-

сті є самостійним, незалежним суб'єктивним правом, а право оперативного управління, навпаки, є похідним від права власності держави, оскільки майно, що належить державним організаціям та підприємствам на праві оперативного управління, в усіх випадках одночасно належить державі як власнику [17, с. 231].

Земля як об'єкт майнових відносин у господарському праві не розглядалася, оскільки до початку 90-х рр. ХХ ст. право власності на землю мала тільки держава. Інші суб'єкти господарських відносин могли володіти землею лише на праві користування, яке вважалось похідним і, відповідно, залежним від права власності держави на землю.

Проведений аналіз дає змогу зробити висновок, що майнові права як правова категорія природним чином виникли спочатку у спілкуванні людей для позначення «своїх» матеріальних об'єктів. Необхідність їх відмежування зумовила формування системи повноважень власника та їх збалансування з урахуванням суспільних інтересів за допомогою визначення суміжних прав – прав на чужі речі, в тому числі земельні ділянки.

Розвиток товарно-грошових відносин і ускладнення варіантів використання майна (не тільки в особистих інтересах, а й в інтересах інших осіб та держави) стали передумовою вдосконалення та оновлення первісного простого «прикладного» змісту поняття «майнові права». В результаті його генеза у правовому вимірі сформувалася якісно інша, яка стала не тільки вказувати на належність конкретній особі матеріальної речі, а й виступати відособленим об'єктом господарського обороту, часто й таким, що не прив'язаний до самої речі. На сучасному етапі саме майнові права, а не річ і навіть не такий її різновид, як земля (земельна ділянка), набули першочергового правового значення для цілей господарського обороту, переходячи від суб'єкта до суб'єкта, що свідчить про юридичне слідування речей за правами, а не навпаки (як відбувалося на початковому етапі формування економічних відносин обігу).

Література

1. Орач Є.М. Основи римського приватного права : [навч. посібник] / Є.М. Орач, Б.Й. Тищик. – Л., 2000. – 238 с.
2. Пухан И. Римское право / И. Пухан, М. Поленак-Акимовская ; под ред. В.А. Томсинова. – М. : ИКД «ЗЕРЦАЛО-М», 2003. – 448 с.
3. Підпригора О.А. Римське право / О.А. Підпригора, Є.О. Харитонов. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 512 с.
4. Основи римського приватного права / [В.І. Борисова, Л.М. Баранова, М.В. Домашенко]; за ред. В.І. Борисової, Л.М. Баранової. – Х. : Право, 2008. – 224 с.
5. Покровский А.И. История римского права / А.И. Покровский. – Харвест, 2002. – 528 с.

6. Хозяйственное право / под ред. В.К. Мамутова. – К. : Юринком Интер, 2002. – 912 с.
7. Правова система України: Історія, стан та перспективи : в 5 т. – Х. : Право, 2008– . – Т. 1. – 728 с.
8. Історія держави і права України. – К., 1996. – 302 с.
9. Владимирский-Буданов М.Ф. Обзор истории русского права / М.Ф. Владимирский-Буданов. – Ростов-на-Дону : Феникс, 1995. – 640 с.
10. Мейер Д.И. Русское гражданское право / Д.И. Мейер. – М. : Статут, 2003. – 440 с.
11. История ответственного государства и права / под ред. О.И. Чистякова. – М. : Изд-во «БЕК», 1997. – 496 с.
12. Исаев И.А. История государства и права России / И.А. Исаев. – М. : Юрист, 2004. – 797 с.
13. Історія держави і права України / [В.М. Калашніков, Г.Г. Кривчик, К.А. Марков] ; за ред. В.М. Калашнікова. – Дніпропетровськ, 2012. – 298 с.
14. Хрестоматія з історії держави та права України. – К. : Юринком Интер, 2003. – 656 с.
15. Советское гражданское право / под. ред. В.Ф. Маслова, А.А. Пушкина. – К., 1977. – 477с.
16. Лаптев В.В. Теоретические проблемы хозяйственного права / В.В. Лаптев. – М. : Наука, 1975. – 413 с.
17. Хозяйственное право / под ред. В.П. Грибанова, О.А. Красавчикова. – М. : Юрид. Лит., 1977. – 480 с.

Анотація

Чуйко Л. А. Генеза категорії «майнові права на землю» як об'єкта господарського обороту. – Стаття.

Стаття присвячена здійсненню загального історичного аналізу становлення і розвитку відносин, пов'язаних із набуттям і реалізацією прав на земельні ділянки в різні історичні періоди. Поняття майнових прав на земельні ділянки природним чином виникло спочатку в спілкуванні людей для позначення «своїх» матеріальних об'єктів. Розвиток варіантів використання майна став передумовою вдосконалення та оновлення початкового простого «прикладного» змісту поняття майнового права на земельну ділянку. У результаті його генезис у правовому вимірі привів до формування якісно іншої категорії, яка не лише вказує на приналежність конкретній особі матеріальної речі, але й виступає відокремленим об'єктом господарського обороту, часто й таким, який не прив'язаний до самої речі.

Ключові слова: майнові права, земля, земельна ділянка, господарський оборот.

Аннотация

Чуйко Л. А. Генезис категории «имущественные права на землю» как объекта хозяйственного оборота. – Стаття.

Статья посвящена осуществлению исторического анализа возникновения и развития отношений, связанных с приобретением и реализацией прав на земельные участки в разные исторические периоды. Понятие имущественных прав на земельные участки естественным путем возникло сначала в общении людей для обозначения «своих» материальных объектов. Развитие вариантов использования имущества стало предпосылкой совершенствования и обновления первоначального простого «прикладного» содержания понятия имущественного права на земельный участок. В результате его генезис в правовом измерении привел к формированию качественно другой категории, которая не только указывает на принадлежность конкретному лицу материальной вещи, но и выступает обособленным объектом хозяйственного оборота, часто и таким, который не привязан к самой вещи.

Ключевые слова: имущественные права, земля, земельный участок, хозяйственный оборот.

Summary

Chuiiko L. A. Genesis of the “land property rights” category as an object of economic circulation. – Article.

The article is devoted to the historical analysis of the emergence and development of social relations associated with the acquisition and sale of property rights to land plots in different historical periods. The history of the category of “property rights” began in the Roman Empire with its actual application in public relations for the designation of property belonging to a certain subject. The land was the main object of property relations in the Roman Empire, and also the main means of production and the main value. Three agrarian laws had been adopted in the flowering of Roman Empire. Mentioned laws enshrined the private property rights on land plots (to use, to own and to receive benefits); the obligation of the former owners of public land to pay land tax had been abolished and the possibility of land descent had been fixed. As well as the ownership rights, the other species of land property rights had been adopted, among them: the right on other people's things, namely servitudes, emphyteusis, superficies and the pledge right.

Key words: property rights, land, land plot, economic turnover.

ТРУДОВЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК 343.1.12

К. В. Гнатенко
здобувач

Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

ПОНЯТТЯ САМОСТІЙНОЇ ЗАЙНЯТОСТІ ОСІБ

В умовах економічної нестабільності й політичної кризи, що охопили нашу країну, зростання безробіття внаслідок зупинення підприємств, заводів і фабрик є прогнозованим явищем. Працездатне активне населення за таких умов опиняється у скрутному становищі, а саме: зниження доходів, моральні страждання та соціальний дискомфорт, особливо за умови неможливості працевлаштуватися. За таких обставин у системі відносин зайнятості характерною й актуальною є тенденція до пошуку працездатним населенням продовження свого трудового шляху в такій формі зайнятості, як самозайнятість.

Метою статті є визначення поняття самостійної зайнятості осіб. Для досягнення визначеної мети необхідно проаналізувати правові позиції вчених щодо визначення вказаного поняття; визначити основні ознаки, які характеризують поняття самостійної зайнятості осіб, і вказати особливості цього поняття.

Так, самозайнятість є складним соціально-економічним явищем. З одного боку, це є свідченням відсутності інших шляхів і можливостей для офіційного працевлаштування. Самозайнятість певним чином стимулює подальший розвиток неформального сектора економіки. З іншого боку, носії соціально-трудоного потенціалу самостійно забезпечують себе суспільно корисними видами праці, сприяють створенню конкурентного середовища, створюють природну соціальну опору суспільному устрою та формують новий соціальний клас підприємців. Крім того, як запевняє Н.А. Азьмук, самозайняті особи мають значні стимули до самовираження й самоствердження, що дає їм змогу отримувати доходи значно більші, ніж середня заробітна плата у відповідній галузі [1, с. 37].

Щодо трактування поняття «самозайнятість», то воно й досі залишається дискусійним. Так, С.Н. Соболь у своїх дослідженнях доходить думки, що самозайнятість – відносно нове явище у вітчизняній економіці, яке почало розвиватися в перехідний період до ринкових умов господарювання. У науковій літературі і статистичній практиці різних країн поняття «самостійна зайнятість» і «са-

мозайнятість» використовуються для позначення зайнятості без юридичного оформлення трудових договорів. За визначенням Міжнародної класифікації статусу зайнятих (ICSE-93), самозайнятість означає роботу на власному підприємстві, коли винагорода безпосередньо залежить від доходу, отриманого від виробництва продукції та послуг [2, с. 45]. Відтак, аналізуючи думку вченого, варто з ним погодитись і зазначити той факт, що вітчизняний термін «самозайнятість» має певні специфічні особливості. До них можна зарахувати не тільки період формування – перебудова і здобуття незалежності, а також і умови здійснення такої діяльності: «тіньовий», неофіційний сектор економіки із відповідними відсутніми будь-якими гарантіями соціального захисту прав і свобод осіб, котрі самостійно забезпечують себе роботою. Якщо ж говорити про визначення Міжнародної класифікації статусу зайнятих (ICSE-93), то наразі в Україні це визначення не є таким, що розкриває сутність такої діяльності в національному господарстві.

Також варто відзначити думку А.С. Барсуценка, котрий вважає, що самостійна зайнятість осіб – це специфічна форма економічної діяльності. Її сутність полягає в тому, що громадянин сам знаходить для себе джерело доходу, що буде забезпечувати йому належне існування в результаті його економічної діяльності [3, с. 11]. На нашу думку, вказана думка не цілком розкриває змісту цього поняття, адже автор не розкриває основних особливостей такого виду самостійної зайнятості, що вирізняють і виокремлюють її з-поміж інших видів зайнятості. Проте, на противагу цьому, ширше розуміння вказаного поняття наводить у своїх дослідженнях О.С. Кільницька, зокрема, на її думку, самостійна зайнятість осіб – це складне соціально-економічне явище, засноване на індивідуальній, юридично й економічно самостійній трудовій діяльності власника, який створює робочі місця для себе та інших працівників, котрі діють разом із ним, на основі організації та контролю виробничого процесу й доступу до конкурентних ринків постачання і збуту продукції чи послуг. Сектор самостійно зайнятих

складається з працюючих не за наймом осіб, тобто роботодавців, зайнятих індивідуальною самостійною трудовою діяльністю, і безкоштовно працюючих членів сім'ї [4, с. 161]. Думка О.С. Кільницької вбачається нам змістовнішою та більш об'ємною, проте бажання автора охопити всі можливі напрями діяльності, у яких реалізують себе самозайняті особи, відобразилось негативно на простоті й доступності розуміння такого поняття.

Відтак, резюмуючи сказане, цілком правильним також буде погодитись із думкою О.С. Позняка, котрий неодноразово у своїх дослідженнях відзначає, що самозайнятість є проявом діяльності самоорганізації індивідів і характеризується як стратегія вирішення проблеми безробіття й забезпечення належних умов життєдіяльності. Детермінована автономністю і свободою дій, самозайнятість в ідеалі дає змогу людині отримувати доходи, адекватні кількості та якості витраченої праці й укладених коштів [5, с. 6]. І це дійсно так, адже самозайнятість є поштовхом для зростання національної економіки шляхом створення нових джерел доходу, відповідно, і додаткових надходжень до соціальних фондів, але тільки за умови відповідного законодавчо закріпленого механізму соціального захисту прав і свобод таких осіб, котрі вирішили стати на ризикований шлях забезпечення себе роботою власними силами та розумом.

Відтак, аналізуючи думки вчених і науковців щодо трактування поняття «самостійна зайнятість осіб», варто вказати власну думку щодо інтерпретації цього поняття. Так, на нашу думку, самостійна зайнятість осіб – це специфічний різновид зайнятості, котрий полягає в здійсненні економічної діяльності з метою отримання доходів для підтримання своєї життєдіяльності та членів своєї родини, яка реалізується у формі реєстрації особи як приватного підприємця або ж шляхом здійснення незалежної професійної діяльності на законодавчо визначених умовах і з дотриманням відповідних норм і правил.

Як і будь-яке правове явище, самостійна зайнятість осіб має характерні ознаки. Зокрема, на думку В.Ф. Іванюти, самозайнятість можна характеризувати такими ознаками: а) виконання робіт за винагороду, яку суб'єкт одержує від особистої праці; б) юридична незалежність суб'єкта господарювання; в) створення однією особою одного робочого місця (для себе); г) проведення робіт власними зусиллями; д) фінансування всіх видатків виключно за рахунок власних коштів (у тому числі одержаних кредитів); е) використання власних (або орендованих) засобів виробництва; є) одноосібне розпорядження результатами праці [6, с. 132]. На думку Е.М. Лібанової, характерною ознакою самостійної зайнятості є самокерованість, яка поєднує в собі активність і вміння організувати свою економічну діяльність, знахо-

дити вихід у різних ситуаціях, використовуючи мережу соціальних зв'язків. Саме економічна активність (вияв індивідуальності, самореалізації, рівень економічної взаємодії із зовнішнім середовищем) є однією з передумов, що формує схильність до самозайнятості, яка залежить від низки як внутрішніх, так і зовнішніх чинників. Внутрішні чинники мають суб'єктивний характер, тобто визначаються потребами, інтересами, цінностями та ціннісними орієнтаціями й пов'язані насамперед із особистісними характеристиками людини (стать, вік, освітній рівень, стан фізичного здоров'я, професія, особистий досвід). Зовнішні (об'єктивні) чинники, у свою чергу, визначаються соціально-економічним становищем суспільства, тобто умовами, що сприяють активізації ділової активності; соціально-демографічною структурою населення організацією, оплатою, стимулюванням й умовами праці; рівнем безробіття тощо. Зазначені чинники формують системну взаємодію особистісного потенціалу та чинників зовнішнього середовища, що призводить до поведінкової активності як основи самозайнятості [7, с. 62].

Отже, аналізуючи правові позиції вчених щодо визначення ознак самостійно зайнятих осіб, доцільно вказати власні ознаки, що характеризують вказане поняття. Так, на нашу думку, серед характерних ознак самозайнятості можна назвати такі: 1) специфічність характеру діяльності; 2) економічна активність у виконанні певної роботи; 3) самокерованість у своїх діях; 4) юридична незалежність у здійсненні діяльності; 5) самореалізація дій на власний ризик; 6) одноосібне розпорядження результатами праці; 7) фінансування за рахунок власних надходжень від виконаної роботи; 8) здійснення діяльності на законодавчо-визначених умовах із дотриманням норм чинного законодавства.

Отже, аналізуючи ознаки самостійної зайнятості осіб, доходимо цілком беззаперечного висновку, що саме завдяки розвитку самозайнятості, особливо в умовах трансформаційної економіки, створюються додаткові робочі місця, а також з'являється можливість проявити власну ініціативу й отримати доходи. При цьому саме така форма зайнятості не потребує державних капітальних вкладень, має мобільну організаційну структуру, базується на сильній мотивації праці, орієнтується на потреби споживача й оперативно задовольняє їх. Як зазначає О.П. Кузнецова, самостійна зайнятість як соціально-економічне явище зумовлена таким: а) економічною кризою; б) зростанням рівня безробіття й обмеженням попиту на найману працю; в) неадекватним співвідношенням рівня оплати праці, доходів населення з прожитковим мінімумом; г) низьким рівнем оплати праці на державних підприємствах; д) становленням ринкової ментальності на протигагу патерналістським очікуванням; е) прагненням до вищого

й стабільного джерела доходів; є) орієнтацією на самовираження та самоактуалізацію; готовністю до змін тощо [8, с. 34]. При цьому, як відзначає Л.І. Безтелесна, інтерес до самозайнятості зумовлений такими обставинами: 1) зниженням рівня виробництва, наслідком якого стало зростання рівня безробіття і звуження можливостей працевлаштування; 2) низьким рівнем оплати праці на державних, приватних акціонерних і колективних підприємствах, розчаруванням населення в застосуванні праці на підприємствах різних форм власності; 3) утвердженням ринкової свідомості серед більшості громадян; 4) потребою зміни принципів соціальної політики держави, орієнтації на активізацію поведінки всіх працездатних верств суспільства, подолання пасивного очікування допомоги держави [9, с. 59]. І це дійсно так. Адже в умовах сьогодення при найманій праці панує досить багато проблем і невдоволень з боку працівників. Майже на кожному підприємстві чи в кожній установі є низка працівників, котрі незадоволені заробітною платою, тривалістю робочого дня, завантаженістю, яка неспівномірна заробітній платі тощо. Саме таке невдоволення й змушує працівників працювати самих на себе.

Отже, говорячи про самостійну зайнятість населення, варто відмітити, що самостійна зайнятість у ринкових умовах перетворюється в обов'язковий, об'єктивно існуючий елемент ринкових відносин. Її розвиток зумовлений дією низки економічних і соціальних факторів. З іншого боку, самозайнятість в Україні була завжди (ведення особистого підсобного господарства, підробіток під час відпусток і після закінчення основного робочого дня, репетиторство тощо) [10, с. 59].

При цьому, як і будь-яке правове явище, самостійна зайнятість населення як одна з форм зайнятості населення виконує певні функції: 1) підвищення життєвого рівня населення; 2) виробництво додаткової продукції та послуг; 3) мобілізація значних фінансових і виробничих можливостей населення; 4) надання ринковій економіці необхідної гнучкості; 5) прискорення інноваційного процесу; 6) формування конкурентного середовища; 7) зміна свідомості й економічної поведінки індивіда та формування активної життєвої позиції; 8) пом'якшення соціальної напруженості й демократизація ринкових відносин; 9) виховну функцію. Дійсно, виходячи з указаних функцій самостійної зайнятості, варто зазначити, що така сфера діяльності населення, як самозайнятість, є вкрай важливою для економіки будь-якої країни, адже дає змогу знизити рівень фактичного безробіття серед працездатного населення, створити додаткові робочі місця, а також забезпечити джерела доходів для самозайнятих осіб, а для самої країни – надходження до соціальних фондів. Зазначений перелік, на нашу думку, є достатнім,

проте ми пропонуємо доповнити його власними позиціями, а саме: 10) раціональне та актуальне структурування національного господарства за галузями; 11) зниження рівня реального безробіття; 12) можливість збільшення надходження до соціальних фондів при ефективній державній підтримці.

Особливостями самостійної зайнятості осіб є такі: 1) нерозривний зв'язок особистих доходів із результатами господарювання; 2) економічна відповідальність за результати господарювання; 3) рухливість, гнучкість структури й технології виробництва; 4) самоорганізація та економічна свобода. На нашу думку, перелік вказаних особливостей варто доповнити пунктами такого змісту: 5) спрощений механізм подання звітностей і сплати податків і зборів для осіб, котрі займаються незалежною діяльністю; 6) реальний варіант для зниження фактичного безробіття.

Серед усього цього різноманіття складових, притаманних поняттю самозайнятості населення, головними є правова й економічна складові, які тісно пов'язані одна з одною. Як правильно зазначає Н.В. Ушенко, цей зв'язок зумовлений насамперед тим, що самозайнятість населення як соціально-економічна категорія (явище) формується відповідними економічними законами та регулюється відповідними правовими нормами, які відображають сучасні економічні й правові умови життя українського суспільства. Правові норми, що регулюють самозайнятість населення, визначають його правову сутність. Правове регулювання самозайнятості населення в сучасній Україні здійснюється шляхом реалізації державної політики в цій сфері за допомогою відповідного правового механізму, який існує в державі. Наявність у правовому механізмі регулювання самозайнятості населення законодавчо-нормативних, соціальних та організаційно-адміністративних складових має велике значення для успішного вирішення наявних у цій сфері актуальних питань [11, с. 79].

Отже, аналізуючи все вищевикладене, можемо зробити висновок, що сутність самозайнятості як типу економічної поведінки полягає в тому, що людина сама знаходить для себе джерело доходів, забезпечує адекватні її потребам рівень і умови життя в результаті економічної діяльності, яка регламентована суспільними та економічними нормами. Під типом економічної поведінки ми розуміємо певний алгоритм вчинків і дій, що має узагальнений характер для певної категорії суб'єктів економічної діяльності.

Література

1. Азьмук Н.А. Трансформація структури зайнятості населення України: перспективи розвитку гнучких форм організації праці / Н.А. Азьмук // Формування ринкової економіки : зб. наук. праць / М-во освіти

ти і науки, молоді та спорту України, ДВНЗ «Київський нац. екон. ун-т ім. Вадима Гетьмана»; відп. ред. О.О. Беляев. – 2012. – Спец. вип. : Праця в ХХІ столітті: новітні тенденції, соціальний вимір, інноваційний розвиток : у 2 т. – Т. 1. – 2012. – С. 35–43.

2. Соболь С.Н. Зміст, принципи та види підприємницької діяльності в умовах трансформації форм господарювання вітчизняних підприємств / С.Н. Соболь // Регіональна економіка. – 2008. – № 3 (29). – С. 45–59.

3. Барсученко А.С. Самозайнятість на ринку праці: фріланс / А.С. Барсученко // Управління розвитком. – 2013. – № 16. – С. 11–13.

4. Кільницька О.С. Соціальний захист самостійно зайнятого населення у сільському господарстві / О.С. Кільницька // Сучасні тенденції розбудови правової держави в Україні та світі : зб. наук. ст. за матеріалами II Міжнар. наук.-практ. конф., 10 квіт. 2014 р. – Житомир : ЖНАЕУ, 2014. – С. 160–162.

5. Позняк О. Теоретико-методичні основи дослідження самозайнятості в Україні // Україна: аспекти праці. – 2000. – № 8. – С. 3–7.

6. Іванюта В.Ф. Проблеми зайнятості населення та шляхи їх вирішення / В.Ф. Іванюта // Науковий вісник Полтавського національного технічного університету ім. Ю. Кодратюка. Серія «Економіка і регіон». – 2007. – № 1. – С. 131–133.

7. Лібанова Е.М. Ринок праці : [навч. посіб.] / Е.М. Лібанова. – К. : Центр навч. літератури, 2003. – 226 с.

8. Кузнецова О.П. Теоретичні основи самостійної зайнятості населення як одного з напрямків зниження безробіття / О.П. Кузнецова, О.В. Карнаухова, Л.В. Шевченко // Зайнятість та ринок праці. – Вип. 4. – К. : НЦ ЗРП, 1996. – С. 31–34.

9. Безтелесна Л.І. Фінансові механізми сприяння розвитку самозайнятості / Л.І. Безтелесна, Л.В. Попчук // Академічний огляд. – 2009. – № 7. – С. 56–65.

10. Гармидер Л.Д. Самозанятость как потенциал и фактор повышения эффективности малого бизнеса / Л.Д. Гармидер // Академічний огляд. – 2007. – № 1. – С. 56–69.

11. Ушенко Н.В. Зайнятість населення та вдосконалення економічного механізму її державного регулювання в ринкових умовах : дис. ... канд. екон. наук : спец. 08.02.03 / Н.В. Ушенко ; Науково-дослідний економічний ін-т Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції України. – К., 2003. – 195 с.

Анотація

Гнатенко К. В. Поняття самостійної зайнятості осіб. – Стаття.

У статті визначено поняття самостійної зайнятості осіб. Зокрема, значну увагу зосереджено на дослідженні правових позицій учених щодо визначення вказаного поняття. Установлено основні ознаки, які характеризують поняття самостійної зайнятості осіб. Також з'ясовано особливості цього поняття. Насамкінець викладено власну правову позицію щодо визначення поняття й особливостей самозайнятих осіб.

Ключові слова: самозайняті особи, ознаки самозайнятих осіб, особливості самозайнятих осіб, функції самостійної зайнятості осіб.

Аннотация

Гнатенко К. В. Понятие самостоятельной занятости лиц. – Статья.

В статье определено понятие самостоятельной занятости лиц. В частности, значительное внимание сосредоточено на исследовании правовых позиций ученых по определению указанного понятия. Установлены основные признаки, характеризующие понятие самостоятельной занятости лиц. Также указаны особенности данного понятия. Изложена собственная правовая позиция относительно определения понятия и особенностей самозанятых лиц.

Ключевые слова: самозанятые лица, признаки самозанятых лиц, особенности самозанятых лиц, функции самостоятельной занятости лиц.

Summary

Gnatenko K. V. Concept of self-employment of persons. – Article.

The article defines the concept of self-employed persons. In particular, much attention is focused on the study of the legal positions of scientists in the definition of this concept. The main features that characterize the concept of self-employed persons. Also listed features of the concept. Lastly, determine its legal position with respect to the definition and characteristics of self-employed persons.

Key words: self-employed, self-employed persons signs, especially the self-employed, self-employed persons function.

І. П. Жигалкін
кандидат юридичних наук,
суддя господарського суду Харківської області

ПРИНЦИПИ ПРАВА: ТЕОРЕТИЧНИЙ НАРИС НА ПРИКЛАДІ ТРУДОВОГО ПРАВА

Актуальність соціально-економічних і політико-правових проблем розвитку України, як ніколи, загострила ситуацію, пов'язану з реформуванням правового забезпечення соціально-трудова відносини. Такий стан об'єктивно зумовлює науково-теоретичну та політико-прагматичну значимість проблеми. Здійснити таку роботу без визначення базових принципів трудового права неможливо. Це – один із аспектів проблеми. Її зворотний бік пов'язаний із відсутністю фундаментальних теоретичних напрацювань у науці із цієї проблеми, які враховували б специфіку перехідної стадії суспільного розвитку. Тому, формулюючи проблему щодо визначення базових принципів трудового права, виходитимемо з того, що існує певна теоретична модель, апробована в демократичних країнах, де ці принципи давно й ефективно реалізуються. Проте водночас урахуватимемо особливості України, яка переживає стадію трансформаційного розвитку, що характеризується як нестабільністю базових структур суспільно-економічних відносин, так і незавершеним і суперечливим законодавством у царині праці.

Метою статті є трактування категорії «принципи трудового права», аналіз її змістового наповнення та співвідношення з іншими юридичними категоріями.

Точність і ясність юридичних формулювань, їх адекватне мовне втілення, правильне й однакове вживання правової термінології багато в чому визначають ефективність законодавства, сприяючи повноцінному захисту прав окремих громадян, юридичних осіб, суспільства й держави. Зрозуміло, що право здатне встановлювати певні орієнтири лише в тому випадку, коли воно саме є зрозумілим.

За сферою застосування юридична мова ділиться так:

а) теоретична мова (мова юридичних теорій, мова юридичних законів);

б) емпірична мова (прикладна мова), тобто мова правового аналізу, правозастосування, мова тлумачення тощо [1, с. 147].

Понятійно-термінологічний апарат – це своєрідний феномен, який визначає культурний аспект правотворчого процесу, його практичну орієнтацію. Термінології в юридичній мові належить особлива роль: вона є первинним матеріалом вираження волі суб'єкта права, початковою ланкою побудови юридичного тексту. В основі правничих термінів лежать поняття, які склалися в процесі розвитку правової чи соціальної системи. Понят-

тя й терміни зумовлюють початок логіко-семантичного життя будь-якого юридичного припису, правової норми. При цьому не варто ототожнювати юридичний термін і правове поняття. Юридичне поняття – це категорія, яка визначає змістову сторону права, що ж до терміна, то він належить до форми права.

Уживання того чи іншого терміна передбачає розуміння його дефініції. Дефініція пояснює понятійний зміст терміна та закріплює результати аналізу поняття, що позначається, і його місце серед інших понять галузі. Термін потребує для встановлення власного значення побудови дефініції. Мета останньої полягає в такому визначенні поняття, при якому буде забезпечено реалізацію права.

П.М. Балтаджи аргументує, що під час підготовки правових дефініцій потрібно дотримуватись основних правил:

– дефініція повинна чітко, ясно й разом із тим адекватно передавати зміст того чи іншого поняття;

– обсяг визначення має відповідати поняттю, яке передає відповідний термін, дефініція не повинна бути занадто громіздкою або, навпаки, скороченим формулюванням. Оптимальною формою дефініції можна вважати визначення у вигляді одного речення;

– мова формулювань має бути зрозумілою, однозначною, не обтяженою складними термінами та висловами, такою, що відповідає правилам і нормам мови, є лінгвістично правильною й не передбачає додаткових уточнень і роз'яснень;

– варто уникати тавтології – термінологічних повторів;

– дефініція не може бути сформульована у формі заперечень;

– для визначення поняття достатньо використовувати його індивідуальні, ключові ознаки, це дасть змогу уникнути ускладнень, об'ємності й перевантаженості змісту, забезпечить його адекватне розуміння;

– визначення має розкривати поняття як елемент понятійної системи, потрібно дотримуватись підпорядкованості понять, обов'язковим є логічно-послідовний зв'язок між ними;

– визначення не повинне мати характер залежності: одне поняття пояснюється через інше, яке, у свою чергу, визначається першим;

– важливим орієнтиром у процесі формулювання визначення мають бути дефініції відповідного терміна, які закріплено в інших правових ак-

тах. Це потребує відповідного володіння правовою базою, уміння працювати з текстом, відповідно, й певного рівня професійності [2, с. 66, 67].

У трудовому праві необхідність розробки чітких і зрозумілих дефініцій справді є очевидна, адже самі правові норми у сфері праці, як правило, не дають чіткого уявлення про коло правозастосовних суб'єктів і їхню компетенцію, не регламентують правозастосовну процедуру та її оформлення, що, природно, призводить до невиправданого «різнобою» у правозастосуванні. С.Ю. Головіна констатує, що відсутність визначення поняття надає можливість маніпулювати значеннями, формує неправильні погляди, зумовлює прийняття помилкових рішень не тільки учасниками трудових правовідносин, а й професійними правозастосовувачами [3, с. 655]. За вельми влучним зауваженням учених-трудовиків С.П. Мавріна і Є.Б. Хохлова, «Ми не маємо усталеного понятійного апарату та відчуваємо явне тяжіння до створення юридичних конструкцій, зміст яких деколи достатньо важко усвідомити» [4, с. 45]. «В ієрархії завдань, що поставлені на сьогоднішній день перед наукою трудового права, одне з першочергових місць займає формування понятійного апарату галузі. Особливої актуальності ця проблема набуває у зв'язку з перспективою прийняття нового Трудового кодексу України. Чинний КЗпП, на жаль, не відрізняється достатніми термінологічними розробками. Одним із пояснень цього є невідповідність окремих положень Кодексу сучасним доктринальним дослідженням», – справедливо наголошують І.О. Лосиця, С.М. Прилипко, Д.В. Трубіцин та О.М. Ярошенко [5, с. 23].

Численні запитання виникають щодо трактування категорії «принципи трудового права», її змістового наповнення і співвідношення з іншими юридичними категоріями відповідної юридичної галузі. Існування різноманітних наукових концепцій щодо правової природи й змісту принципів права Т.З. Гарасимів пояснював багатоаспектністю цієї категорії та різними методологічними підходами науковців до поняття права, зокрема щодо первинності права і його принципів [6, с. 11].

Принципи – це складне соціальне і правове явище, корені якого сягають ще часів античності. Уперше слово «принцип» (від латинського *principium* – основа, начало) зустрічається в знаменитому трактаті з етики Аристотеля «Нікомахова етика» [7]. Мислитель під принципами розумів основні начала природи. Комбінуючи їх попарно, він наділяв ними «первинну матерію», яка є суб'єктом усіх змін, початком усіх речей. Крім того, принципи розглядаються як основні засади, теоретичні положення, на яких базується вся структура наукового знання. У зв'язку з цим загальні та надзвичайно важливі закони нерідко

називають науковими принципами, що відображені у формі гіпотез, теорій, концепцій тощо.

Принципи – це продукт людської діяльності, результатом якої вони виступають та інтереси якої задовольняють. Принципи є соціальними явищами як за джерелом виникнення, так і за змістом. Їх виникнення зумовлюється потребами суспільного розвитку, і тому в них відображаються закономірності суспільного життя.

В основі кожного принципу права лежить певна ідея. Спочатку принцип є ідеєю, що виникає лише спорадично як мрії окремих розумів чи як легкий відтінок інших форм духовності; поволі вона втілюється в соціальних практиках, поступово набуваючи визнання й вимагаючи реформ чинного порядку; загальні ж ідеї є рушійною силою, що веде суспільство від одного стану до іншого; принцип стає важливою складовою суспільної культури, втілюється в системі вимог (імперативів) і, врешті-решт (часто-густо в поєднанні з іншими ідеями), змінює обличчя певної цивілізації.

У юридичній науці предметом дослідження, як правило, є принципи права. Генезис їх виникнення простежується через призму відправних ідей, які лежать в основі цивілізації того чи іншого культурно-історичного типу. У міру розвитку суспільства одні ідеї переростають себе, інші з появою нових зникають. Основоположні ідеї, що висловлюють загальні й фундаментальні закономірності суспільного життя людей, які були вироблені суспільством свідомо чи спонтанно в процесі його повсякденної, нормальної життєдіяльності й надалі забезпечені державою, котра з розрахунку своїх потреб надала їм владно-офіційного характеру, дають змогу встановити такий порядок наявної системи суспільних відносин, який найбільшою мірою сприяє її зміцненню та розвитку. Включаючи різні вимоги, вони визначають основні напрями державно-правового регулювання і сприяють стабільному й ефективному функціонуванню держави та всього суспільства.

Л.С. Явич принципи права пропонує розглядати як такі начала, відправні ідеї його буття, що втілюють найважливіші закономірності та устої цієї суспільно-економічної формації, є однопорядковими із сутністю права і становлять його головний зміст, характеризуються універсальністю, найбільшою імперативністю й загальною значимістю [8, с. 11]. І. Сабо висловлює міркування, що основні принципи права мають немовби подвійний характер: з одного боку, вони реально відображають в узагальненій формі дійсно існуючі риси позитивного права, з іншого – це вимоги, іманентно властиві цьому типові права, його виникненню й застосуванню [9, с. 71, 72]. Тобто, принципи права є, так би мовити, «єдиною ланкою», «мостином» між основними закономірностями розвитку та функціонування суспільства і правової систе-

ми, адже саме завдяки їм система адаптується до інтересів і потреб людини й суспільства.

Принципам права притаманні як ознаки, що властиві праву загалом як регулятору суспільних відносин (нормативність; об'єктивна зумовленість; фіксація в зовнішніх формах права; забезпеченість), так і власні ознаки принципів права, що відображають їхню специфіку як особливої юридичної категорії (засадничість, концентрованість, високий ступінь абстрагування, внутрішня єдність, стабільність, примат щодо норм права, зворотна дія в часі) [10, с. 67].

Принципи трудового права функціонують як система, що характеризується такими ознаками:

- її компоненти знаходяться в об'єднаному стані;
- вона утворює єдність унаслідок структурної упорядкованості її компонентів, що визначає їх функціональну залежність і взаємодію;
- вона має власні властивості, що не зводяться до суми властивостей її компонентів;
- вона відчуває вплив зовнішнього середовища;
- вона має відносну сталість із одночасною можливістю змін властивостей її компонентів і їх зв'язків;
- її притаманна відносна автономність функціонування.

Література

1. Делёв Ж. Логика смысла : [моногр.] / Ж. Делёв. – М. : Наука, 1995. – 300 с.
2. Балтаджи П.М. Юридична мова правозастосовних актів : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / П.М. Балтаджи ; ІДП ім. В.М. Корецького НАН України. – К., 2008. – 205 с.
3. Головина С.Ю. Проблемы формулирования дефиниций в трудовом законодательстве России / С.Ю. Головина // Законодательная дефиниция: логико-гносеологические, политико-юридические, морально-психологические и практические проблемы : матер. Междунар. «круглого стола» (г. Черновцы, 21–23 сентября 2006 г.) / под ред. В.М. Баранова, П.С. Пацуркивского, Г.О. Матюшкина. – Черновцы, 2006. – С. 651–669.
4. Маврин С.П. О кодификации трудового законодательства России / С.П. Маврин, Е. Б. Хохлов // Гос-во и право. – 1996. – № 6. – С. 42–47.
5. Лосиця І.О. Проблеми правового регулювання відсторонення працівників від роботи за законодавством України : [моногр.] / [І.О. Лосиця, С.М. Прилипка, О.М. Ярошенко та ін.]. – Х. : ФІНН, 2011. – 224 с.
6. Гарасимів Т.З. Принципи права соціального забезпечення України : [навч. посіб.] / Т.З. Гарасимів. – Дрогобич : Відродження, 2002. – 128 с.
7. Аристотель. Сочинения : в 4-х т. / Аристотель ; пер. с древнегреч. – М. : Мысль, 1984. – Т. 4. – 1984. – 830 с.

8. Явич Л.С. Право развитого социалистического общества (сущность и принципы) : [моногр.] / Л.С. Явич. – М. : Юрид. лит., 1978. – 224 с.

9. Сабо И. Социалистическое право : [моногр.] / И. Сабо. – М. : Прогресс, 1964. – 396 с.

10. Фулей Т.І. Сучасні загальнолюдські принципи права та проблеми їх впровадження в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / Т.І. Фулей ; Львівський нац. ун-т ім. Івана Франка. – Львів, 2003. – 253 с.

Анотація

Жигалкін І. П. Принципи права: теоретичний нарис на прикладі трудового права. – Стаття.

У статті доведено необхідність розробки чітких і зрозумілих дефініцій у трудовому праві, адже самі правові норми у сфері праці, як правило, не дають чіткого уявлення про коло правозастосовних суб'єктів і їхню компетенцію, не регламентують правозастосовну процедуру та її оформлення, що, на думку автора, призводить до не виправданого різного правозастосування. Зауважено, що принципи трудового права функціонують як цілісна система, яка характеризується наведеними автором ознаками.

Ключові слова: принципи права, принципи трудового права, дефініція, концепція, праця, правові норми.

Аннотация

Жигалкин И. П. Принципы права: теоретический очерк на примере трудового права. – Статья.

В статье доказана необходимость разработки четких и понятных определений в трудовом праве, так как сами правовые нормы в сфере труда, как правило, не дают четкого представления о круге правоприменительных субъектов и их компетенции, не регламентируют правоприменительную процедуру и ее оформление, что, по мнению автора, приводит к неоправданно неодинаковому правоприменению. Замечено, что принципы трудового права функционируют как целостная система, которая характеризуется приведенными автором признаками.

Ключевые слова: принципы права, принципы трудового права, дефиниция, концепция, труд, правовые нормы.

Summary

Zhigalkin I. P. Principles of law: theoretical review in the case of labor law. – Article.

In the article the author proved the need to develop clear and understandable definitions in labor law, because the legal provisions in labor field usually doesn't give the clear perspective about the range of enforcement subjects and their competence; doesn't regulate the enforcement process and its execution. All this leads to unjustified unequal law enforcement. The author noted that the principles of labor law function as a complete system with abovementioned features.

Key words: law principles, principles of labor law, definition, concept, labor, legal provisions.

УДК 349.2

Л. В. Могілевський*кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник
Харківського національного університету внутрішніх справ***ФОРМУВАННЯ СИСТЕМИ ТРУДОВОГО ПРАВА УКРАЇНИ
ПІСЛЯ РОЗПАДУ РОСІЙСЬКОЇ ІМПЕРІЇ**

Праця посідає ключове місце в діяльності кожної людини, так як вона є одним із основних засобів задоволення останньою своїх соціально-економічних, фізичних і духовних потреб та інтересів. Саме тому кожна сучасна демократична держава приділяє значну увагу питанням правового забезпечення трудових і тісно пов'язаних із ними відносин. Це повною мірою стосується й України, у системі трудового права якої сьогодні існує низка проблем, що потребують конструктивного вирішення. На шляху вдосконалення системи трудового права, як, власне кажучи, і будь-якої іншої правової галузі, дуже важливо проаналізувати історичний досвід її становлення. Із цього приводу варто навести думку А.І. Шебанова: «Історико-правові дослідження вчених-правників, які торкаються причин виникнення, сутності й призначення законодавчого регулювання суспільних відносин у сфері найманої праці, а також тенденцій його розвитку протягом майже столітнього періоду, стали науковою базою для основоположного висновку про самостійність галузі трудового права в національній правовій системі» [1, с. 8].

Історико-правовому аналізу розвитку і становлення трудового права України приділяли увагу у своїх наукових дослідженнях такі вчені, як С.П. Маврина, Е.Б. Хохлова, В.Е. Теліпко, О.Г. Дутова, П.П. Музиченко, А.Г. Бірюкова, Ю.П. Дмитренко, О.І. Кисельова, А.В. Семенова, Я.А. Одовічена та інші. Учені наголошували, що саме після розпаду Російської імперії починається активний розвиток трудового права.

Саме тому мета статті – дослідити, як розвивалась система трудового права України після розпаду Російської імперії.

Після розпаду Російської імперії важливим етапом розвитку трудового права стало створення єдиного кодифікованого джерела права, яке б об'єднало всі нормативні акти, що регулювали різні види найманої праці, та слугувало б основою регулювання особливої групи відносин – трудових. Саме таким кодифікованим актом став Кодекс законів про працю (далі – КЗпП) 1918 р. [2]. Прийняття зазначеного Кодексу мало позитивний вплив на регулювання трудових відносин, зокрема в ньому вперше було закріплено загальнотеоретичне розуміння трудового права. Проте, окрім позитивних моментів, КЗпП мав і негативні сторони, а саме: по-перше, більшість

його норм не були нічим підкріплені й мали здебільшого лише формальний характер; по-друге, він не гарантував кардинального покращення становища робітників, а навіть, навпаки, погіршував (наприклад, за часів проведення політики воєнного комунізму вводилася загальна трудова повинність).

Після закінчення громадянської війни головною формою залучення громадян до праці залишалась обов'язкова трудова повинність. Із введенням непу відчувався поступовий перехід до договірних основ у трудових відносинах. Приймається низка нормативно-правових актів, які мали на меті врегулювання трудових відносин у нових умовах суспільно-політичного розвитку, зокрема більше уваги приділялося питанням організації праці, її оплаті й охороні. У зв'язку з цим виникла необхідність у розробці і прийнятті нового КЗпП. Проект КЗпП УРСР розроблявся паралельно з КЗпП РСФРР у повній відповідності з ним. Ці кодекси навіть у дію були введені одночасно – 15 листопада 1922 р. [3, с. 16].

КЗпП 1922 р. мав ще більш прогресивний характер. Багато дослідників наголошують на тому, що на той час він був чи не кращим у Європі. Характерною рисою цього Кодексу є повернення договірної складової в трудові відносини, поєднання диспозитивних методів з імперативними. Так, у зазначеному нормативно-правовому акті не встановлювалися чіткі межі заробітної плати, робочого часу чи часу відпочинку, встановлювалися лише межі, які учасники трудових відносин не могли порушувати. Вони мали забезпечувати задоволення інтересів як робітників, так і їхніх роботодавців [4, с. 63].

Запровадження командно-адміністративної системи в 30-х рр. ХХ ст. здійснювалося, як зазначає І.Я. Кисильов, у чотирьох основних напрямках: введення прямого державного примусу до праці під загрозою кримінальної відповідальності; збільшення покарання за порушення трудової дисципліни, випуск браку, недотримання технологічних нормативів; посилення централізації в регулюванні праці; погіршення умов праці, зниження рівня правових гарантій для працівників. Кожен із перерахованих напрямів регулювався великою кількістю спеціально прийнятих нормативних актів, які в сукупності сформували трудове право, що суттєво відрізнялося від трудового права попереднього періоду [2; 5, с. 51].

Отже, КЗпП 1922 р. діяв протягом майже 50 років і відіграв важливу роль у становленні трудового права України. Зокрема, важливим досягненням цього Кодексу стало те, що вперше на законодавчому рівні була закріплена глава, присвячена такому важливому інституту трудового права, як трудовий договір.

Наступним етапом розвитку трудового права став період Великої Вітчизняної війни, в цей час зміни були спрямовані в бік погіршення становища працівників. Із цього приводу в підручнику «Історія держави і права України» слушно зауважує П.П. Музиченко: «Потреби оборони призвели до необхідності введення трудових мобілізацій і трудової повинності. Трудовій мобілізації підлягало працездатне населення міст, із числа тих, хто не працював у державних установах і на підприємствах. Мобілізовані направлялись на важливі виробництва і будови за місцем проживання. Трудова повинність використовувалась для виконання будівельних робіт на оборонних спорудах, заготівлі палива, охорони шляхів сполучення, зв'язку, електростанцій та інших важливих об'єктів, що мали оборонне значення. Вона поширювалась на чоловіків від 16 до 55 років, а жінок – від 16 до 50 років [6].

Указом Президії Верховної Ради СРСР «Про режим робочого часу робітників і службовців на період війни» від 26 червня 1941 р. директорам підприємств дозволялося встановлювати обов'язкові понаднормові роботи тривалістю до 3 годин у день. Згідно з указами від 9 квітня 1942 р. і 9 січня 1943 р. скасовувалися чергові та додаткові відпустки, їх було замінено грошовою компенсацією, виплата якої була тимчасово призупинена. Відпустка надавалась тільки підліткам до 16 років. Поряд із заохоченням добросовісних працівників збільшувалося застосування примусових заходів до порушників трудової дисципліни. За низку порушень трудової дисципліни поряд із дисциплінарною відповідальністю застосовувалась кримінальна [6, с. 376].

Після Другої світової війни міцно закріплюється термін «трудова право». Воно регулювало використання особою своєї здатності до праці, незалежно від того, в якій галузі господарства ця особа погодилася виконувати роботу і яку саме роботу: службовця чи робітника (за неформальною класифікацією законодавства розвинутих країн – «білі» та «сині комірці»). Термін «трудова право» виявився досить удалим, бо в ньому чітко й точно відбивається основний зміст регламентованих ним відносин – відносин у сфері праці [7, с. 12].

У цей же час поступово умови праці почали поліпшуватись. Зокрема, були скасовані щоденні тригодинні надурочні роботи; із 30 червня 1945 р. відновлюються чергові та додаткові відпустки,

розпочинається видача грошової компенсації за відпустки, які не були використані в період війни. Після смерті І. Сталіна відбувається подальша демократизація трудового законодавства. Із 1957 р. було відновлено право робітника звільнитися з роботи за власним бажанням, попередивши про це адміністрацію за два тижні до зазначеного ним терміну залишення роботи. 13 грудня 1956 р. Президія Верховної Ради СРСР видає Указ «Про посилення охорони праці підлітків», яким заборонялося приймати на роботу підлітків, яким не виповнилося 16 років. Відповідні зміни були внесені до КЗпП УРСР [4, с. 64]. Далі норми трудового права постійно вдосконалювались відповідно до потреб тогочасного суспільства, зокрема здійснювалося подальше розширення гарантій трудових прав громадян, застосування восьмигодинного робочого дня, запровадження обов'язкового медичного огляду, вживання заходів щодо охорони праці жінок і матерів, які мають дітей віком до одного року, тощо.

Наступним етапом розвитку трудового права України стало прийняття 15 липня 1970 р. Верховною Радою СРСР Основ законодавства Союзу СРСР і союзних республік про працю, що вступили в дію з 1 січня 1971 р. Після затвердження цього кодифікованого нормативно-правового акта в союзних республіках, зокрема й на Україні, було прийнято новий КЗпП Української РСР, який був уведений у дію 1 липня 1972 р. законом Верховної Ради Української РСР від 10 грудня 1971 р. [2, с. 34]. Як відзначає А.Г. Бірюкова, крім того, у Кодексі були збережені положення, перевірені багаторічною практикою, зокрема про участь робітників і службовців в управлінні виробництвом, про матеріальне стимулювання, робочий час. Були закріплені нові юридичні гарантії прав робітників і службовців [8, с. 117]. У свою чергу, Я.А. Одовічена зазначає, що норми КЗпП УРСР практично дублювали та конкретизували норми Основ, але, незважаючи на це, значно поліпшували правове становище працівника. Серед досягнень Кодексу 1971 р. – введення нової термінології: «працівник», «роботодавець», «спеціальність», детальніше регулювалися відносини, що входять до інституту трудового договору, охорони праці, а також особливості правового регулювання праці окремих категорій працівників (жінок, неповнолітніх), відбулося вдосконалення підінституту переведення на іншу роботу, хоча самого визначення поняття «переведення» законодавство не давало, як і не дає його сьогодні [2, с. 35].

У зв'язку з появою Основ законодавства про працю було прийнято нове Положення про порядок розгляду трудових спорів від 24 травня 1974 р. У цьому Положенні значно розширюються права профспілок під час розгляду трудових спорів.

12 серпня 1983 р. Президія Верховної Ради СРСР прийняла указ про внесення змін до трудового законодавства. Зазначені зміни були спрямовані передусім на зміцнення трудової дисципліни, що було характерним для командно-адміністративної системи. Знову почалось багато зловживань у сфері прав людини, що, звичайно, не покращувало продуктивність праці та не підвищувало зацікавленість працівників у якості роботи [9, с. 29].

Отже, як слушно відзначають Є.Б. Хохлов, С.П. Маврін та інші, до кінця ХХ століття почала складатися система трудового права, спрямована на регулювання праці окремих категорій працівників, насамперед дітей і жінок. Як правило, норми цього законодавства зводилися до обмеження (нормування) тривалості робочого часу, а також до заборони застосування дитячої й жіночої праці на окремих роботах [10, с. 31].

Отже, прийняття КЗпП України від 10 грудня 1971 р. стало ключовим моментом у розвитку сучасного трудового права України, адже вказаний нормативно-правовий є дійсним до сих пір. Протягом двадцяти років до зазначеного Кодексу суттєвих змін унесено не було, а подальше його вдосконалення тісно пов'язане з розпадом Союзу Радянських Соціалістичних республік.

Із проголошенням Україною незалежності в 1991 р. починається новий важливий етап становлення трудового права нашої країни. Протягом восьми років до чинного законодавства України про працю було внесено більше як 100 змін, що були пов'язані з переходом нашої держави до ринкової економіки, реалії якої об'єктивно зумовлювали необхідність пріоритету договірного регулювання суспільних відносин щодо використання найманої праці. Водночас динаміка розвитку використання найманої праці переконливо показала, що ці відносини не можуть регулюватися виключно в договірному порядку, як це існувало в певні історичні епохи. У сучасних умовах від держави вимагається створення відповідного правового поля, в межах і на засадах якого мають відбуватися відносини з використання найманої праці, а також інші тісно пов'язані з ними відносини. І для цього насамперед необхідно чітко і змістовно визначити правове становище учасників цих відносин.

Основними досягненнями цього періоду є те, що зміни до КЗпП України після 1991 р. були спрямовані на обмеження централізованого впливу в регулюванні трудових правовідносин. На цьому етапі відбувається поєднання централізованого та локального способів правового регулювання трудових відносин, що виявилось в усіх інститутах трудового права й, зокрема, в інституті трудового договору.

Справедливим буде зауважити, що розвиток трудового права відбувається й по теперішній

час. Із цього приводу у своєму дослідженні слушно відмічають О.І. Кисельова та А.В. Семенова: «На сьогодні трудові відносини є явищем, яке містить у собі набагато більше, ніж за часів існування СРСР, коли однією зі сторін трудових відносин фактично була держава, яка могла гарантувати велику кількість прав та переваг для працівників. У зв'язку з переходом до ринкової економіки нині відносини між працівником і роботодавцем почали поступово зміщуватися в площину приватного права» [4, с. 64]. Вони відзначають, що, наприклад, фізична особа як роботодавець може не мати змоги виконати всі умови, встановлені трудовим законодавством, через недостатність матеріальної бази, яка є в державі. Також з'явилася велика кількість нетипових форм зайнятості, наприклад фриланс, дистанційна робота, аутсорсинг тощо, і чинне трудове законодавство не досить удає здійснює їх урегулювання [4, с. 65].

Отже, для того щоб відповідати реаліям і нагальним потребам суспільного життя трудове право, як і будь-яка інша правова галузь, має постійно розвиватися й удосконалюватися. Підсумовуючи все вищевказане в дослідженні, варто зазначити, що розвиток трудового права в Україні умовно можна поділити на такі етапи:

- перший період – 1917–1921 рр., характеризується прийняттям першого Кодексу законів про працю, в якому були здійснено спроби законодавчо врегулювати трудові відносини. Проте зазначений Кодекс мав низку недоліків, а норми трудового права мали значною мірою формальний, декларативний характер;

- другий період – 1922–1939 рр., прийняття другого Кодексу законів про працю, який на той період часу був досить прогресивним і більш змістовно врегулював трудові відносини, зокрема були зроблені важливі кроки в закріпленні такого інституту трудового права, як трудовий договір;

- третій період – 1940–1945 рр., на розвиток трудового права суттєво вплинула Велика Вітчизняна війна. Цей період характеризується погіршенням правового становища найманих працівників;

- четвертий період – 1945–1970 рр., відбувається поступове відновлення трудових прав працівників, а законодавство про працю постійно вдосконалюється, активно використовується поняття «трудове право»;

- п'ятий період – 1971–1990 рр., прийняття третього Кодексу законів про працю, характеризується становленням сучасного розуміння сутності поняття «трудове право»;

- шостий період – 1991 – 2015 рр., розвиток трудового права пов'язаний зі становлення незалежної держави України, в Кодекс законів про працю України було внесено понад 100 змін.

Література

1. Шебанова А.И. Трудовое право и его значение в российской правовой системе / А.И. Шебанова // Актуальні проблеми права: теорія і практика : зб. наук. праць. – Л. : Вид-во СНУ, 2000. – № 1 (2). – С. 8–20.
2. Одовічена Я.А. Исторична зумовленість змісту трудового договору / Я.А. Одовічена // Науковий вісник Чернівецького університету. Серія «Правознавство». – 2013. – Вип. 660. – С. 33–37.
3. Дмитренко Ю.П. Трудове право України : [підручник] / Ю.П. Дмитренко. – К. : ЮрінкомІнтер, 2009. – 624 с.
4. Кисельова О.І. Историчні передумови формування сучасного трудового законодавства та його відповідність сучасному розвитку трудових відносин в Україні / О.І. Кисельова, А.В. Семенова // Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. Серия «Юридические науки». – 2014. – Т. 27 (66). – № 4. – С. 60–67.
5. Кисилев И.Я. Трудовое право России и зарубежных стран. Международные нормы труда : [учебник] / И.Я. Кисилев, А.М. Лушников ; под ред. М.В. Лушниковой. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Эксмо, 2008. – 608 с.
6. Музиченко П.П. Історія держави і права України : [навч. посіб.] / П.П. Музиченко. – 6-те вид., перероб. і доп. – К. : Знання, 2007. – 471 с.
7. Теліпко В.Е. Трудове право України : [навч. посіб.] / В.Е. Теліпко, О.Г. Дутова ; за заг. ред. В.Е. Теліпко. – К. : Центр учбової літератури, 2009. – 456 с.
8. Бірюкова А.Г. Трудове законодавство України у контексті становлення та розвитку / А.Г. Бірюкова // Наше право. – 2013. – № 10. – С. 113–118.
9. Дмитренко Ю.П. Трудове право України : [підручник] / Ю.П. Дмитренко. – К. : ЮрінкомІнтер, 2009. – 624 с.
10. Трудовое право России : [учебник] / под ред. С.П. Маврина, Е.Б. Хохлова. – М. : Юристъ, 2002. – 560 с.

Анотація

Могилевський Л. В. Формування системи трудового права України після розпаду Російської імперії. – Стаття.

У статті на основі наукових поглядів учених до-

сліджено історичні етапи становлення трудового права України. Наголошено, що розвиток трудового права України в сучасному його розумінні розпочався саме після розпаду Російської імперії. З урахуванням наявних позицій учених щодо періодизації розвитку трудового права України було запропоновано власне бачення етапів становлення й розвитку трудового права.

Ключові слова: трудове право України, історико-правовий аналіз, розвиток, період, етапи становлення.

Аннотация

Могилевский Л. В. Формирование системы трудового права Украины после распада Российской империи. – Статья.

В статье на основе научных взглядов ученых исследованы исторические этапы становления трудового права Украины. Отмечено, что развитие трудового права Украины в современном его понимании началось именно после распада Российской империи. С учетом конструктивного анализа позиций ученых относительно периодизации развития трудового права Украины было предложено собственное видение этапов становления и развития трудового права.

Ключевые слова: трудовое право Украины, историко-правовой анализ, развитие, период, этапы становления.

Summary

Mohilevsky L. V. Formation of the system of labor law in Ukraine after the collapse of the Russian Empire. – Article.

The article, based on scientific views of scientists studied the historical stages of labor law in Ukraine. Emphasized that the development of labor law in Ukraine, in its modern sense began just after the collapse of the Russian Empire. Given the structural analysis of the positions of scientists about the periodization of labor law in Ukraine, was offered his own vision of the stages of formation and development of labor law in stages.

Key words: labor law Ukraine, historical and legal analysis, development, period, stages of formation.

УДК 349.2

О. Ю. Погребняк
здобувач кафедри
трудового права та права соціального забезпечення
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРИНЦИП СВОБОДИ ОБ'ЄДНАННЯ В АКТАХ МІЖНАРОДНОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ ПРАЦІ ТА ЙОГО РЕАЛІЗАЦІЯ В ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

В актах Міжнародної організації праці (далі – МОП) принципу свободи об'єднання надається пріоритетне значення. У преамбулі Статуту МОП проголошено у числі засобів, здатних покращити умови праці і забезпечити мир, визнання принципу свободи об'єднання, а Філадельфійською декларацією знову зроблено акцент на тому, що свобода слова і свобода об'єднання є необхідними умовами постійного прогресу [1, с. 143]. У Декларації МОП від 18 червня 1998 року свобода об'єднання та дійове визнання права на ведення колективних переговорів визнається основоположним принципом і правом у сфері праці [2]. Змісту цього принципу та його реалізації безпосередньо присвячені 8 конвенцій та 3 рекомендації МОП, серед яких слід назвати такі, як Конвенція МОП про свободу асоціації та захист права на організацію 1948 року № 87, Конвенція МОП про право на організацію і на ведення колективних переговорів 1949 року № 98, Конвенція МОП про організації сільських працівників та їхню роль в економічному і соціальному розвитку 1975 року № 141.

Актуальним питанням науки трудового права є розробка чітких пропозицій щодо повної імплементації принципу свободи об'єднання у чинне національне трудове законодавство, а також проекту Трудового кодексу України.

Змісту принципу свободи об'єднання та його реалізації у трудовому законодавстві України присвячені наукові праці Н.Б. Болотіної, М.М. Феськова, Г.І. Чанишевої та інших вчених. Проте у дослідженнях зазначених учених не враховуються новітнє трудове законодавство України, положення проекту Трудового кодексу України.

Метою статті є дослідження змісту принципу свободи об'єднання, закріпленого в актах МОП, та його реалізації у законодавстві України, а також внесення пропозицій щодо удосконалення чинного трудового законодавства України, проекту Трудового кодексу України в цій сфері.

Відповідно до ст. 2 Конвенції МОП № 87 про свободу асоціації та захист права на організацію 1948 року [3, с. 434] свободу асоціації слід розуміти як право працівників і роботодавців, без якого не було б різниці створювати на свій вибір організації без попереднього на те дозволу, а також право вступати до таких організацій за єдиної умови підлеглості статутам. Зі змісту

Конвенції МОП № 87 випливає, що до організацій працівників і роботодавців застосовуються однакові принципи і норми. Йдеться про право розробляти свої статuti та адміністративні регламенти, вільно обирати своїх представників, організувати свій апарат і свою діяльність та формулювати свою програму дій (ст. 3); організації працівників і роботодавців не підлягають розпускові або тимчасовій забороні в адміністративному порядку (ст. 4); організації працівників і роботодавців мають право створювати федерації та конфедерації, а також право приєднуватися до них, а кожна така організація, федерація або конфедерація має право вступати до міжнародних організацій працівників і роботодавців (ст. 5); ці організації можуть набувати прав юридичної особи (ст. 7) тощо. У цій Конвенції термін «організація» означає будь-яку організацію працівників або роботодавців, що має на меті заохочування, забезпечення і захист інтересів працівників або роботодавців (ст. 10 Конвенції № 87, ст. 69 Конвенції № 110).

Конвенція МОП № 87 та Конвенція МОП № 98 містять універсальні положення про свободу об'єднання, які поширюються на всіх працівників (за винятком збройних сил, поліції). Крім зазначених конвенцій, реалізації принципу і права на свободу об'єднання присвячені й інші конвенції та рекомендації МОП, зокрема Конвенція № 135 про захист прав представників працівників на підприємстві і можливостей, що їм надаються, Рекомендація № 143 щодо захисту прав представників працівників на підприємстві та можливостей, які їм надаються, 1971 року, Рекомендація № 149 щодо організацій сільських працівників та їхньої ролі в економічному і соціальному розвитку 1975 року, Конвенція № 151 про захист права на організацію та процедури визначення умов зайнятості на державній службі 1978 року, Рекомендація № 159 щодо процедур визначення умов зайнятості на державній службі 1978 року, в яких закріплюються особливості права на об'єднання працівників та його захисту, принципи діяльності і права профспілок, види і статус представників працівників, заходи захисту їх прав і можливостей. У зазначених актах МОП закріплюються спеціальні норми про право на об'єднання і особливості здійснення профспілкових прав пра-

цівниками окремих галузей (у сільському господарстві, на державній службі).

Комітет експертів МОП виділяє три умови вільної реалізації права працівників і роботодавців створювати організації та вступати до них: відсутність будь-яких обмежень кола осіб, котрі мають право на об'єднання; відсутність попереднього дозволу на створення організацій; свобода вибору організацій для осіб, які бажають вступити до них [4, с. 16–17].

Перший принцип передбачає, що відсутні будь-які відмінності між тими, хто має право на об'єднання. Це право стосується рівною мірою усіх категорій працівників і роботодавців. Держава може вирішити, якою мірою право на об'єднання не застосовується до збройних сил і поліції, проте в цьому випадку вона повинна чітко визначити, хто до яких категорій належить.

Чинне законодавство України лише в одному суперечить зазначеним вимогам. Частиною другою ст. 6 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» не визнається право за іноземними громадянами та особами без громадянства створювати профспілки, але надає їм право вступати до вже створених, якщо це передбачено їх статутами.

Другий принцип полягає у відсутності необхідності попереднього дозволу на створення організації. Принципи свободи об'єднання порушуються, коли уряд має право вирішувати, відмовити чи не відмовити в реєстрації; відсутня можливість звернутися до судового захисту після відмови у дозволі створити профспілку; створення профспілки блокується, тому що лідери затримані за підозрою у здійсненні злочину; висувається вимога мінімального членського складу організації. Щодо реалізації другого принципу, то у цей час законодавство України про профспілки не суперечить його положенням.

Третій принцип свободи об'єднання пов'язаний зі свободою вибору членства. Працівники і роботодавці мають право створювати організації за своїм вибором і вступати до них за єдиною умовою – підлеглості статутам останніх. Контрольними органами МОП розглянуто велику кількість справ, пов'язаних з обмеженням такого вибору. Сутність цих обмежень полягає у тому, що вони стосуються структури і складу організації, характеру профспілки, ступеня охорони безпеки профспілки [4, с. 19].

Коли певні обмеження закладаються за рахунок структури і складу організацій, контрольні органи розглядають деякі з них такими, що суперечать принципам свободи об'єднання. Такі обмеження мають на меті, наприклад, впливати на величину організацій через введення мінімуму чисельного складу членів; права певних

категорій працівників створювати профспілки (державних службовців, управлінського апарату, сільськогосподарських працівників).

Таким чином, в актах МОП свобода об'єднання розуміється як пріоритетний основоположний принцип і право у сфері праці. Як відзначає Г.І. Чанишева, право на свободу об'єднання складається з таких елементів: 1) права працівників і роботодавців вільно створювати організації і вступати до вже діючих або не вступати до них; 2) права організацій працівників і роботодавців вільно здійснювати свою діяльність; 3) права організацій працівників і роботодавців створювати національні федерації та конфедерації; 4) права національних федерацій або конфедерацій засновувати міжнародні організацій чи приєднуватися до таких; 5) права на ведення колективних переговорів з метою укладення колективних договорів; 6) права на страйки [5, с. 239]. Погоджуючись з висновком Г.І. Чанишевої, слід однак заперечити включення до права на об'єднання права на ведення колективних переговорів з укладення колективних договорів, яке є самостійним колективним трудовим правом.

Принцип свободи об'єднання реалізований у національному законодавстві, а саме у Конституції України, Кодексі законів про працю України (далі – КЗпП України), Законах України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності», «Про організації роботодавців, їх об'єднання, права і гарантії їх діяльності».

У частині першій ст. 36 Конституції України закріплено право громадян України на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації для здійснення і захисту своїх прав і свобод та задоволення політичних, економічних, соціальних, культурних та інших інтересів [6]. Частиною 3 ст. 36 передбачено також право громадян на участь у професійних спілках з метою захисту своїх трудових і соціально-економічних прав та інтересів.

У ст. 2 КЗпП України серед основних трудових прав працівників передбачено право на об'єднання в професійні спілки. У ст. 243 КЗпП України закріплено право громадян на об'єднання у професійні спілки. Частиною першою зазначеної статті встановлюється, що відповідно до Конституції України та Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» громадяни України мають право на основі вільного волевиявлення без будь-якого дозволу створювати професійні спілки з метою представництва, здійснення і захисту своїх трудових та соціально-економічних прав та інтересів, вступати до них та виходити з них на умовах і в порядку, визначених їх статутами, брати участь у роботі професійних спілок. Правовий

статус професійних спілок закріплений нормами гл. XVI КЗпП України.

Законом України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» [7] визначено особливості правового регулювання, засади створення, права та гарантії діяльності професійних спілок. Право на об'єднання у профспілки закріплено у ст. 6 цього Закону, згідно з частиною першою якої громадяни України мають право на основі вільного волевиявлення без будь-якого дозволу створювати профспілки, вступати до них та виходити з них на умовах і в порядку, визначених їх статутами, брати участь у роботі профспілок.

Законом України «Про організації роботодавців, їх об'єднання, права і гарантії їх діяльності» [8] встановлені правові, економічні та організаційні засади створення і діяльності організацій роботодавців, їх об'єднань, особливості правового регулювання та гарантії їх діяльності, а також основні засади їх взаємодії з органами державної влади та органами місцевого самоврядування, професійними спілками та їх об'єднаннями, іншими об'єднаннями громадян, підприємствами, установами та організаціями. У ст. 2 Закону закріплено право роботодавців на об'єднання, відповідно до частини першої якої роботодавці мають право об'єднуватися в організації роботодавців, вільно вступати до таких організацій та виходити з них, брати участь в їх діяльності на умовах та в порядку, визначених їх статутами. Частиною другою ст. 2 організаціям роботодавців, їх об'єднанням надається право створювати об'єднання організацій роботодавців, вступати до таких об'єднань та виходити з них, брати участь в їх діяльності на умовах та в порядку, визначених статутами об'єднань організацій роботодавців.

Таким чином, в актах МОП принципу свободи об'єднання приділяється особлива увага. Серед чинних конвенцій та рекомендацій МОП принаймні 8 конвенцій та 3 рекомендації безпосередньо пов'язані з реалізацією цього основоположного принципу і права у сфері праці. Питання, які вирішує МОП у цій сфері, вже не є тільки компетенцією самих держав-членів МОП, а діяльність МОП не можна розцінювати як втручання у внутрішні справи країн, оскільки ці повноваження надані ними МОП для досягнення цілей відповідно до Статуту МОП.

Чинне законодавство України в частині реалізації принципу свободи об'єднання в цілому відповідає стандартам МОП. Водночас у чинному КЗпП України не закріплено право роботодавців на об'єднання. Якщо правовий статус профспілок закріплений у гл. XVI «Професійні спілки. Участь працівників в управлінні підприємствами, установами, організаціями», то

окрема глава про статус організацій роботодавців у КЗпП України відсутня.

КЗпП України, Закон України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» слід доповнити загальною нормою про захист працівників від будь-яких дискримінаційних дій, спрямованих на ущемлення свободи об'єднання у сфері праці.

Україною до цього часу не ратифіковані Конвенція МОП № 141 про організації сільських працівників та їхню роль в економічному і соціальному розвитку 1975 року та Конвенція МОП № 151 про захист права на організацію та процедури визначення умов зайнятості на державній службі 1978 року.

Не повною мірою у національному трудовому законодавстві реалізовані положення Конвенції МОП № 135 про захист прав представників працівників на підприємстві і можливості, що їм надаються. Нормами зазначеної Конвенції передбачається захист більш широкого представників працівників, порівняно з нормами національного трудового права.

Що стосується проекту Трудового кодексу України, то відсутність у ньому спеціальних норм про статус профспілок, їх об'єднань і організацій роботодавців, їх об'єднань свідчить про неповну реалізацію принципу свободи об'єднання, проголошеного в актах МОП.

Література

1. Права человека: Сборник международных документов. – М. : Юрид. лит., 1998. – 884 с.
2. Декларация МОП основных принципів і прав у сфері праці від 18 червня 1998 року // Конвенції та рекомендації, ухвалені Міжнародною організацією праці. 1965–1999 роки. – Женева : Міжнародне бюро праці, 1999. – С. 1529–1532.
3. Конвенція МОП № 87 про свободу асоціації та захист права на організацію 1948 року // Конвенції та рекомендації, ухвалені Міжнародною організацією праці. 1919–1964 роки. – Женева : Міжнародне бюро праці, 1999. – С. 434–438.
4. Тейджман Д. Свобода объединения: руководство пользователя. Нормы, принципы и процедуры Международной организации труда / Д. Тейджман, К. Кертис. – Женева : Международная организация труда, 1999. – 350 с.
5. Чанишева Г.І. Колективні відносини у сфері праці: теоретико-правовий аспект : [монографія] / Г.І. Чанишева. – О. : Юридична література, 2001. – 328 с.
6. Конституція України : Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
7. Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності : Закон України від 15 вересня 1999 року № 1045-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 45. – Ст. 397.
8. Про організації роботодавців, їх об'єднання, права і гарантії їх діяльності : Закон України від 22 червня 2012 року №5026-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 22. – Ст. 216.

Анотація

Погребняк О. Ю. Принцип свободи об'єднання в актах Міжнародної організації праці та його реалізація в законодавстві України. – Стаття.

У статті досліджується зміст принципу свободи об'єднання відповідно до актів МОП. Аналізується реалізація принципу свободи об'єднання у законодавстві України. Вносяться пропозиції щодо удосконалення чинного трудового законодавства, проекту Трудового кодексу України в частині реалізації принципу свободи об'єднання.

Ключові слова: свобода об'єднання, акти Міжнародної організації праці, законодавство України, проект Трудового кодексу України.

Аннотация

Погребняк Е. Ю. Принцип свободы объединения в актах Международной организации труда и его реализация в законодательстве Украины. – Статья.

В статье исследуется содержание принципа свободы объединения в соответствии с актами МОТ. Анализируется реализация принципа свободы объединения в

законодательстве Украины. Вносятся предложения по совершенствованию действующего трудового законодательства, проекта Трудового кодекса Украины в части реализации принципа свободы объединения.

Ключевые слова: свобода объединения, акты Международной организации труда, законодательство Украины, проект Трудового кодекса Украины.

Summary

Pogrebnyak O. Yu. The principle of freedom of association in the acts of the International Labour Organization and its implementation in the legislation of Ukraine. – Article.

The content of freedom of association in accordance with the acts of ILO is researched in the article. The implementation of the principle of freedom of association under the legislation of Ukraine is being analyzed. Proposals are introduced on improvement of current labor legislation and the draft Labour Code of Ukraine regarding the implementation of the principle of freedom of association.

Key words: freedom of association, acts of the International Labour Organization, legislation of Ukraine, draft Labour Code of Ukraine.

УДК 349.22

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

ОСОБЛИВОСТІ ПРОЦЕДУРИ ПРИТЯГНЕННЯ ПРАЦІВНИКІВ ДО ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В ТРУДОВОМУ ПРАВІ

Застосування заходів юридичної відповідальності до працівників є ефективним інструментом забезпечення режиму дисципліни та законності в трудовому праві. Однак через те, що юридична відповідальність працівників у трудовому праві найчастіше знаходить свій прояв у своєму негативному аспекті й у такому разі до них застосовуються заходи, пов'язані із позбавленням їх певних благ (матеріального або нематеріального характеру), на увагу заслуговує питання стосовно визначення особливостей притягнення до неї. Зазначимо, що встановлення й аналіз вищенаведених особливостей, з'ясування законодавчих недоліків, пов'язаних із процедурою притягнення працівників до юридичної відповідальності в трудовому праві мають велику практичну цінність, оскільки дадуть змогу уникнути безпідставних звинувачень працівників у вчиненні ними правопорушень, попередити прийняття уповноваженими особами незаконних та необґрунтованих рішень, а також більш ефективно здійснити охорону й захист законних прав, свобод та інтересів працівників.

Деякі аспекти процедури притягнення працівників до юридичної відповідальності в трудовому праві розглядали такі вчені, як А.А. Абрамова, Б.С. Беззуб, Н.Б. Болотіна, В.В. Жернаков, Г.С. Іванова, О.М. Міхагуліна, П.Д. Пилипенко, Л.А. Сироватська, В.М. Смирнов, Г.І. Чанишева. Проте, незважаючи на велику кількість досліджень, зазначена проблематика потребує подальшого дослідження та вдосконалення.

Саме тому метою статті є дослідження особливостей процедури притягнення працівників до юридичної відповідальності в трудовому праві.

Розглядаючи особливості притягнення працівників до трудової відповідальності, слід зазначити, що першим кроком на шляху її застосування є виявлення порушення трудового законодавства. Зокрема, якщо розглядати питання, пов'язані із притягненням працівників до трудової відповідальності за вчинення дисциплінарних поступків, слід зазначити, що відповідно до ст. 148 Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП України) дисциплінарне стягнення застосовується власником або уповноваженим ним органом безпосередньо за виявленням проступку, але не пізніше одного місяця з дня його виявлення, не рахуючи часу звільнення працівника від роботи в зв'язку з тимчасовою непрацездатністю або перебування

його у відпустці [1]. Із приводу наведеного законодавчого положення вважаємо за необхідне зробити декілька уточнень і зауважень. Так, з аналізу ст. 1 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування» від 23 вересня 1999 року слідує, що тимчасова втрата працездатності є обставиною, внаслідок якої особа або члени її сім'ї можуть тимчасово втратити засоби існування та потребувати матеріального забезпечення або надання соціальних послуг [2]. Окрім цього, в ст. 148 КЗпП України вказано, що час перебування працівника у відпустці не зараховується до строку притягнення його до трудової відповідальності. При цьому законодавцем не визначено, про який саме вид відпусток йдеться. Зазначимо, що державні гарантії права на відпустки, визначення умов, тривалості та порядку надання їх працівникам для відновлення працездатності, зміцнення здоров'я, а також для виховання дітей, задоволення власних життєво важливих потреб та інтересів, всебічного розвитку особи встановлено на рівні Закону України «Про відпустки» від 15 листопада 1996 року.

Також у контексті досліджуваного питання увагу слід звернути на те, що законодавець встановив граничний строк притягнення працівника до трудової відповідальності за скоєне дисциплінарне правопорушення в межах одного місяця з дня його виявлення. Водночас у КЗпП України не визначено, як саме повинен бути встановлений день вчинення такого трудового правопорушення власником або уповноваженим ним органом, а також як саме такий день повинен бути підтверджений документально. Зазначена ситуація може привести до того, що навіть після фактичного встановлення дня вчинення працівником трудового правопорушення власник або уповноважений ним орган може офіційно не визнавати його вчинення до зручного йому моменту часу. При цьому граничний строк притягнення працівника до трудової відповідальності не буде порушений. Окрім цього, категорія «день виявлення проступку» вказує лише на те, що було виявлено факт вчинення порушень трудового законодавства, а не особу, винну в цьому. Отже, в наведеній ситуації не враховується така правова категорія, як юридичний склад правопорушення. Зокрема, як зауважує О.Ф. Скакун, склад правопорушення – це система ознак правопорушення, необхідних і достатніх

для встановлення вини та притягнення правопорушника до юридичної відповідальності. При цьому факультативними елементами цієї складової правопорушення виступають спосіб та обставини вчинення правопорушення, місце та час тощо, які враховуються при кваліфікації діяння у випадках, передбачених нормою права [3, с. 602]. Так само, як і з суб'єктивною стороною трудового правопорушення, об'єктивна сторона не може бути доведена без встановлення особи, яка його вчинила. Отже, на рівні КЗпП України повинно бути передбачено дії власника або уповноваженого ним органу, що спрямовані на встановлення складу трудового правопорушення: особи, що його вчинила; наявність вини такої особи (форми її вини); які саме норми трудового законодавства були порушені; чи є причинно-наслідковий зв'язок між діяннями особи та протиправними наслідками, які настали; за яких обставин було здійснено трудове правопорушення (час, місце тощо).

Зауважимо, що зазначена проблематика на практиці вирішується шляхом проведення службового розслідування. При цьому свого уніфікованого законодавчого закріплення термін «службове розслідування» не отримав. Немає єдиної позиції щодо сприйняття його сутності й у науково-правових колах. Так, В.І. Щербіна наголошує на тому, що службове розслідування становить юридично значиму процедуру щодо встановлення дисциплінарних правопорушень, чітко окреслених законом категорій працівників (державних службовців, посадових осіб державних органів із спеціальним статусом тощо) [4, с. 294]. Службове розслідування проводиться лише по відношенню до категорії працівників, діяльність яких пов'язана зі здійсненням державної служби. При цьому нормативно-правовим актом, на рівні якого визначено принципи, правові й організаційні засади забезпечення публічної, професійної, політично неупередженої, ефективної, орієнтованої на громадян державної служби, яка функціонує в інтересах держави та суспільства, а також порядок реалізації громадянами України права рівного доступу до державної служби, що базується на їхніх особистих якостях та досягненнях, виступає Закон України «Про державну службу» від 10 грудня 2015 року. Зазначимо, що Порядок проведення службового розслідування стосовно осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, затверджено Постановою Кабінету Міністрів України від 13 червня 2000 року № 950. Відповідно до вищенаведеного нормативно-правового акта стосовно осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, може бути проведено службове розслідування в разі невиконання або неналежного виконання ними службових обов'язків, перевищення своїх повноважень, що

привело до людських жертв або заподіяло значну матеріальну чи моральну шкоду громадянину, державі, підприємству, установі, організації чи об'єднанню громадян; у разі недодержання ними законодавства про державну службу, службу в органах місцевого самоврядування, антикорупційного законодавства; на вимогу особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, з метою зняття безпідставних, на її думку, звинувачень або підозри; з метою виявлення причин та умов, що призвели до вчинення корупційного або пов'язаного з корупцією правопорушення чи невиконання вимог Закону України «Про запобігання корупції» [5] в інший спосіб, за поданням спеціально уповноваженого суб'єкта в сфері протидії корупції або приписом Національного агентства з питань запобігання корупції за рішенням керівника органу, в якому працює особа, яка вчинила таке правопорушення. Додатково зазначено, що дія цього законодавчого акта не поширюється на уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування осіб, права й обов'язки яких у частині додержання службової дисципліни, види заохочення та дисциплінарні стягнення та порядок їх застосування встановлюються дисциплінарними статутами [6]. У цьому випадку йдеться про Дисциплінарний статут органів внутрішніх справ України, що затверджений Законом України від 22 лютого 2006 року [7]; Дисциплінарний статут Збройних Сил України, що затверджений Законом України від 24 березня 1999 року [8]; Статут внутрішньої служби Збройних Сил України, що затверджений Законом України від 24 березня 1999 року [9] тощо. При цьому задля уточнення приписів вищенаведених нормативно-правових актів у частині особливостей, порядку й організації проведення службових розслідувань у відповідних державних органах було прийнято ряд законодавчих актів: Інструкція «Про порядок проведення службових розслідувань в органах внутрішніх справ України», що затверджена Наказом МВС України від 12 березня 2013 року № 230 [10]; Порядок проведення службових розслідувань у Державній кримінально-виконавчій службі України, що затверджений Наказом Міністерства юстиції України від 12 березня 2015 року № 356/5 [11]; Інструкція про порядок проведення службових розслідувань у Національній гвардії України, що затверджена Наказом МВС України від 24 жовтня 2014 року № 1133 [12]; Інструкція «Про порядок проведення службового розслідування у Збройних Силах України», що затверджена Наказом Міністра оборони України від 15 березня 2004 року № 82 [13]; Інструкція «Про порядок проведення службового розслідування у Державній прикордонній службі України», що затверджена Наказом Адміністрації Державної прикордонної служби України

від 14 лютого 2005 року № 111 [14]; Інструкція «Про порядок проведення службових розслідувань в Державній службі спеціального зв'язку та захисту інформації України», що затверджена Наказом Адміністрації Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України від 6 листопада 2015 року № 668 [15]; Інструкція «Про порядок проведення службового розслідування у Службі безпеки України», що затверджена Наказом Служби безпеки України від 16 липня 2008 року № 547 [16]; Інструкція «Про порядок проведення службового розслідування у Службі зовнішньої розвідки України», що затверджена Наказом Служби зовнішньої розвідки України від 6 лютого 2013 року № 35 [17]; Інструкція «Про порядок проведення службового розслідування в Управлінні державної охорони України», що затверджена Наказом Управління державної охорони України від 3 жовтня 2011 року № 454 [18] тощо.

Проведений аналіз вищенаведених нормативно-правових актів свідчить про те, що їх дія здебільшого поширюється не на працівників, а на військовослужбовців відповідних правоохоронних органів. При цьому в більшості випадків складовою процедури притягнення такої категорії осіб до юридичної відповідальності виступає саме службове розслідування. Службове розслідування може бути проведено й по відношенню до працівників, що наділені статусом державного службовця. Що стосується іншої категорії працівників, то законодавством не визначено процедури, в тому числі підстави і вимоги, щодо проведення службового розслідування. На нашу думку, зазначена ситуація є недопустимою, оскільки без проведення всебічного розслідування обставин вчинення трудового правопорушення непоодинокими стають випадки безпідставного притягнення працівників до трудової відповідальності. Трудовим законодавством, зокрема КЗпП України, повинно бути чітко визначено підстави, порядок, строки та наслідки проведення розслідувань трудових правопорушень. Такі розслідування повинні бути ініційовані після викриття факту вчинення трудового правопорушення, про що повинно бути вказано в акті проведення розслідування трудового правопорушення. Строк проведення розслідування не повинен бути включений до строку притягнення винної в скоєнні трудового правопорушення особи до юридичної відповідальності.

Окрім цього, до строку притягнення працівника до трудової відповідальності не повинні зараховуватися й строки провадження по справам про адміністративні правопорушення та кримінального провадження. На практиці існують непоодинокі випадки одночасного притягнення працівників до декількох видів ретроспективної юридичної відповідальності. При цьому в деяких передбачених законодавством випадках притягненню пра-

цівників до трудової юридичної відповідальності повинно передувати застосування до них заходів адміністративної або кримінальної відповідальності. Таким чином, у положеннях КЗпП України повинно бути передбачено правило, відповідно до якого притягненню працівників до трудової відповідальності повинно передувати проведення розслідування трудового правопорушення. А тому ч. 1 ст. 148 КЗпП України повинна бути викладена в такій редакції: «Дисциплінарне стягнення застосовується власником або уповноваженим ним органом безпосередньо після встановлення особи, що його вчинила, але не пізніше одного місяця з дня її встановлення, не рахуючи часу звільнення працівника від роботи у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю або перебування його у відпустці, а також часу, необхідного на проведення розслідування трудового правопорушення, провадження в справах про адміністративні правопорушення, кримінального провадження».

Зазначимо, що одними із основних документів, що мають бути залучені до матеріалів розслідування трудового правопорушення, є письмові пояснення працівника з приводу допущення ним такого правопорушення. Так, відповідно до ч. 1 ст. 149 КЗпП України до застосування дисциплінарного стягнення власник або уповноважений ним орган повинен зажадати від порушника трудової дисципліни письмові пояснення [1]. С.В. Томин у своєму дослідженні, присвяченому основним етапам роботи з джерелами особистої інформації в процесі розкриття та розслідування злочинів, зазначає, що пояснення – це пізнавальний засіб лише в разі отримання інформації від особи, щодо якої є дані про вчинення злочину нею самою або з її участю іншими особами [19, с. 112]. Зазначимо, що в ст. 149 КЗпП України не встановлено ані права, ані обов'язки працівника надавати вищенаведені пояснення. Водночас, як слідує з аналізу ст. 63 Конституції України, працівник не несе відповідальності за відмову давати пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом [20]. При цьому в п. 1 ч. 1 ст. 1 Кримінального процесуального кодексу України від 13 квітня 2012 року зазначено, що близькі родичі та члени сім'ї – це чоловік, дружина, батько, мати, вітчим, мачуха, син, дочка, пасинок, падчерка, рідний брат, рідна сестра, дід, баба, прадід, прабаба, внук, внучка, правнук, правнучка, усиновлювач чи усиновлений, опікун чи піклувальник, особа, яка перебуває під опікою або піклуванням, а також особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом і мають взаємні права й обов'язки, в тому числі особи, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі [21]. На нашу думку, положення ст. 63 Конституції України доцільно було б відобразити в ст. 149 КЗпП України як конституційну гарантію дотри-

мання прав працівника під час проведення розслідування трудового правопорушення.

Завершальним етапом процедури притягнення працівника до юридичної відповідальності є видання відповідного акта й ознайомлення його з ним. Так, в ч. 4 ст. 149 КЗпП України встановлено, що стягнення оголошується в наказі (розпорядженні) та повідомляється працівникові під розписку [1]. Як слідує з наведеного вище законодавчого положення, актом, яким оголошується стягнення за трудове правопорушення, може виступати як наказ, так і розпорядження. Авторський колектив шеститомної юридичної енциклопедії зазначає, що наказ є розпорядчим документом, що видається керівником підприємства, установи, організації на правах єдиноначальності або іншою посадовою особою в межах її компетенції [22, с. 33]. У свою чергу, розпорядження – це одна з форм управлінського рішення, акт державного управління, що має вольовий, владний характер і видається компетентним органом чи його посадовими особами в порядку, встановленому законом або іншим нормативно-правовим актом, та є обов'язковим для суб'єктів, яким він адресований [23, с. 354]. Зазначимо, що наказ в юридичній практиці в більшості випадків має нормативно-правовий характер, тоді як розпорядження навпаки – індивідуальний. А тому з метою уніфікації термінології, що використовується як у положеннях законодавства, так і в практичній діяльності, на нашу думку, в ч. 4 ст. 149 необхідно залишити згадку лише про такий акт, як розпорядження.

Таким чином, проведений вище аналіз законодавчих положень, а також позицій учених-правознавців надав змогу дійти висновку стосовно того, що в чинному національному законодавстві України відсутня єдина процедура притягнення працівників до трудової відповідальності. Вищенаведений недолік знаходить свій прояв, зокрема, в тому, що законодавством не визначено основні етапи (стадії) такої процедури; не врегульовані питання щодо конкретних випадків проведення службових розслідувань та не визначено перелік осіб, по відношенню до яких вони проводиться; питання, пов'язані з проведенням службових розслідувань визначено на рівні багаточисельних нормативно-правових актів підзаконного характеру; в положеннях КЗпП України взагалі відсутня згадка щодо проведення службових розслідувань; та в багатьох інших проблемах, що були розглянуті нами вище. На підставі цього, на нашу думку, в трудовому праві доречно ввести інститут розслідування трудових правопорушень. Положення «Про розслідування трудових правопорушень» на початковому етапі його запровадження може бути затверджено Постановою Кабінету Міністрів України, тобто нормативно-правовим актом підзаконного харак-

теру, оскільки до такого акта можна більш оперативніше внести зміни, ніж в закон. У подальшому з урахуванням напрацювань у цій сфері питання, пов'язані із проведенням розслідування трудового правопорушення, повинні бути відображені на рівні закону. Водночас у будь-якому разі потребує нагального вирішення ситуація, пов'язана із внесенням змін до положень КЗпП України в частині визначення в них основних питань, пов'язаних зі здійсненням процедури притягнення працівників до трудової відповідальності, зокрема конкретних дій, що складають етапи (стадії) такої процедури: виявлення правопорушення; ініціювання та проведення його розслідування, в рамках якого повинна бути доведена вина конкретного працівника, винного в його вчиненні; завершення розслідування та видання на його основі розпорядження про притягнення конкретного працівника до трудової відповідальності. Запровадження вищенаведених змін дасть змогу, по-перше, підвищити ефективність заходів щодо недопущення, попередження та профілактики трудових правопорушень. По-друге, надасть додаткові гарантії та підвищить ефективність уже наявних гарантій охорони та захисту прав працівника.

Література

1. Кодекс законів про працю України : Закон України від 10 грудня 1971 р. № 322-VIII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1971. – № 50.
2. Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування : Закон України від 23 вересня 1999 року № 1105-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 46-47. – Ст. 403.
3. Скакун О.Ф. Теорія держави і права (Енциклопедичний курс) : [підручник]. – 2-ге видання, перероблене і доповнене. – Харків : Еспада, 2009. – 752 с.
4. Щербина В.І. Функції трудового права : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення» / В.І. Щербина. – Дніпропетровськ, 2008. – 423 с.
5. Про запобігання корупції : Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1700-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 49. – Ст. 2056.
6. Про затвердження Порядку проведення службового розслідування стосовно осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування : Постанова Кабінету Міністрів України від 13 червня 2000 року № 950 // Офіційний вісник України. – 2000. – № 24. – Ст. 1004.
7. Про Дисциплінарний статут органів внутрішніх справ України : Закон України від 22 лютого 2006 року № 3460-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 29. – Ст. 245.
8. Про Дисциплінарний статут Збройних Сил України : Закон України від 24 березня 1999 року № 551-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 22-23. – Ст. 197.
9. Про Статут внутрішньої служби Збройних Сил України : Закон України від 24 березня 1999 року № 551-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 22-23. – Ст. 197.
10. Про затвердження Інструкції про порядок проведення службових розслідувань в органах внутрішніх

справ України : Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 12 березня 2013 року № 230 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 30. – Ст. 1043.

11. Про затвердження Порядку проведення службових розслідувань у Державній кримінально-виконавчій службі України : Наказ Міністерства юстиції України від 12 березня 2015 року № 356/5 // Офіційний вісник України. – 2015. – № 23. – Ст. 647.

12. Про затвердження Інструкції про порядок проведення службових розслідувань у Національній гвардії України : Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 24 листопада 2014 року № 1133 // Офіційний вісник України. – 2014. – № 93. – Ст. 2693.

13. Про затвердження Інструкції про порядок проведення службових розслідувань у Збройних Силах України : Наказ Міністра оборони України від 15 березня 2004 року № 82 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 13. – Ст. 939.

14. Про затвердження Інструкції про порядок проведення службового розслідування у Державній прикордонній службі України : Наказ Адміністрації Державної прикордонної служби України від 14 лютого 2005 року № 111 // Офіційний вісник України. – 2005. – № 8. – Ст. 462.

15. Про затвердження Інструкції про порядок проведення службових розслідувань в Державній службі спеціального зв'язку та захисту інформації України : Наказ Адміністрації Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України від 6 листопада 2015 року № 668 // Офіційний вісник України. – 2015. – № 102. – Ст. 3560.

16. Про затвердження Інструкції про порядок проведення службового розслідування у Службі безпеки України : Наказ Служби безпеки України від 16 липня 2008 року № 547 // Офіційний вісник України. – 2008. – № 59. – Ст. 1999.

17. Про затвердження Інструкції про порядок проведення службового розслідування у Службі зовнішньої розвідки України : Наказ Служби зовнішньої розвідки України від 6 лютого 2013 року № 35 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 18. – Ст. 626.

18. Про затвердження Інструкції про порядок проведення службового розслідування в Управлінні державної охорони України : Наказ Управління державної охорони України від 3 жовтня 2011 року № 454 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 85. – Ст. 3129.

19. Томиш С.В. Основні етапи роботи з джерелами особистісної інформації у процесі розкриття та розслідування злочинів : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / С.В. Томиш. – Івано-Франківськ, 2006. – 223 с.

20. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

21. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 року № 4651– VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 37. – Ст. 1370.

22. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К. : Укр. енцикл., 1998– . – Т. 4 : Н–П. – 2002. – 720 с.

23. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К. : Укр. енцикл., 1998– . – Т. 5 : П–С. – 2003. – 736 с.

Анотація

Подорожній Є. Ю. Особливості процедури притягнення працівників до юридичної відповідальності в трудовому праві. – Стаття.

У статті на основі дослідження наукових позицій вчених та нормативно-правових актів розглянуто процедури притягнення працівників до юридичної відповідальності в трудовому праві. Наголошено на тому, що в чинному національному законодавстві України відсутня єдина процедура притягнення працівників до трудової відповідальності. З урахуванням конструктивного аналізу норм чинного законодавства України запропоновано авторське бачення особливостей процедури притягнення працівників до юридичної відповідальності в трудовому праві.

Ключові слова: процедура, притягнення до юридичної відповідальності, процедури притягнення, працівник.

Аннотация

Подорожний Е. Ю. Особенности процедуры привлечения работников к юридической ответственности в трудовом праве. – Статья.

В статье на основе исследования научных позиций ученых и нормативно-правовых актов рассмотрены процедуры привлечения работников к юридической ответственности в трудовом праве. Отмечено, что в действующем национальном законодательстве Украины отсутствует единая процедура привлечения работников к трудовой ответственности. С учетом конструктивного анализа норм действующего законодательства Украины предложено авторское видение особенностей процедуры привлечения работников к юридической ответственности в трудовом праве.

Ключевые слова: процедура, привлечение к юридической ответственности, процедуры привлечения, работник.

Summary

Podorozhnyj Ye. Yu. Features staff of the procedure to legal liability in labor law. – Article.

The article based on research scientists and scientific positions of regulations, procedures considered bringing employees to legal liability in labor law. Emphasized that the current national legislation of Ukraine there is no single procedure for bringing workers to the labor justice. Given the structural analysis of the current legislation of Ukraine invited the author's vision of bringing features treatments employees to legal liability in labor law.

Key words: procedure, bringing to legal liability, prosecution procedures, employee.

УДК 343.12

О. Г. Попов
здобувач*Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ***ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ СУТНОСТІ СОЦІАЛЬНОЇ ДОПОМОГИ ЯК ФОРМИ СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОСІБ, ЯКІ ПРАЦЮЮТЬ НА УМОВАХ ЗАПОЗИЧЕНОЇ ПРАЦІ**

Соціальна допомога відіграє важливу роль у системі соціального забезпечення громадян України. Соціальна допомога надається з метою матеріального забезпечення всіх громадян на рівні не нижчому від прожиткового мінімуму в тому випадку, коли їх середньомісячний дохід з незалежних від них причин не відповідає встановленому законодавством рівню.

Мета статті полягає у визначенні сутності соціальної допомоги як форми соціального забезпечення осіб, які працюють на умовах запозиченої праці. Для досягнення поставленої мети необхідно вирішити такі основні завдання: сформулювати визначення поняття соціальна допомога як форма соціального забезпечення осіб, які працюють на умовах запозиченої праці, та визначити характерні риси цієї форми соціального забезпечення.

Для того, щоб цілком дослідити поняття та значення такої форми соціального забезпечення запозичених працівників, як соціальна допомога, необхідно детально дослідити етимологію терміна «допомога» та проаналізувати наукові концепції з приводу тлумачення категорії «соціальна допомога». Поняття «допомога» є неоднозначним за своїм змістом і вживається в таких основних значеннях: 1) сприяння кому-небудь у чому-небудь, участь в чому-небудь, що приносить полегшення; 2) матеріальна підтримка; 3) захист, порятунок у біді; 4) сприяння в лікуванні, полегшення страждань [1, с. 374]. Отже, під загальним розумінням поняття допомоги слід мати на увазі певну допомогу особі, яка опинилась у скрутній життєвій ситуації як матеріального, так і нематеріального характеру.

В юридичній науці немає єдиного підходу до визначення поняття такого виду соціального забезпечення, як соціальна допомога. Наприклад, А.С. Дудкін вважає, що соціальна допомога – це форма конкретних історичних суспільних відносин, які виникають на базі діяльності, пов'язаної із задоволенням потреб людей, що опинилися у важкій життєвій ситуації, з якої вони не знаходять самостійного соціально прийнятного виходу [2, с. 13]. Така правова позиція ґрунтується на тому, що кожен етап державного розвитку супроводжується змінами в спрямованості державної політики в сфері соціальної допомоги запозиченим працівникам. На сучасному історичному етапі розвитку України їй притаманні такі особливості: а) соціальна допомога запозиченим

працівникам повинна здійснюватись на рівні прожиткового мінімуму; б) виплата соціальної допомоги відбувається у випадку, якщо дохід сім'ї нижчий за прожитковий мінімум; в) фінансування за рахунок Державного або місцевого бюджету; г) різноманітність видів.

Інший вчений, В.Ю. Панченко, вважає, що соціальна допомога – це адресна діяльність. Ознака адресності, як зазначає автор, впливає з тієї обставини, що допомога є не практично безмежною сукупністю різноманітних соціальних чинників, що сприяють здійсненню інтересів тієї чи іншої людини, групи, що сприяють подоланню проблем, які виникають в їх повсякденному житті, а професійною цілеспрямованою діяльністю, орієнтованою на конкретного суб'єкта (суб'єктів) отримання, конкретну проблемну життєву ситуацію (конкретний тип проблемних життєвих ситуацій), реалізацію конкретних інтересів суб'єкта отримання в проблемній життєвій ситуації [3, с. 17].

В юридичній науці поняття соціальної допомоги особам, які працюють на умовах запозиченої праці, розглядають в двох значеннях: вузькому та широкому. Так, під поняттям соціальної допомоги у вузькому значенні слід розуміти усі види державного соціального забезпечення у грошовій або матеріальній формі. Підтвердженням такої позиції є визначення поняття соціальної допомоги у Великому економічному словнику. Так, в ньому закріплюється, що соціальна допомога – це турбота держави, суспільства про громадян, які потребують допомоги, сприяння у зв'язку з віком, станом здоров'я, соціальним становищем, недостатньою забезпеченістю засобами існування. Соціальна допомога (соціальний захист, соціальне забезпечення) виявляється у вигляді пенсій, допомог, надання матеріальної допомоги, обслуговування хворих і престарілих, турботи про дітей [4, с. 581]. Тому в широкому розумінні соціальна допомога осіб, які працюють на умовах запозиченої праці, повинна повністю співпадати з поняттям державного соціального забезпечення.

Проте визначення поняття соціальної допомоги у вузькому розумінні – це виняткова матеріальна допомога (одноразова чи періодична), яка надається конкретному запозиченому працівникові в порядку та розмірах, що встановлюються законодавством. Цю правову позицію підтримують А.М. Колодій та А.Ю. Олійник [5, с. 77]. Однак, на нашу думку, тлумачення поняття соціальної

допомоги що, надається особам, які працюють на умовах запозиченої праці, не повинно зводитись до тлумачення його у вузькому чи широкому розумінні. Кожна форма соціального забезпечення працівників має особливі ознаки, за допомогою яких їх відрізняють, так само і соціальна допомога має характерні лише для неї ознаки та характеристики.

Ми вважаємо, що одним з найбільш вдалих визначень є поняття, представлене М.Д. Бойко, який під допомогою з соціального забезпечення розуміє гарантовані, врегульовані нормами права разові або періодичні (щомісячні) грошові виплати соціально-аліментарного характеру з метою матеріальної підтримки громадян, які через певні соціальні випадки, передбачені законом, потребують такої допомоги, незалежно від наявності в них будь-яких інших джерел доходу [6, с. 245]. Шляхом аналізу цього поняття можна виокремити такі ознаки поняття соціальної допомоги: а) наявність аліментарного характеру, тобто забезпечення головних потреб людини (в тлумачному словнику «аліментарний» визначається як «пов'язаний із живленням, харчуванням» [1, с. 34]); б) соціальна допомога служить для матеріального забезпечення громадян; в) підставою виплати соціальної допомоги є певні соціальні випадки. Особливість цього визначення полягає в тому, що автор говорить про певні соціальні випадки, а не застосовує класичне поняття «складна життєва ситуація», з якою більшість науковців пов'язують виникнення права на різні види соціальної допомоги. З цієї позицією М.Д. Бойко ми повністю погоджуємось, оскільки не всі соціальні випадки, що трапляються у житті працівників можна віднести до складних життєвих обставин. Так, наприклад, народження дитини, усиновлення дитини не є складними життєвими обставинами. Проте висловлювання автора щодо того, що соціальна допомога виплачується працівникам незалежно від наявності в них будь-яких інших джерел доходу викликає певні сумніви. Так, на законодавчому рівні визначається, що право на більшість видів соціальної допомоги виникає саме у громадян, середньомісячний дохід яких є нижчим за прожитковий мінімум (допомога малозабезпеченим сім'ям, допомога по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку тощо).

Таким чином, шляхом аналізу наукових висловлювань поняття «соціальна допомога» та його законодавчого закріплення ми дійшли висновку, що поняття соціальної допомоги особам, які працюють на умовах запозиченої праці можна розглядати в трьох значеннях: а) як систему суспільних відносин; б) як систему певних матеріальних виплат; в) як форму соціального забезпечення запозичених працівників. Розглянемо кожне значення окремо та більш детально.

Так, соціальну допомогу особам, які працюють на умовах запозиченої праці, можна розглядати як систему суспільних відносин, тобто сукупність елементів (суб'єктів, об'єктів, змісту та юридичних факторів), за допомогою яких утворюються певні правові зв'язки, що необхідні для реалізації суб'єктами своїх прав та виконання обов'язків щодо забезпечення належного життєвого рівня громадян, які не є учасниками загальнообов'язкового державного соціального страхування, або у випадку, коли їх страховий стаж є недостатнім для того, щоб отримати необхідні страхові виплати, коли підстави та умови надання таких виплати передбачені законодавством України. Розглянемо детально елементи, за допомогою яких утворюють певні правові зв'язки. Під суб'єктом таких суспільних відносин слід розглядати: а) запозичених працівників (членів їх сімей), які звертаються за певним видом соціальної допомоги; б) державні органи, які вирішують питання про призначення чи відмову у призначенні допомоги особам, які працюють на умовах запозиченої праці; в) державний орган, який займається виплатою певної суми соціальної допомоги.

Запозичені працівники (члени їх сімей), які звертаються за певним видом соціальної допомоги, можуть стати суб'єктами цих відносин у випадку, коли вони відповідають таким ознакам: 1) не входять до системи загальнообов'язкового державного соціального страхування, або їх страховий стаж недостатній для отримання страхової виплати; 2) настання певних життєвих ситуацій чи обставин, які на законодавчому рівні визначаються як соціально значущі; 3) рівень середньомісячного доходу є низьким.

Відповідно до загальних положень Постанови Кабінету Міністрів України від 27 грудня 2001 року № 1751 визначається, що державним органом, який призначає соціальну допомогу, виступає управління праці та соціального захисту населення. Органом, який виплачує соціальну допомогу, є головний розпорядник бюджетних коштів в особі керівників головних управлінь, управлінь, відділів та інших самостійних структурних підрозділів місцевих держадміністрацій, виконавчих органів рад, до компетенції яких належать питання праці та соціального захисту населення (п. 3) [7].

Наступним елементом, який сприяє виникненню певних правових зв'язків є зміст суспільно-правових відносин, що виникають на момент призначення чи виплати соціальної допомоги, тобто це сукупність прав та обов'язків учасників цих суспільних відносин. Ми вважаємо, що до основоположних прав запозичених працівників повинні входити: а) право на надання правової допомоги з питань що стосуються подачі заяви на отримання соціальної допомоги, строків розгляду

такої заяви, розмірів виплат конкретній особі; б) право на розгляд поданих заяв у найкоротші строки та отримання законної та обґрунтованої відповіді уповноваженого органу про призначення чи відмову у призначенні соціальної допомоги; в) у випадку призначення соціальної допомоги особи, які працюють на умовах запозиченої праці, мають право на отримання своєчасних та повних соціальних виплат.

До основних обов'язків осіб, які працюють на умовах запозиченої праці, ми вважаємо, слід віднести: а) своєчасне та повне надання документів, необхідних для призначення соціальної допомоги; б) повідомлення лише правдивої інформації про свій фінансовий стан, настання певних життєвих ситуацій та надання лише законних документів; в) використання соціальної допомоги лише за цільовим призначенням.

Якщо розглядати права та обов'язки державного органу, який призначає соціальну допомогу, то стає зрозумілим, що його обов'язки співпадають із правами запозичених працівників. А до прав таких державних органів слід віднести: а) право витребувати у запозиченого працівника повний пакет документів, необхідний для призначення виплати соціальної допомоги; б) право на зміну остаточного рішення щодо призначення соціальної допомоги у разі зміни обставин, з якими пов'язана відмова або призначення соціальної допомоги; в) перевіряти достовірність та законність документів, що подаються заявником, тощо.

Об'єктом таких суспільно-правових відносин виступають дії та діяльність суб'єктів цих відносин, які спрямовані на забезпечення осіб, які працюють на умовах запозиченої праці, необхідним рівнем соціального та матеріального забезпечення. Підставою виникнення суспільно-правових відносин, пов'язаних з призначенням та виплатою соціальної допомоги, є сукупність певних юридичних фактів, що забезпечує отримання соціальної допомоги. До них слід віднести звернення заявника до відповідного органу праці та соціального захисту населення із поданням всіх необхідних документів, прийняття рішення цим органом про призначення того чи іншого виду соціальної допомоги тощо.

Таким чином, до особливостей суспільно-правових відносин, пов'язаних з призначенням та виплатою соціальної допомоги запозиченим працівникам, слід віднести багатосторонність, особливий об'єкт, зміст таких правовідносин та спеціальний суб'єкт виплат.

Соціальна допомога особам, які працюють на умовах запозиченої праці, може також розглядатись і як система певних матеріальних виплат, тобто сукупність законодавчо визначених дій державних органів, а також головних розпорядників бюджетних коштів, спрямованих на призначен-

ня, перерахування та виплату грошових коштів відповідно до законодавства. Фінансування таких грошових виплат здійснюється повністю за рахунок Державного або місцевого бюджетів держави з дотриманням порядку, розміру та строків виплат таких коштів.

Під останнім значенням соціальної допомоги, що надається особам, які працюють на умовах запозиченої праці, слід розуміти соціальну допомогу як форму соціального забезпечення запозичених працівників. Соціальна допомога як форма соціального забезпечення осіб, які працюють на умовах запозиченої праці, – це правовий механізм реалізації конституційних прав запозичених працівників на соціальне забезпечення, які не беруть участь в системі загальнообов'язкового державного соціального страхування або застрахованих менше шести місяців, які потрапили у складні життєві ситуації або обставини, що визначені на рівні законодавства як соціально значущі та внаслідок яких знизилась їх здатність до самозабезпечення. Соціальну допомогу як форму соціального забезпечення осіб, які працюють на умовах запозиченої праці, слід поділити на певні види, а саме: 1) залежно від цільового призначення: а) поховання особи, яка не брала участь у системі загальнообов'язкового державного соціального страхування; б) доплата до основного доходу, коли він є нижчим, ніж мінімальний прожитковий мінімум, встановлений на законодавчому рівні; в) компенсація частини доходу (допомога по вагітності та пологах, по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку тощо); г) повна заміна основного доходу працівника, в тому випадку коли він з незалежних від нього обставин не в змозі отримувати дохід (допомога інвалідам з дитинства та дітям-інвалідам тощо); 2) залежно від правової підстави отримання соціальної допомоги: а) настання певних життєвих ситуацій, які не можуть бути вирішені самостійно особою (допомога інвалідам з дитинства та дітям-інвалідам тощо); б) настання певних життєвих обставин, які визначаються на рівні держави такими, що мають соціальне значення (допомога по вагітності та пологах, по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку тощо); 3) за формою грошових виплат: а) періодичні виплати; б) одноразова грошова виплата заявнику (поховання); 4) залежно від категорії громадян, яким призначається певна соціальна допомога: а) допомога особам, які не мають права на пенсію; б) допомога на народження дитини; в) допомога малозабезпеченим сім'ям тощо.

Шляхом аналізу поняття та видів соціальної допомоги особам, які працюють на умовах запозиченої праці, ми визначили перелік ознак соціальної допомоги, яка повинна надаватись запозиченим працівникам. Цей перелік допоможе розкрити правову природу та сутність надання

такої допомоги. До переліку ознак слід віднести: а) використання за цільовим призначенням; б) залежність від розміру прожиткового мінімуму, який визначається на законодавчому рівні; в) джерелами фінансування соціальної допомоги для запозичених працівників є Державний та місцеві бюджети України; г) виплата соціальної допомоги особам, що працюють на умовах запозиченої праці, здійснюється незалежно від участі цих осіб у системі державного соціального страхування чи відсутності шестимісячного страхового стажу; д) правовою підставою виплати соціальної допомоги є перебування запозиченого працівника (члена його сім'ї) в складній життєвій обставині, яка не залежить від нього, чи вплив певних обставин, які на законодавчому рівні визначені як соціально значущі. Залежності від таких обставин визначають види соціальної допомоги.

Література

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К. : Ірпінь : Перун, 2004. – 1140 с.
2. Дудкин А.С. Социальная помощь как форма общественных отношений (социально-философский аспект) : дисс. ... канд. филос. наук : спец. 09.00.11 «Социальная философия» / А.С. Дудкин. – Пенза, 2006. – 213 с.
3. Панченко В.Ю. О понятии социальной помощи в современном обществе / В.Ю. Панченко // СОЦИС. – 2012. – № 5. – С. 13–18.
4. Борисов А.Б. Большой экономический словарь / А.Б. Борисов. – М. : Книжный мир, 2003. – 895 с.
5. Колодій А.М. Права людини і громадянина в Україні : [навч. посіб.] / А.М. Колодій, А.Ю. Олійник. – К. : ЮрінкомІнтер, 2004. – 336 с.
6. Бойко М.Д. Право соціального забезпечення України : [навч. посіб.] / М.Д. Бойко. – К. : Олан, 2004. – 312 с.
7. Про затвердження Порядку фінансування видатків місцевих бюджетів на здійснення заходів з виконання державних програм соціального захисту населення за рахунок субвенції з державного бюджету : Постанова Кабінету Міністрів від 4 березня 2002 року № 256 // Офіційний вісник України. – 2002. – № 10. – Ст. 482.

Анотація

Попов О. Г. Щодо визначення сутності соціальної допомоги як форми соціального забезпечення осіб, які працюють на умовах запозиченої праці. – Стаття.

У статті на основі аналізу думок вчених з'ясовано сутність поняття «соціальна допомога». Також автором надано визначення поняття «соціальна допомога» як форми соціального забезпечення осіб, які працюють на умовах запозиченої праці. Досліджено особливості цього поняття та здійснено класифікацію відповідної форми соціального забезпечення осіб, які працюють на умовах запозиченої праці.

Ключові слова: соціальна допомога, соціальне забезпечення, запозичені працівники, форма соціального забезпечення.

Аннотация

Попов О. Г. Об определении сути социальной помощи как формы социального обеспечения лиц, которые работают на условиях заимствованного труда. – Статья.

В статье на основе анализа мнений ученых выяснена сущность понятия «социальная помощь». Также автором дано определение понятия «социальная помощь» как формы социального обеспечения лиц, работающих на условиях заемного труда. Исследованы особенности данного понятия и осуществлена классификация соответствующей формы социального обеспечения лиц, работающих на условиях заемного труда.

Ключевые слова: социальная помощь, социальное обеспечение, заимствованные работники, форма социального обеспечения.

Summary

Popov O. G. As for the definition of the nature of social assistance as a form of social security persons employed on terms borrowed labor. – Article.

On the basis of the analysis of the views of scientists found the essence of the concept of “social assistance”. The author also provides a definition of the concept of social assistance as a form of social security of persons working in the conditions of contract labor. The features of this concept and implemented the classification of the corresponding forms of social security of persons working in the conditions of contract labor.

Key words: social assistance, social security, workers borrowed, form of social security.

УДК 343.1

*А. А. Француз
здобувач**Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»*

ПОНЯТТЯ І ВИДИ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТІВ З ОХОРОНИ ПРАЦІ

Відповідно до ст. 117 Конституції України нормативно-правові акти Кабінету Міністрів України, міністерств та інших центральних органів виконавчої влади підлягають реєстрації в порядку, встановленому законом. Отже, передбачено, що визначені законом органи публічної адміністрації мають право приймати нормативно-правові акти.

У ст. 15 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» [1] визначено, що міністерство у межах своїх повноважень, на основі і на виконання Конституції та законів України, актів Президента України та постанов Верховної Ради України, прийнятих відповідно до Конституції та законів України, актів Кабінету Міністрів України видає накази, які підписує міністр. Накази міністерства, видані в межах його повноважень, є обов'язковими для виконання центральними органами виконавчої влади, їх територіальними органами, місцевими державними адміністраціями, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами і організаціями всіх форм власності та громадянами. Накази міністерства нормативно-правового змісту підлягають державній реєстрації Міністерством юстиції України та включаються до Єдиного державного реєстру нормативно-правових актів.

У ст. 23 цього Закону зазначено, що центральний орган виконавчої влади у межах своїх повноважень, на основі і на виконання Конституції та законів України, актів Президента України та постанов Верховної Ради України, прийнятих відповідно до Конституції та законів України, актів Кабінету Міністрів України та наказів міністерств видає накази організаційно-розпорядчого характеру, організовує та контролює їх виконання.

Відповідно до ст. 27 Закону України «Про охорону праці» нормативно-правові акти з охорони праці – це правила, норми, регламенти, положення, стандарти, інструкції та інші документи, обов'язкові для виконання.

Опрацювання та прийняття нових, перегляд і скасування чинних нормативно-правових актів з охорони праці провадяться центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони праці, за участю професійних спілок і Фонду соціального страхування України та за погодженням з органами державного нагляду за охороною праці.

Санітарні правила та норми затверджуються центральним органом виконавчої влади, що за-

безпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я.

Нормативно-правові акти з охорони праці переглядаються в міру впровадження досягнень науки і техніки, що сприяють поліпшенню безпеки, гігієни праці та виробничого середовища, але не рідше одного разу на десять років.

Стандарти, технічні умови та інші документи на засоби праці і технологічні процеси повинні включати вимоги щодо охорони праці і погоджуватися з органами державного нагляду за охороною праці (ст. 29).

У ст. 33 Закону України «Про охорону праці» зазначено, що центральний орган влади здійснює державну політику у сфері охорони праці, нормопроектну діяльність, розробляє правила, норми, положення, інструкції та інші нормативно-правові акти з охорони праці або зміни до них та вносить відповідні пропозиції на розгляд центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у зазначеній сфері. Крім того, відповідно до ст. 13 Закону України «Про охорону праці» роботодавець розробляє і затверджує положення, інструкції, інші акти з охорони праці, що діють у межах підприємства та встановлюють правила виконання робіт і поведінки працівників на території підприємства, у виробничих приміщеннях, на будівельних майданчиках, робочих місцях відповідно до нормативно-правових актів з охорони праці, забезпечує безоплатно працівників нормативно-правовими актами та актами підприємства з охорони праці [2].

Видами нормативних актів про охорону праці є правила, стандарти, норми, положення, статuti, інструкції, керівництва, вказівки, рекомендації, вимоги, технічні умови безпеки, переліки. Інструкції – акти, що видаються з метою роз'яснення порядку застосування норм права або з метою встановлення методичних правил і способів виконання певних операцій. Положення – систематизований нормативний акт, яким визначається структура, завдання, компетенція або організація діяльності певних суб'єктів права. Правила – акти, що закріплюють порядок організації і здійснення певного виду діяльності.

Отже, органами публічної адміністрації видаються та ухвалюються різні за видами і формою нормативні акти, що стосуються питань охорони праці. Ці документи є джерелами адміністративного права, отже, питання порядку і вимог до їх

прийняття становить інтерес з точки зору проблематики адміністративно-правового регулювання охорони праці.

Нормативно-правові акти з охорони праці є підзаконними актами, які класифікують за різними критеріями:

1) за суб'єктами прийняття вони поділяються на підзаконні нормативні акти Президента України, уряду, центральних та місцевих органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування тощо;

2) за зовнішньою формою акта вони поділяються на укази, постанови, накази, розпорядження, рішення, статuti, правила тощо;

3) за сферою дій акта вони поділяються на:

– загальні підзаконні нормативні акти, обов'язкові на всій території держави (нормативні акти Президента України або Кабінету Міністрів України);

– відомчі підзаконні нормативні акти, приписи яких поширюються на організації та осіб, що перебувають у системі службового підпорядкування відповідного міністерства, відомства (нормативні акти міністрів, керівників, інших центральних органів виконавчої влади, що мають внутрішнє значення);

– місцеві підзаконні нормативні акти, дія яких обмежується територією відповідної адміністративно-територіальної одиниці (нормативні акти голів місцевих державних адміністрацій);

– локальні підзаконні нормативні акти, які діють тільки в межах конкретного підприємства, установи, організації (нормативні акти керівників підприємств, установ, організацій);

4) за часом дії вони поділяються на постійні та тимчасові;

5) за характером правотворчої компетенції вони поділяються на прийняті в межах власної правотворчої компетенції (нормативні акти уряду) і прийняті в порядку реалізації делегованих правотворчих повноважень (деякі нормативні акти органів місцевого самоврядування);

6) за порядком прийняттям вони поділяються на ті, що видані одноособово (нормативний наказ керівника державного комітету), прийняті колегіально (постанова правління Національного Банку України), видані спільно двома або більше відомствами (наказ Міністерства фінансів України і Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва) [3, с. 62].

Що стосується класифікації нормативно-правових актів з охорони праці то їх поділяють на:

1) державні нормативно-правові акти про охорону праці (ДНАОП), їх дія поширюється на всі підприємства, установи та організації незалежно від форм власності і господарювання;

2) державні міжгалузеві нормативні акти про охорону праці, це ДНАОП загальнодержавного користування, дія яких поширюється на всі підприємства, установи, організації господарської діяльності України незалежно від їх відомчої (галузевої) приналежності та форм власності;

3) державні галузеві нормативні акти про охорону праці, це ДНАОП, дія яких поширюється на підприємства, установи та організації незалежно від форм власності, що належать до певної галузі.

Система цих нормативно-правових актів складна та багаторівнева, а до змісту і порядку їх прийняття висуваються спеціальні вимоги. Водночас нині законодавством не регламентовано та не врегульовано питання щодо порядку прийняття нормативно-правових актів з охорони праці.

Наказом Міністерства енергетики та вугільної промисловості України «Про визнання таким, що втратив чинність, Наказу Державного комітету України по нагляду за охороною праці від 16 березня 1994 року № 19» від 20 листопада 2014 року № 819 визнано таким, що втратив чинність згаданий наказ. Незважаючи на це, вбачається доречним з пізнавальною метою здійснити огляд окремих його положень, які визначали порядок прийняття нормативно-правових актів з охорони праці, тим більше, що у чинному законодавстві це питання не врегульоване.

Так, у Наказі Державного комітету України по нагляду за охороною праці «Про затвердження Положення про опрацювання, прийняття, перегляд та скасування державних міжгалузевих і галузевих нормативних актів про охорону праці» від 16 березня 1994 року № 19 [4] було визначено порядок опрацювання та прийняття нових, перегляду і скасування чинних державних міжгалузевих і галузевих нормативних актів про охорону праці відповідно до вимог Закону України «Про охорону праці». У цьому документі були визначені такі положення:

1) загальні положення, зокрема щодо обов'язкового виконання цього положення усіма центральними та місцевими органами державної виконавчої влади, а також підприємствами, установами і організаціями незалежно від форм власності;

2) порядок опрацювання державних нормативних актів про охорону праці: організація роботи, визначення суб'єктів, які беруть участь в опрацюванні проектів державних міжгалузевих і галузевих ДНАОП, способу, що передбачає системний і комплексний підхід до організації нормотворчої діяльності, удосконалення наявної нормативної бази з питань безпеки, гігієни праці та виробничого середовища і здійснюється

шляхом створення мережі головних та базових організацій з цього питання;

3) стадії опрацювання ДНАОП:

– підготовка до опрацювання ДНАОП (доцільність опрацювання цього нормативного акта, черговість робіт, можливі виконавці проекту, джерела та обсяги фінансування тощо, збирання робочих матеріалів, що пред'являється, і аналізується початковий варіант проекту ДНАОП (за його наявності), для опрацювання нормативного акта рішенням керівника відповідної базової (головної) організації створюється робоча група, до якої поряд із власними спеціалістами за необхідності можуть бути залучені фахівці інших компетентних організацій і підприємств);

– опрацювання і затвердження технічного завдання (у технічному завданні повинні бути передбачені підстава для опрацювання ДНАОП; строки початку та закінчення робіт; мета і головні завдання ДНАОП; характеристика об'єкта нормативного регулювання; структура ДНАОП; взаємозв'язок з іншими правовими нормами та нормативними документами; джерела інформації, що повинні бути використані; етапи опрацювання, строки виконання та виконавці; технічне завдання на опрацювання ДНАОП узгоджується з міністерством, Національним НДІ охорони праці та затверджується заступником керівника відповідного органу державного нагляду);

– опрацювання першої редакції проекту ДНАОП (структура, зміст, викладення і оформлення ДНАОП залежать від вимог, призначення й головних завдань нормативного акта та визначаються органом, який його затверджує);

– опрацювання остаточної редакції проекту ДНАОП (остаточна редакція проекту ДНАОП після врахування зауважень і пропозицій узгоджуваних органів обговорюється на засіданні науково-технічної (наукової) ради чи секції ради організації розробника, яка приймає протокольне рішення про подання його на затвердження органу державного нагляду за охороною праці);

– затвердження і включення ДНАОП до державного реєстру (державний нормативний акт про охорону праці затверджується наказом відповідного органу державного нагляду; затверджений нормативний акт про охорону праці підлягає включенню до державного реєстру ДНАОП; зміст опису (карти-паспорта) нормативного акта вводиться в банк даних автоматизованого інформаційного фонду державних нормативних актів про охорону праці України);

– видання та інформація про ДНАОП (дані про затвердження та введення в дію державних нормативних актів про охорону праці щоквартально публікуються в покажчику ДНАОП; органи державного нагляду за охороною праці тиражують і розповсюджують ДНАОП відповідно до встанов-

леного ними порядку; без дозволу цих органів державний нормативний акт про охорону праці не може бути повністю або частково відтворений, тиражований і розповсюджений);

4) порядок перегляду і зміни ДНАОП (періодичність, суб'єкти). Під час перегляду ДНАОП може розроблятися новий нормативний акт замість чинного або вноситься до нього зміни та доповнення, переглянутий нормативний акт скасовується, а в новому вказується, замість якого ДНАОП він опрацьований. Опрацювання, узгодження і затвердження змін до ДНАОП, а також їх включення до державного реєстру здійснюються в порядку, встановленому для нормативних актів, які розробляються вперше;

5) припинення чинності державних актів про охорону праці. За наявності підстав і у випадках, передбачених Законом України «Про охорону праці», уповноважений орган може прийняти рішення про тимчасове припинення чинності нормативного акта або його окремих пунктів;

6) порядок скасування ДНАОП. Скасування державних нормативних актів про охорону праці здійснюється за наказом органу, який затвердив цей акт, у разі розробки і затвердження замість нього іншого нормативного акта або коли визначено, що у подальшому його використанні немає необхідності.

Отже, незважаючи на існування нормативної бази, у якій фрагментарно регулюються (регулювалися) питання, пов'язані із прийняттям нормативно-правових актів з охорони праці, нині актуальною є низка проблем, пов'язаних із відсутністю єдиного нормативно-правового акта, в якому було б передбачено та конкретизовано співвідношення компетенції різних органів публічної адміністрації, які приймають такі акти, визначено критерії розмежування їх форм і видів, ієрархію, загальні правила процедури прийняття відповідних актів.

Література

1. Про центральні органи виконавчої влади : Закон України в редакції від 15 липня 2015 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3166-17>.
2. Про охорону праці : Закон України від 14 жовтня 1992 року № 2694-ХІІ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2694-12/page2>.
3. Загальна теорія держави і права : [підручник для студентів вищих навчальних закладів] / [М.В. Цвік, О.В. Петришин, Л.В. Авраменко та ін.]. – Х. : Право, 2011. – 584 с.
4. Про затвердження Положення про опрацювання, прийняття, перегляд та скасування державних міжгалузевих і галузевих нормативних актів про охорону праці : Наказ Державного комітету України по нагляду за охороною праці від 16 березня 1994 року № 19 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.dnaop.com/html/595/doc-%D0%9D%D0%9F%D0%90%D0%9E%D0%9F_0.00-4.14-94.

Анотація

Француз А. А. Поняття і види нормативно-правових актів з охорони праці. – Стаття.

Стаття присвячена проблемі, пов'язаній з адміністративно-правовим регулюванням механізму реалізації повноважень органами публічної адміністрації у сфері охорони праці. Наголошено на тому, що чинним адміністративним законодавством чітко не визначено загальні вимоги до форми і процедури прийняття нормативно-правових актів органів публічної адміністрації.

Ключові слова: нормативні акти, охорона праці, адміністративно-правове регулювання, публічна адміністрація, законодавство.

Аннотация

Француз А. А. Понятие и виды нормативно-правовых актов по охране труда. – Статья.

Статья посвящена проблеме, связанной с административно-правовым регулированием механизма реализации полномочий органами публичной админи-

страции в сфере охраны труда. Сделан акцент на том, что действующим административным законодательством четко не определены общие требования к форме и процедуре принятия нормативно-правовых актов органов публичной администрации.

Ключевые слова: нормативные акты, охрана труда, административно-правовое регулирование, публичная администрация, законодательство.

Summary

Francuz A. A. Concept and types of normative legal acts on labor protection. – Article.

The article deals with the problem associated with administrative and legal regulation mechanism of implementation of powers by public administration in the field of labor. Emphasized that the current administrative law expressly defines the general requirements for the form and procedure for the adoption of legal acts of the public administration.

Key words: regulations, occupational health, administrative and legal regulation, public administration, legislation.

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС, ФІНАНСОВЕ ПРАВО, ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 342.56

О. В. Батраченко*здобувач кафедри адміністративного, господарського
права та фінансово-економічної безпеки
Сумського державного університету*

ЗНАЧЕННЯ Й ФУНКЦІЇ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ СФЕРОЮ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПУБЛІЧНОЇ БЕЗПЕКИ ТА ПОРЯДКУ

Забезпечення публічної безпеки та порядку має важливе значення для демократичного державного й суспільного розвитку, формування громадянського суспільства та його інститутів. Діяльність у цій сфері є одним із різновидів державної управлінської діяльності, яка здійснюється органами державної влади й місцевого самоврядування, а також недержавними громадськими формуваннями. Від ефективності здійснення державного управління в означеній сфері залежить стан захищеності життєво важливих особистих, суспільних і державних інтересів, рівень добробуту населення тощо. При цьому державне управління сферою забезпечення публічної безпеки та порядку має свої особливості, зумовлені специфікою відповідних правовідносин.

Деякі питання державного управління сферою національної безпеки та громадського порядку досліджували такі вчені, як Ю.П. Битяк, І.П. Голосніченко, М.Ф. Криштанович, Ю.В. Ковбасюк, Г.П. Ситник, В.П. Пилипишин, М.П. Ткач, С.І. Чернов й багато інших. Водночас варто зазначити, що сьогодні ці дослідження потребують певної актуалізації з урахуванням оновленого законодавства, що ще раз підкреслює важливість і актуальність запропонованої теми.

Метою статті є визначення функцій і значення державного управління сферою забезпечення публічної безпеки та порядку. Для досягнення поставленої мети необхідно виконати такі завдання: визначити поняття й особливості державного управління сферою забезпечення публічної безпеки та порядку; виділити функції та з'ясувати значення державного управління в цій сфері; виявити недоліки і проблемні моменти державного управління сферою забезпечення публічної безпеки та порядку й запропонувати шляхи їх усунення.

Природа адміністративно-правового забезпечення управління публічною безпекою та порядком розкривається через його характерні особливості, однією з яких є його належність до сфери

державного управління. У зв'язку з цим виникає необхідність дослідження питання державного управління сферою забезпечення публічної безпеки та порядку.

Державне управління, виступаючи різновидом соціального управління, відрізняється з-поміж інших його видів насамперед змістом і системою суб'єктів, уповноважених реалізовувати дії, що становлять зміст управлінської діяльності. С.І. Чернов вважає, що державне управління – це систематично здійснюваний цілеспрямований вплив держави на суспільну систему загалом або на окремі її ланки, на стан і розвиток суспільних процесів, на свідомість, поведінку й діяльність особи та громадянина з метою реалізації державної політики, виробленої політичною системою й законодавчо закріпленої в інтересах оптимального функціонування та розвитку держави [1, с. 5]. Аналіз наданого науковцем визначення державного управління свідчить про деяку його неповноту. Такий висновок можна зробити на підставі того, що в ньому не враховані окремі важливі особливості державного управління, зокрема суб'єкти його здійснення, а також зміст управлінських дій.

Тому більш ґрунтовною вважаємо дефініцію поняття «державне управління», надану В.П. Пилипишином, який під державним управлінням розуміє внутрішньо-організаційну діяльність державних органів, спрямовану на регулювання суспільних відносин у різних сферах державної політики з метою задоволення соціально-економічних, політичних та інших інтересів. Основна особливість державного управління, на думку науковця, полягає в тому, що його суб'єктами, як правило, є державні органи. Відповідно, суб'єктами самоврядного управління є органи місцевого самоврядування; громадського управління – громадські організації, інші об'єднання громадян, окремі громадяни; корпоративного управління – органи господарських товариств і об'єднань підприємств [2, с. 12].

Отже, можемо виділити такі особливості державного управління сферою забезпечення публічної безпеки та порядку: 1) суб'єктами його здійснення є органи державної влади та місцевого самоврядування, серед яких основне місце посідають правоохоронні органи (поліція, органи прокуратури тощо); 2) об'єктами такого управління є особиста безпека й недоторканність особи, її здоров'я, честь і гідність; суспільна мораль і етика; громадський спокій тощо; 3) здійснюється з метою реалізації таких управлінських функцій, як планування, організація, ресурсне (кадрове, матеріально-технічне, інформаційно-аналітичне тощо) забезпечення, моніторинг і аналіз ефективності здійснюваних заходів щодо забезпечення публічного порядку та безпеки тощо; 4) здійснюється лише в межах компетенції й у порядку, визначеному адміністративним законодавством.

Відтак державне управління сферою забезпечення публічної безпеки та порядку – це здійснювана в межах компетенції й у порядку, визначеному нормами адміністративного законодавства, правоохоронними органами, іншими органами державної влади та місцевого самоврядування система дій щодо реалізації функцій планування, організації, ресурсного забезпечення, моніторингу та аналізу ефективності здійснюваних заходів з метою створення належних умов для захисту й охорони публічної безпеки та порядку.

Визначаючи значення державного управління сферою забезпечення публічної безпеки та порядку, необхідно погодитись із точкою зору Ю.В. Ковбасюка, який зауважив, що конкретно суспільне призначення державного управління можна розкрити через комплекс об'єктивно необхідних завдань, виконання яких у масштабах усього суспільства держава може забезпечити через державне управління набагато краще, ніж будь-які інші суспільні інститути. Серед них науковець виділяє підтримку громадського порядку; гарантування безпеки людини, суспільства, країни тощо [3, с. 20–21].

Для обґрунтування важливості державного управління сферою забезпечення публічної безпеки та порядку охарактеризуємо основні функції державних органів в означеній сфері. Зокрема, М.П. Ткач на підставі аналізу чинного законодавства виділив кілька груп функцій державного управління, залежно від напрямку впливу на систему управління: 1) функції орієнтування системи (прогнозування, планування, методичного керівництва, нормативного регулювання); 2) функції забезпечення системи (кадрового, фінансового, матеріально-технічного, організаційного, інформаційного, наукового); 3) функції оперативного управління системою (безпосереднього керівництва, контролю, оцінювання, обліку даних, організації, координації) [4, с. 60].

Частково погоджуючись із думкою науковця, вважаємо, що цю класифікацію потрібно дещо розширити, доповнивши її такими групами функцій, як функції забезпечення взаємодії та консолідації сил різних суб'єктів управління в конкретній сфері управлінських правовідносин (функції зовнішньоорганізаційного забезпечення системи); функції забезпечення гласності й відкритості державного управління (функції публічної звітності й зовнішнього контролю).

Аналіз чинного законодавства України у сфері регулювання правовідносин щодо здійснення державного управління публічною безпекою та порядком [5; 6; 7] дає змогу виділити такі його функції:

1) функції орієнтування системи забезпечення публічної безпеки та порядку: формування державної політики у сфері забезпечення публічної безпеки та порядку; створення нормативно-правової бази, необхідної для ефективного функціонування системи публічної безпеки та порядку; удосконалення її організаційної структури; узагальнення практики застосування адміністративного законодавства у сфері забезпечення публічної безпеки та порядку; затвердження стратегічних програм діяльності й визначення пріоритетних напрямів роботи поліції й інших суб'єктів забезпечення публічної безпеки та порядку, затвердження планів роботи;

2) функції забезпечення системи: комплексне кадрове, фінансове, матеріальне, технічне, інформаційне й інше забезпечення життєдіяльності складових (структурних елементів) системи; прийняття рішень про заохочення та притягнення до дисциплінарної відповідальності державних службовців апарату центрального органу управління поліції й інших суб'єктів забезпечення публічної безпеки та порядку; підготовка сил і засобів суб'єктів системи до їх застосування згідно з призначенням; формування бази (банки) даних, що входять до єдиної інформаційної системи Міністерства внутрішніх справ України тощо;

3) функції оперативного управління системою забезпечення публічної безпеки та порядку: здійснення постійного моніторингу впливу на публічну безпеку та порядок процесів, що відбуваються в політичній, соціальній, економічній, екологічній, науково-технологічній, інформаційній та інших сферах, релігійному середовищі, міжетнічних стосунках; прогнозування змін, що відбуваються в них, і потенційних загроз національній безпеці; підписування наказів поліції; розподіл обов'язків між заступниками керівника, а також між різними відділами й підрозділами очолюваного органу тощо;

4) зовнішньоорганізаційного забезпечення системи: здійснення інформаційної взаємодії з іншими органами державної влади України, органами

правопорядку іноземних держав і міжнародними організаціями; формування міжвідомчих груп, призначення їхніх керівників; організація та проведення спільних нарад тощо;

5) функції публічної звітності й зовнішнього контролю: організація ведення статистичної й іншої інформаційної звітності з приводу стану забезпечення публічної безпеки та порядку; ведення особистого прийому громадян із відповідних питань; забезпечення оприлюднення інформації публічного характеру; забезпечення доступу суб'єктів зовнішнього контролю до документальних та інших інформаційних ресурсів органу забезпечення публічної безпеки та порядку тощо.

На підставі наведених вище функцій державного управління сферою забезпечення публічної безпеки та порядку можна зазначити, що значення цього управління полягає в такому: 1) досягається упорядкування діяльності щодо забезпечення публічної безпеки та порядку й розподіл повноважень між різними суб'єктами забезпечення в цій сфері, а також між різними структурами одного суб'єкта; 2) забезпечується консолідація та координація зусиль і ресурсів різних суб'єктів забезпечення публічної безпеки та порядку; 3) забезпечується взаємодія між різними суб'єктами забезпечення публічної безпеки та порядку, а також усередині відповідного суб'єкта, відкритість публічної інформації в зазначеній сфері; 4) здійснюється контроль за діяльністю суб'єктів забезпечення публічної безпеки та порядку, забезпечується законність у діяльності цих суб'єктів, дотримання ними вимог законодавства й установленого порядку реалізації функцій у цій сфері; 5) забезпечується підвищення ефективності виконання функцій щодо забезпечення публічної безпеки та порядку, досягається оптимізація методів і засобів забезпечення.

Отже, державне управління сферою забезпечення публічної безпеки та порядку відіграє важливу роль у забезпеченні ефективного виконання державними органами своїх функцій у досліджуваній сфері. Водночас необхідно зазначити, що нині система забезпечення публічної безпеки та порядку залишається недостатньо ефективною, що, у свою чергу, свідчить про низький рівень управлінської компетентності в цій сфері.

Зокрема, в Рішенні Ради національної безпеки і оборони України «Про Стратегію національної безпеки України» від 6 травня 2015 року зазначається, що неефективність системи забезпечення національної безпеки та оборони України зумовлена такими причинами: несформованість сектора безпеки та оборони України як цілісного функціонального об'єднання, керованого з єдиного центру; інституційна слабкість, непрофесійність, структурна незбалансованість органів сектора безпеки та оборони; недостатність ресурсного за-

безпечення й неефективне використання ресурсів у секторі безпеки та оборони; відсутність ефективних зовнішніх гарантій безпеки України; діяльність незаконних збройних формувань, зростання злочинності, незаконне використання вогнепальної зброї; корупція й неефективна система державного управління тощо [8].

Автори аналітичної доповіді «Концептуальні засади розвитку системи забезпечення національної безпеки України» О.О. Резнікова, В.Ю. Цюкало та ін. вважають, що основними причинами низької ефективності системи забезпечення національної безпеки у 2015 році були такі: висока корумпованість і недостатній фаховий рівень керівників державних суб'єктів згаданої системи; відсутність суспільного консенсусу з ключових питань державного будівництва, а також належної взаємодії та координації дій між органами виконавчої влади й силовими структурами, в тому числі під час проведення комплексного огляду сектору безпеки та оборони; виконання окремими органами державної влади невластивих для них функцій, дублювання їхніх повноважень, розпорошення сил і засобів, відсутність їх консолідації; невідповідність правового регулювання дій суб'єктів забезпечення національної безпеки особливостям ситуації в безпековій сфері; незадовільні якість і рівень ресурсного забезпечення суб'єктів системи забезпечення національної безпеки [9, с. 35–36].

Отже, виділяється низка причин недостатньої ефективності управління сферою забезпечення публічної безпеки та порядку. Уважаємо, що наведений перелік можна доповнити такими причинами правового характеру: 1) відсутність сформованої нормативної бази, узгодженого законодавства у сфері регулювання управління системою забезпечення публічної безпеки та порядку; відсутність єдиної понятійної бази в досліджуваній сфері тощо; 2) відсутність узгодженого та єдиного плану дій державних органів – суб'єктів забезпечення публічної безпеки та порядку, правової основи координації їхньої діяльності; 3) відсутність налагодженої системи фахової освіти з підготовки висококваліфікованих державних службовців – управлінців сферою публічного порядку та безпекою.

Для вирішення цих проблем і з метою підвищення ефективності державного управління сферою забезпечення публічної безпеки та порядку науковцями пропонується низка заходів.

Наприклад, Г.П. Ситник вважає, що передумовою успішного розв'язання проблеми підвищення ефективності управління в досліджуваній сфері є чітке розмежування трьох взаємопов'язаних складових управління у сфері національної безпеки: політичної (стратегічне планування і прийняття рішень щодо застосування сил і засо-

бів сектора безпеки), адміністративної (фінансове й ресурсне забезпечення) та оперативної (створення ієрархій командування й повсякденного управління силами та засобами сектора безпеки) [10, с. 47]. Висловлена науковцем думка, безсумнівно, заслуговує на увагу. Формування єдиного управлінського центру сферою забезпечення публічної безпеки та порядку є необхідною передумовою підвищення ефективності управління в цій сфері. Водночас управлінські повноваження мають бути розподілені між різними суб'єктами забезпечення публічної безпеки та порядку так, щоб було досягнуто чітке розмежування адміністративного й політичного аспектів управління.

М.Ф. Криштанович, досліджуючи місце та роль органів внутрішніх справ у системі забезпечення національної безпеки України, дійшов висновку, що в подальшому надійність і ефективність захисту життєво важливих інтересів України органами внутрішніх справ (Національною поліцією) буде залежати, по-перше, від вироблення науково обґрунтованої концепції діяльності цих органів щодо забезпечення національної безпеки; по-друге, від створення ефективної системи гарантування національної безпеки й механізму її реалізації; по-третє, від розвитку законодавства в галузі національної безпеки та організаційно-правових засад функціонування поліції; по-четверте, від підвищення управлінської діяльності органів державного управління щодо координації всіх суб'єктів національної безпеки з метою відвернення виявлення й усунення явних і потенційних внутрішніх і зовнішніх загроз Україні [11, с. 150].

Отже, беручи до уваги пропозиції науковців, а також на основі аналізу законодавства в цій сфері можемо підсумувати, що підвищення ефективності державного управління сферою забезпечення публічної безпеки та порядку можна досягти шляхом 1) уніфікації понятійного апарату, зокрема на законодавчому рівні закріпити визначення понять «публічний порядок» і «публічна безпека», узгодити їх застосування в різних нормативно-правових актах (Кодексі України про адміністративні правопорушення, Законах України: «Про Національну поліцію», «Про основи національної безпеки України» тощо); 2) уточнення сфери розподілу управлінських повноважень у сфері забезпечення публічної безпеки та порядку між різними правоохоронними органами й іншими суб'єктами управління; 3) інтегрування наукового та практичного підходів у сфері розробки перспективних і поточних планів забезпечення публічної безпеки та порядку.

Аналіз значення державного управління сферою забезпечення публічної безпеки та порядку дає змогу дійти висновку, що правоохоронні органи й інші органи державної влади та місцевого самоврядування відіграють ключову роль у цьому процесі. Тому з

огляду на важливе значення державного управління в досліджуваній сфері існує потреба в постійному вдосконаленні механізмів (організаційних, правових, інформаційних тощо) його здійснення.

Література

1. Чернов С.І. Текст лекцій з дисципліни «Державне та регіональне управління» для студентів 2 курсу напряму підготовки 6.030601 «Менеджмент» денної форми навчання / С.І. Чернов, М.М. Новікова, С.О. Гайдученко. – Х. : ХНУМГ, 2014. – 140 с.
2. Пилипишин В.П. Поняття та основні риси державного управління / В.П. Пилипишин // Юридична наука і практика. – 2011. – № 2. – С. 10–14.
3. Державне управління : [підручник] : у 2 т. / [під ред. Ю.В. Ковбасюка, К.О. Ващенко, Ю.П. Сурміна та ін.]. – К. : Дніпропетровськ : НАДУ, 2012. – Т. 1. – 2012. – 564 с.
4. Ткач М.П. Проблеми визначення поняття державного управління / М.П. Ткач // Правовий вісник Української академії банківської справи. – 2012. – № 1 (6). – С. 59–63.
5. Про основи національної безпеки України : Закон України від 19.06.2003 № 964-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 39. – Ст. 351.
6. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 № 8073-Х // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1984. – Додаток до № 51. – Ст. 1122.
7. Про Національну поліцію : Закон України від 02.07.2015 № 580-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 40–41. – Ст. 379.
8. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 6 травня 2015 року «Про Стратегію національної безпеки України» : Указ Президента України від 26.05.2015 № 287/2015 // Офіційний вісник України. – 2015. – № 43. – Ст. 1353.
9. Концептуальні засади розвитку системи забезпечення національної безпеки України : [аналіт. доп.] / О.О. Резнікова, В.Ю. Цюкало, В.О. Паливода, С.В. Дрьомов, С.В. Сьомін. – К. : НІСД, 2015. – 58 с.
10. Ситник Г.П. Актуальні напрями підвищення ефективності системи забезпечення національної безпеки України в сучасних умовах державотворення / Г.П. Ситник // Вісник Національної академії державного управління при Президенті України. – 2009. – Вип. 1. – С. 42–52.
11. Криштанович М.Ф. Місце і роль органів внутрішніх справ у системі забезпечення національної безпеки України / М.Ф. Криштанович // Актуальні проблеми державного управління. – 2013. – № 2. – С. 144–151.

Анотація

Батраченко О. В. Значення й функції державного управління сферою забезпечення публічної безпеки та порядку. – Стаття.

У статті досліджено функції й значення державного управління сферою забезпечення публічної безпеки та порядку; сформульовано визначення поняття державного управління сферою забезпечення публічної безпеки та порядку, виявлено його особливості; виділено функції державного управління сферою забезпечення публічної безпеки та порядку й з'ясовано його значення; встановлено недоліки державного управління в цій сфері та запропоновано шляхи їх усунення.

Ключові слова: публічна безпека, публічний порядок, функції, державне управління.

Аннотация

Батраченко О. В. Значение и функции государственного управления сферой обеспечения публичной безопасности и порядка. – Статья.

В статье исследованы функции и значение государственного управления сферой обеспечения публичной безопасности и порядка; сформулировано определение понятия государственного управления сферой обеспечения публичной безопасности и порядка, выявлены его особенности; выделены функции государственного управления сферой обеспечения публичной безопасности и порядка и определено его значение; выяснены недостатки государственного управления в данной сфере и предложены пути их устранения.

Ключевые слова: публичная безопасность, публичный порядок, функции, государственное управление.

Summary

Batrachenko O. V. The meaning and functions of government in ensuring public safety and order. – Article.

In the article the functions and values of public administration sphere of security and public order; formulated the definition of governance the area of public safety and order, found his features; isolated area of the functions of government to ensure public safety and order and determines its value; unclear governance shortcomings in this area and the ways to address them.

Key words: public safety, public order, functions, governance.

УДК 35.075.5

Р. О. Боровков
*здобувач кафедри конституційного,
адміністративного та фінансового права
Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»*

ПОНЯТТЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА МОБІЛЬНІ ТЕЛЕФОНИ

Мобільні телефони твердо ввійшли в наше життя. Без них сучасна людина вже не уявляє свого існування. Можливості соціалізації в спілкуванні, що надають мобільні телефони, утвердили їх у якості обов'язкового атрибуту підприємця, політика, державного службовця, домогосподарки тощо. Як показують результати соціологічного дослідження, 80% громадян України мають мобільні телефони. При цьому, як будь-яке соціальне явище, володіння мобільним телефоном поряд із позитивним має і деструктивний характер. До одного з таких негативних чинників мобілізації належить і те, що мобільні телефони часто стають об'єктами протиправного посягання, зокрема їх викрадають у законних власників шляхом крадіжки, шахрайства, а то і грабунку. При цьому шкода може завдатися не тільки праву власності шляхом позбавлення власника володіти, користуватися та розпоряджатися ним, а й життю і здоров'ю особи, праву на індивідуальність, на невтручання в особисте життя, а інколи й призводить до втрати можливості управляти своїм рахунком у банку, викликати на допомогу спеціальних служб чи рідних і знайомих. Іншими словами, порушення права власності на мобільний телефон зумовлює порушення низки інших важливих для особи прав.

Право власності на мобільні телефони, як й інше право власності, знаходить свій класичний захист у нормах адміністративного, кримінального та цивільного права. Хоча в останній час такий захист можна й розширити, так як у ньому беруть участь і норми господарського, фінансового, інформаційного та деяких інших галузей права. Своє місце в цій системі належить нормам адміністративного права, які додають у механізм правової охорони права власності на мобільні телефони чинник публічності й покладають обов'язок його здійснення на спеціальних суб'єктів публічної адміністрації

На проблему поняття й меж адміністративно-правового захисту права власності на мобільні телефони звертали свою увагу вчені-адміністративісти: С.В. Ворущило, В.В. Галунько, Ю.В. Гридасов, Р.О. Денчук, Н.П. Дригваль, О.М. Єщук, І.Г. Запорожець, І.О. Личенко, В.І. Книш, О.С. Мірошниченко, Н.О. Можаровська, М.В. Пушкар, О.П. Світличний, С.П. Сідак, О.В. Олійник, О.А. Улютіна, О.Ш. Чомахашвілі, О.М. Тропіна, С.В. Юркова та ін. Проте зазначені науковці зосе-

реджували свої наукові зусилля на більш загальних, спеціальних чи суміжних викликах, безпосередньо не торкаючись проблеми поняття й меж адміністративно-правового захисту права власності на мобільні телефони.

Мета статті полягає в тому, щоб на основі теорії адміністративного права, даних ІТ-технологій, чинного законодавства та думок щодо цієї проблеми вчених-адміністративістів сформулювати межі й поняття адміністративно-правової охорони права власності на мобільні телефони.

Як відомо з теорії права, охоронна функція встановлює та гарантує з боку держави виконання системи заходів юридичного захисту і юридичної відповідальності, порядок їх накладення та виконання, що має на меті нівелювання шкідливих для суспільства відносин і охорону позитивних. Охоронна функція передбачає таке: 1) визначення заборон на вчинення протиправних діянь; 2) установлення юридичних санкцій за вчинення таких діянь; 3) безпосереднє застосування юридичних санкцій до особи, яка вчинила правопорушення [1, с. 225–226].

Сутність правової охорони в адміністративному порядку висвітлила професор О.І. Харитонova, яка вважає, що в разі порушення вимоги поводитись певним чином, замість регулятивних правовідносин, виникають охоронні (регулятивні трансформуються в охоронні), підставою до чого є припис норми права та вчинення адміністративного делікту. У такому разі йдеться вже не про реалізацію встановлених адміністративно-правових регулятивних норм, якими були визначені вимоги до поведінки зобов'язального суб'єкта, а про реалізацію положень охоронних адміністративно-правових норм, які передбачають установлення нових прав і обов'язків [2].

На думку професора В.В. Галунька, адміністративно-правова охорона в широкому розумінні – це система впорядкованої адміністративно-правовими нормами діяльності публічної адміністрації, що спрямована на запобігання правопорушенням (профілактику злочинів) і відновлення порушених прав, свобод і законних інтересів фізичних і юридичних осіб, що здійснюються засобами адміністративного права з можливістю застосування заходів адміністративного примусу та притягнення винних до адміністративної відповідальності [3, с. 246].

І.О. Личенко зазначає, що аналіз основних наукових концепцій розуміння понять «адміністративно-правовий захист права власності» й «адміністративно-правова охорона права власності» дає змогу стверджувати про їх співвідношення як загального та часткового. З огляду на існування трьох аспектів адміністративно-правової охорони права власності варто вважати, що адміністративно-правовий захист проявляється у зв'язку з реалізацією лише правозастосовного й карального аспектів охорони [4].

Трьохаспектний підхід до розкриття сутності адміністративно-правової охорони сформував у своїх працях професор В.В. Галунько. Перший (адміністративно-правовий захист (адміністративно-правова охорона в найвищому розумінні)) – це динамічні (активні) дії публічної адміністрації, спрямовані на відновлення порушених прав, свобод і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, усунення перешкод щодо їх здійснення засобами адміністративного права з можливістю застосування заходів адміністративного примусу та притягнення винних до адміністративної відповідальності. Другий (адміністративно-правова охорона у вузькому розумінні) – це позитивний статичний стан адміністративного права, спрямований на запобігання правопорушенням (профілактику злочинів), усунення перешкод, що здійснюється публічною адміністрацією з метою забезпечення прав свобод і публічних законних інтересів фізичних та юридичних осіб, нормального функціонування громадянського суспільства й держави. Третій (адміністративно-правова охорона в широкому розумінні) – складається з елементів адміністративно-правового захисту й охорони у вузькому розумінні (адміністративно-правова охорона = охорона у вузькому розумінні + захист), іншими словами, із сукупності статичної та динамічної діяльності публічної адміністрації, що здійснюється на основі адміністративно-правових норм [3, с. 249–251]. Із визначеного різноманіття розуміння адміністративно-правової охорони для нас найбільш придатним буде третій підхід, який утворює широке трактування змісту адміністративно-правової охорони, запропоноване вищезазначеними вченими.

Одним із об'єктів адміністративно-правової охорони є мобільні телефони. Відповідно до Британської енциклопедії, мобільний телефон (англ. cellphone) – це портативний пристрій для підключення до телекомунікаційної мережі з метою передачі та прийому голосу, відео або інших даних. Мобільні телефони, як правило, підключаються до комутованої телефонної мережі загального користування (PSTN) через одну з двох категорій: стільниковий телефон або системи глобальної супутникової телефонної зв'язку на базі [5]. Стільникові мобільні телефони можуть

бути використані в транспортних засобах або пішоходами. Спілкування відбувається за допомогою радіохвиль, вони дають значну ступінь мобільності в межах певного регіону, від декількох міських кварталів до сотень квадратних кілометрів. Стільниковий телефон дає змогу забезпечити електрозв'язок у рамках певної області, використовуючи радіохвилі у 800–900 мегагерц (МГц) діапазону. Для реалізації системи стільникового телефону географічна область розбивається на більш дрібні райони, або сектори. Кожен сектор забезпечується малопотужними радіопередавачами і приймачами, які надають можливість поширення сигналів між користувачами стільникових телефонів [5].

У науковій літературі стільникові телефони класифікують певним чином. При цьому, на думку вчених-інженерів у сфері ІТ-технологій, будь-яка класифікація в галузі мобільних телефонів до певної міри суб'єктивна. Уся справа в тому, що така класифікація будується за принципом «від часткового до загального» або «від практики до теорії». Адже не існує єдиної класифікації, прийнятої виробниками стільникових. Як нам видається, найбільш слушною є класифікація стільникових телефонів за класом і функціями: середній клас, іміджеві апарати, камерофони, музичні телефони, телефони бізнес-класу, смартфони й комунікатори, навігатори, апарати для активного відпочинку, тачфони, моделі преміум-класу [6].

Отже, найбільш поширеними видами мобільних телефонів є стільникові телефони. Однак вони не в усіх куточках планети забезпечують зв'язок, так як у них немає супутникових телекомунікацій стаціонарних телефонних ліній і GSM-мереж. У цьому випадку на допомогу фізичним і юридичним особам приходять супутникові телефони. Вони є необхідними для працівників віддалених державних органів і бізнес-корпорацій, рятувальних служб і засобів медіа, перевізників, спортсменів і любителів подорожей. До переваг супутникових телефонів учені в галузі ІТ-технологій зараховують таке: забезпечення надійного зв'язку в зонах відсутності мобільних і наземних телефонних мереж, підключення до Інтернет; глобальна зона покриття; збільшена ємність батареї для тривалого спілкування; визначення місцезнаходження за допомогою вбудованого GPS приймача, супутниковий трекінг; передача і прийом SMS-повідомлень, електронної пошти та організація факсимільного зв'язку; надійність і висока якість голосової телефонії [7]. Форма супутникового мобільного зв'язку раніше базувалася на супутниках "Inmarsat", які розміщалися на геостаціонарній орбіті на відстані приблизно 35 000 км (22 000 миль) на одному місці над поверхнею Землі. Через це була потрібна висока потужність передачі, великі антени зв'язку. Крім того, такий

довгий шлях радіосигналу вводив помітні затримки голосу. Тому виникла альтернатива геостаціонарним супутникам шляхом запуску системи супутників на низькій навколосезній орбіті (менше ніж 1 600 км над Землею) [8]. В Україні найбільш часто використовуються такі супутникові телефони: Thuraya XT-PRO, Thuraya XT-LITE, Inmarsat Isat Phone 2, Iridium 9575 Extreme, Thuraya XT, Iridium 9555, Inmarsat Isat Phone Pro [9].

При цьому адміністративно-правові відносини у сфері охорони права власності на мобільні телефони характеризуються такими особливостями: 1) вони нерозривно пов'язані з адміністративно-правовими нормами, виникають і здійснюються на їх основі; 2) основною їхньою метою є забезпечення прав і свобод фізичних та юридичних осіб на доступний вільний мобільний зв'язок в можливість отримувати якісні послуги мобільного зв'язку на засадах конкуренції; 3) вони регулюють широке коло суспільних відносин між публічною адміністрацією та власниками мобільних телефонів; 4) провідною рисою адміністративно-правових відносин є їх публічна природа, вони виникають з ініціативи будь-якої сторони, при цьому згода іншої сторони, як правило, не є обов'язковою; 5) адміністративно-правові відносини в аналізованій сфері є адміністративно-сервісними щодо власників мобільних телефонів і виконавчо-розпорядчими (владними) щодо осіб, які порушують право власності; 6) адміністративно-правові відносини охороняються державою, яка сприяє здійсненню суб'єктивних публічних прав власників мобільних телефонів і юридичних обов'язків, осіб, які порушують право власності на володіння, користування та розпорядження мобільними телефонами, суб'єкти публічної адміністрації притягають до адміністративної відповідальності чи створюють умови для притягнення до іншої юридичної відповідальності.

Загалом адміністративно-правова охорона забезпечується, по-перше, за допомогою спеціальних охоронних адміністративно-правових норм, які застосовуються після порушення вимоги регулятивної норми поводитись певним чином, – адміністративно-правовий захист; по-друге, на основі безпосередньої реалізації регулятивних адміністративно-правових норм, які спрямовуються на запобігання (профілактику) протиправним посяганням, у випадках високої ймовірності порушення суб'єктивних публічних прав, свобод і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, – адміністративно-правова охорона у вузькому розумінні [3, с. 249–251].

Отже, межі адміністративно-правової охорони права власності на мобільні телефони характеризуються таким:

1) вони здійснюються виключно на основі реалізації адміністративно-правових норм;

2) основною їхньою метою є забезпечення прав і свобод фізичних та юридичних осіб на доступний вільний мобільний зв'язок, права володіти, користуватися на розпоряджатися мобільним телефоном на власний розсуд;

3) межі адміністративно-правової охорони права власності на мобільні телефони окреслюються колом суспільних відносин, які виникають між:

а) суб'єктом публічної адміністрації та власниками мобільних телефонів, які є (потенційно можуть стати) об'єктом протиправного викрадення;

б) суб'єктами публічної адміністрації й операторами мобільного зв'язку, у клієнта яких викрали мобільний телефон;

в) суб'єктами публічної адміністрації та особами, які підозрюються в скоєнні протиправного викрадення мобільних телефонів;

г) районним (міським) судом та особами, які скоїли крадіжку мобільного телефону, при притягненні їх до адміністративної відповідальності.

Отже, адміністративно-правова охорона права власності на мобільні телефони – це система впровадженої адміністративно-правовими нормами діяльності публічної адміністрації, що спрямована на запобігання правопорушенням (профілактику злочинів) і відновлення порушених прав і законних інтересів власників мобільних телефонів на володіння, користування та розпорядження ними, що здійснюються засобами адміністративного права з можливістю застосування заходів адміністративного примусу і притягнення до адміністративної відповідальності осіб, які вчинили протиправні вчинки в цій сфері.

Література

1. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: [підручник] / О.Ф. Скакун. – Х. : Консум, 2006. – 624 с.
2. Харитонова О.І. Адміністративно-правові відносини: концептуальні засади та правова природа: автореф. дис. ... докт. юрид. наук: спец. 12.00.07 / О.І. Харитонова. – Одеса, 2004. – 38 с.
3. Адміністративне право України: [підручник] / за ред. В.В. Галунька. – К. : ХМД, 2015. – Т. 1: Загальне адміністративне право. Академічний курс. – 2015. – 393 с.
4. Личенко І.О. Адміністративно-правовий захист права власності України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 / І.О. Личенко; Львів. нац. ун-т ім. І. Франка. – Л., 2010. – 16 с.
5. Mobile telephone // Encyclopaedia Britannica. – 2014. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.britannica.com/technology/mobile-telephone>.
6. Класифікація мобільних телефонів // ALLS. – 2015. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://alls.in.ua/53541-klasifikaciya-mobilnih-telefoniv.html>.
7. Satellite-based telephoned communication // Encyclopaedia Britannica. – 2014. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.britannica.com/technology/mobile-telephone>.
8. Tracy L. Mobile goes global: The effect of cell phones on economic growth and development / L. Tracy // Bucknell University – 2011. – [Електронний ресурс]. –

Режим доступу : http://digitalcommons.bucknell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1003&context=honors_theses.

9. Головка О.М. Адміністративна відповідальність за порушення прав на об'єкт права інтелектуальної власності : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / О.М. Головка ; Національний ун-т Держ. податкової служби України. – Ірпінь, 2009. – 18 с.

10. Можаровська Н.О. Адміністративно-правові аспекти набуття права на торговельні марки, їх охорони та захисту в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / Н.О. Можаровська ; НАН України, Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. – К., 2009. – 21 с.

11. Гридасов Ю.В. Адміністративно-правові засоби захисту права власності в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / Ю.В. Гридасов ; Нац. ун-т Держ. податк. служби України. – Ірпінь, 2009. – 20 с.

12. Олійник О.В. Організаційно-правові засади захисту інформаційних ресурсів України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / О.В. Олійник ; Ін-т законодавства Верхов. Ради України. – К., 2006. – 20 с.

13. Тропіна О.М. Організаційно-правові засади здійснення митного контролю за дотриманням прав інтелектуальної власності при переміщенні товарів через митний кордон України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / О.М. Тропіна ; Національна академія Держ. податк. служби України. – Ірпінь, 2003. – 20 с.

14. Дригваль Н.П. Організаційно-правові основи детінізації відносин у сфері обороту об'єктів інтелектуальної власності : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / Н.П. Дригваль ; Нац. акад. Держ. податк. служби України. – Ірпінь, 2004. – 20 с.

Анотація

Боровков Р. О. Поняття адміністративно-правової охорони права власності на мобільні телефони. – Стаття.

У статті доведено, що адміністративно-правова охорона права власності на мобільні телефони – це система впорядкованої адміністративно-правовими нормами діяльності публічної адміністрації, що спрямована на запобігання правопорушенням (профілактику злочинів) і відновлення порушених прав і законних інтересів власників мобільних телефонів на володіння, користування та розпорядження ними, що здійснюються засобами адміністративного права з

можливістю застосування заходів адміністративного примусу та притягнення до адміністративної відповідальності осіб, які вчинили протиправні вчинки в цій сфері.

Ключові слова: адміністративна відповідальність, адміністративно-правова охорона, межі адміністративно-правової охорони, мобільний телефон, поняття адміністративно-правової охорони.

Аннотация

Боровков Р. О. Пределы и понятие административно-правовой охраны права собственности на мобильные телефоны. – Статья.

В статье доказано, что административно-правовая охрана права собственности на мобильные телефоны – это система упорядоченной административно-правовыми нормами деятельности публичной администрации, направленная на предупреждение правонарушений (профилактику преступлений) и восстановление нарушенных прав и законных интересов владельцев мобильных телефонов на владение, пользование и распоряжение ими, осуществляемых средствами административного права с возможностью применения мер административного принуждения и привлечения к административной ответственности лиц, совершивших противоправные поступки в данной сфере.

Ключевые слова: административная ответственность, административно-правовая охрана, пределы административно-правовой охраны, мобильный телефон, понятие административно-правовой охраны.

Summary

Borovkov R. O. The scope and concept of administrative and legal ownership for mobile phones. – Article.

The article prove that the administrative protection of the rights of ownership of mobile phones is a system of streamlined administrative regulations of public administration activities. Administrative protection of ownership of the mobile phones aimed at preventing crime (crime prevention) and restoration of violated rights and legitimate interests of the owners of mobile phones on the possession, use and disposal. Administrative protection of ownership of the mobile phones is of administrative law with the possibility of applying measures of administrative coercion and to bring the perpetrators to administrative responsibility.

Key words: administrative responsibility, administrative protection, limits of administrative protection, mobile phone, notion administrative protection.

УДК 351.77

В. В. Брулевич
аспірант*Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»*

ПІДВИЩЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ ДЕРЖАВНОГО КОНТРОЛЮ ЗА БЕЗПЕЧНІСТЮ І ЯКІСТЮ ХАРЧОВИХ ПРОДУКТІВ

Дотримання учасниками громадських відносин приписів, що містяться в правових нормах, значною мірою залежить від функціонування ефективної системи державного контролю. Не є винятком і сфера адміністративно-правового забезпечення безпечності та якості харчових продуктів, від здійснення контрольних заходів у якій залежить дотримання встановлених стандартів виготовлення, перевезення і зберігання харчових продуктів, а також здоров'я споживачів.

Місце державного контролю за безпечністю і якістю харчових продуктів у системі державного контролю визначається особливостями цієї сфери суспільних відносин, до яких належать такі: наявність великої кількості виробників, які здійснюють господарську діяльність, переважання приватної власності (при невеликій частці комунальної й незначній – державної) у структурі засобів виробництва, наявність безлічі стандартів і технічних регламентів, якими визначається виробництво харчових продуктів, харчових добавок, ароматизаторів, дієтичних добавок, допоміжних матеріалів, а також їх оборот. При цьому з огляду на досвід України варто зазначити, що для виробників ринку харчових продуктів характерними є тенденції зростання навіть за часів кризових явищ в економіці й оперативне реагування на зміну умов діяльності ринку. Так, у товарній структурі імпорту України у 2014 році молоко та молочні продукти, яйця птиці й натуральний мед становили суму, еквівалентну 185,8 млн доларів США, готові харчові продукти з м'яса, риби, зерна, кондитерські вироби тощо – 2601,8 млн доларів США, зернові культури – 366,6 млн доларів США [1, с. 31].

Зазначені особливості ринку харчових продуктів зумовлюють специфіку державного контролю в цій сфері та його важливість на цьому етапі розвитку України як держави із цивілізованими економічними відносинами. Разом із тим, попри наявні наукові розробки розв'язання проблем державного контролю в роботах О.Ф. Андрійко, В.Т. Білоуса, В.М. Гаращука, В.К. Колпакова, А.М. Музичука, Є.П. Рябченко, Л.А. Савченко й інших авторів, проблема ефективності державного контролю за безпечністю і якістю харчових продуктів вивчена ще недостатньо, що зумовлює актуальність статті.

Метою статті є дослідження категорії «ефективність державного контролю за безпечністю і

якістю харчових продуктів» шляхом моделювання системи критеріїв ефективності й опису зв'язків, наявних між указаними критеріями.

Перш ніж приступити до безпосереднього аналізу проблем підвищення ефективності державного контролю за безпечністю і якістю харчових продуктів, варто погодитися з точкою зору вчених, які вважають контроль основним способом забезпечення законності й дисципліни в державному управлінні, який одночасно є одним із елементів державного управління та найважливішою функцією держави [2, с. 95]. При цьому, беручи до уваги класифікації видів контролю, що склалися в науці адміністративного права [3, с. 88; 4, с. 96], можна говорити про існування законодавчого, виконавчого й судового контролю (за критерієм суб'єктів контролю), контролю за підприємствами приватної, комунальної та державної форми власності (залежно від підконтрольних об'єктів), відомчого, міжвідомчого й надвідомчого контролю (залежно від загальної сфери діяльності, що підлягає контролю). Предметною сферою діяльності державного контролю за безпечністю і якістю харчових продуктів є сфера виробництва й обігу харчових продуктів, що визначає змістовий аспект цього феномена. Саме ж поняття державного контролю в контексті сфери дії Закону України «Про основні засади та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів» можна визначити як діяльність (нагляд, інспектування, схвалення, аудит, моніторинг, огляд, відбір зразків і їх дослідження (випробування) та інші подібні за своїм змістом дії), що відбуваються з метою здійснення перевірки відповідності законодавству про безпечність і окремі показники якості харчових продуктів.

Варто зазначити, що необхідно відрізнити технологічний контроль за харчовими продуктами в процесі їх виготовлення, зберігання, перевезення та реалізації від державного контролю, який здійснюється з метою проведення перевірки відповідності законодавству про безпечність і окремі показники якості харчових продуктів. Відмінності між ними полягають у такому. Суб'єктами технологічного контролю є суб'єкти господарювання, якими, відповідно до положень ст. 55 Господарського кодексу України, визнаються учасники господарських відносин, котрі здійснюють господарську діяльність, реалізуючи господарську компетенцію (сукупність господарських прав та обов'язків), мають відокремлене майно й несуть

відповідальність за своїми зобов'язаннями в межах цього майна, крім випадків, передбачених законодавством. Ідеться про господарські організації – юридичні особи, створені відповідно до Цивільного кодексу України, державні, комунальні та інші підприємства, а також інших юридичних осіб, які здійснюють господарську діяльність і зареєстровані в установленому законом порядку; а також громадян України, іноземців та осіб без громадянства, котрі здійснюють господарську діяльність і зареєстровані відповідно до закону як підприємці [5]. Суб'єктами державного контролю є уповноважені правовими актами державні органи та їхні посадові особи, до компетенції яких зараховано здійснення нагляду, інспектування, аудит, моніторинг та інші подібні за своїм змістом дії з метою здійснення перевірки відповідності законодавству про безпечність і окремі показники якості харчових продуктів. Крім того, в першому випадку правовідносини, що виникають, охоплюються дією норм господарського та цивільного права, тоді як у другому випадку виявляються норми адміністративного права, що регулюють відносини у сфері державного управління економікою.

Говорячи про ефективність державного контролю за безпечністю і якістю харчових продуктів, потрібно звернутися до самого поняття «ефективність». Юриспруденція запозичила це поняття з економічної теорії, де ефективність розуміється як ступінь досягнення поставленої мети при мінімальних витратах ресурсів, необхідних для її досягнення [6, с. 171]. У праві поняття «ефективність» розглядається в контексті ефективності правового регулювання або окремих правових норм, ефективності діяльності державних інститутів, ефективності заходів юридичної відповідальності тощо. Основним питанням, що виникає під час оцінювання ефективності того чи іншого правового явища або процесу, є питання про критерії такого оцінювання. Критерій (від давньогрецького κριτήριον – здатність розрізнення, засіб судження, мірило) – ознака, підстава, правило прийняття рішення щодо оцінювання чого-небудь на відповідність висунутим вимогам (міри) [7, с. 154]. Існують точки зору, відповідно до яких критерій – це мірило для оцінювання, класифікації, судження, ознака, що дає змогу з безлічі можливих рішень вибрати одне, засіб, за допомогою якого вимірюються рівні, ступені прояву того чи іншого явища [8, с. 350]. За допомогою застосування критерію виділяється перевага будь-якого вибору порівняно з іншими; перевіряється відповідність результату поставленої мети або дається оцінка ступеня її реалізації [9, с. 31].

Серед різноманіття підходів до ефективності державного контролю можна виділити два основних напрями формування його критеріїв. Відповідно до першого підходу, така ефективність

оцінюється за виявленими в результаті контрольних заходів порушень правових норм. Згідно з другим підходом, акцент робиться на впливі контролю на розвиток правовідносин у певній сфері. У цьому контексті видається близькою точка зору, відповідно до якої розрізняють три групи критеріїв: ціннісно-раціональний, ціле-раціональний і прагматичний [10, с. 245]. При цьому ціннісно-раціональний критерій ефективності визначається за ознакою відповідності результатів рішень і їхніх наслідків визнаним державою цінностям, вираженим у політичній стратегії; раціональний критерій являє собою відповідність результатів виконання рішення поставленим цілям, практичним завданням, викладеним у державних програмах і планах, а вимір ефективності управління за типом «витрати-випуск» або «витрати-результат» характеризує прагматичний критерій [11, с. 42].

Аналіз законодавства України про безпечність і якість харчових продуктів з урахуванням викладених вище теоретичних підходів дає змогу виділити три групи критеріїв оцінювання ефективності державного контролю в цій сфері. Група ціннісно-раціональних критеріїв повинна розумітися в контексті Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом (зокрема розділу IV «Торгівля і питання, пов'язані з торгівлею», розділу V «Економічне і секторальне співробітництво») і включати таке:

- зміцнення економічних і торговельних відносин, що ведуть до поступової інтеграції України до внутрішнього ринку Європейського Союзу;
- створення поглибленої та всеохопної зони вільної торгівлі між Україною та Європейським Союзом;
- завершення переходу до діючої ринкової економіки;
- адаптацію положень законодавства України про безпечність і якість харчових продуктів до *acquis* Європейського Союзу.

Зазначені вище критерії мають не кількісний, а якісний характер, можуть використовуватися як загальні орієнтири під час планування та перевірки результативності контрольних заходів на ринку харчових продуктів. Разом із тим необхідні й кількісні критерії оцінювання ефективності державного контролю, застосування яких надало б можливість відстежувати динаміку окремих показників розвитку досліджуваної сфери. Звісно ж, це вимагає застосування цільових перевірок раціональних критеріїв ефективності державного контролю за безпечністю і якістю харчових продуктів, пов'язаних із рівнем цілепокладання в системі державного регулювання відносин на ринку харчових продуктів, що робить необхідним їх розгляд у контексті системи аналізу небезпечних факторів і контролю в критичних точках (Hazard Analysis and Critical Control Points, або HACCP) –

системи, що ідентифікує, оцінює й контролює небезпечні фактори, які є визначальними для безпечності харчових продуктів. Одним із принципів роботи цієї системи є встановлення меж для кожної з критичних контрольних точок – визначення критеріїв, які показують, що процес знаходиться під контролем. Розробниками системи формуються допуски й ліміти, яких необхідно дотримуватися, щоб у критичних контрольних точках ситуація залишалася керованою. В Україні принципи НАССР закріплено в ДСТУ 4161-2003 2003 «Система управління безпечністю харчових продуктів. Вимоги» та ДСТУ ISO 22000:2007 «Системи управління безпечністю харчових продуктів. Вимоги до будь-яких організацій харчового ланцюга».

При цьому, відповідно до Закону України «Про основні засади та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів», передбачається введення в Україні європейської моделі системи забезпечення безпечності і якості продуктів харчування, заснованої на процедурах НАССР, створення єдиного контролюючого органу у сфері безпечності харчових продуктів, скасування дозвільних документів і процедур, відсутніх у Європейському Союзі, впровадження європейських принципів регулювання ГМО, зокрема в частині реєстрації ГМО-джерел, а не продуктів, вироблених із них. Відповідно, ціле-раціональні критерії ефективності державного контролю за безпечністю і якістю харчових продуктів включають таке:

- підвищення питомої ваги підприємств із сертифікованої за стандартом НАССР системи менеджменту безпечності харчових продуктів;
- зменшення кількості випадків випуску неякісних харчових продуктів;
- збільшення кількості підприємств, що мають можливість виходу на міжнародний ринок;
- підвищення довіри споживачів до підприємств із сертифікованої за стандартом НАССР системи менеджменту безпечності харчових продуктів.

Група критеріїв виміру ефективності управління за типом «витрати-результат» характеризує залежність між розмірами бюджетного фінансування утримання державних органів, наділених компетенцією здійснювати контрольні заходи на ринку харчових продуктів, і досягненням поставлених для розвитку цього ринку цілей, які відображено в групі ціле-раціональних критеріїв. Так, у вересні 2014 року шляхом перетворення Державної ветеринарної та фітосанітарної служби, приєднання Державної інспекції з питань захисту прав споживачів, Державної санітарно-епідеміологічної служби створена Державна служба України з питань безпечності харчових продуктів і захисту споживачів, уповноважена здійснювати державний контроль за безпечністю і якістю харчових продуктів. Відповідно, зіставлення

кількості проведених нею контрольних заходів і динаміки розвитку ринку харчових продуктів, виражених у ціле-раціональних критеріях, дає уявлення про прагматичний рівень доцільності здійснення цих контрольних заходів. Якщо ж, незважаючи на високі витрати на здійснення контролю, він не веде до досягнення поставлених цілей, потрібно переглядати зміст контрольних заходів аж до повної відмови від деяких із них.

Наукова новизна отриманих у статті результатів полягає в тому, що в ній уперше сформульовано критерії ефективності державного контролю за безпечністю і якістю харчових продуктів і показано зв'язок між ними. Теоретичне й практичне значення положень дослідження полягає в можливості їх використання для розвитку науки адміністративного права в контексті вдосконалення адміністративних правовідносин, пов'язаних із ринком харчових продуктів, а також для формування нормативно-правової та методологічної бази діяльності Державної служби України з питань безпечності харчових продуктів і захисту споживачів, а також для активізації процесів дерегуляції з опорою на доцільність здійснення окремих контрольних заходів.

Література

1. Зовнішня торгівля України товарами та послугами у 2014 році : статистичний збірник / Державна служба статистики України ; відповідальний за випуск А.О. Фризоренко. – К. : ДССУ, 2015. – 153 с.
2. Гаращук В.М. Предмет, об'єкт і суб'єкт контролю в державному управлінні / В.М. Гаращук // Проблеми законності. – 2001. – Вип. 50. – С. 92–97.
3. Гаращук В.М. Іще раз про сутність контролю та його загальне розуміння / В.М. Гаращук // Проблеми законності. – 2002. – Вип. 54. – С. 83–90.
4. Андрійко О.Ф. Організаційно-правові проблеми державного контролю у сфері виконавчої влади : дис. ... докт. юрид. наук / О.Ф. Андрійко – К., 1999. – 390 с.
5. Господарський кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № № 18, 19–20, 21–22. – Ст. 144.
6. Экономика : [учебник] / под ред. А.С. Булатова. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Юристъ, 2002. – 896 с.
7. Философский энциклопедический словарь / редкол. : С.С. Аверинцев, Э.А. Араб-Оглы и др. – 2-е изд. – М. : Сов. энциклопедия, 1989. – 815 с.
8. Макарова О.Ю. Критерии и показатели оценки эффективности / О.Ю. Макарова // Фундаментальные исследования. – 2013. – № 1–2. – С. 348–351.
9. Маврина И.А. Проектирование системы критеріальных оценок эффективности деятельности профессиональных объединений педагогов как субъектов развития образовательного учреждения / И.А. Маврина, А.А. Мотышева // Прикладная психология и психоанализ. – 2006. – № 4. – С. 30–39.
10. Зеркин Д.П. Основы теории государственного управления : [курс лекций] / Д.П. Зеркин, В.Г. Игнатов. – Ростов н/Д : Издательский центр «МарТ», 2000. – 448 с.
11. Коросташова І.М. Контроль в митній службі України: критерії ефективності / І.М. Коросташова // Митна справа. – 2005. – Вип. 6. – С. 39–43.

Анотація

Брулевич В. В. Підвищення ефективності державного контролю за безпечністю і якістю харчових продуктів. – Стаття.

У статті досліджується категорія ефективності державного контролю за безпечністю і якістю харчових продуктів у контексті виділення системи її критеріїв. Виділено та охарактеризовано три групи критеріїв, до яких зараховано ціннісно-раціональні, ціле-раціональні й критерії вимірювання ефективності управління. Зроблено висновок про необхідність використання описаних критеріїв ефективності державного контролю в діяльності Державної служби України з питань безпечності харчових продуктів, захисту споживачів і активізації процесів дерегуляції з опорою на доцільність здійснення окремих контрольних заходів.

Ключові слова: ефективність державного контролю, критерії ефективності державного контролю, безпечність і якість харчових продуктів, державне регулювання ринку харчових продуктів.

Аннотация

Брулевич В. В. Повышение эффективности государственного контроля за безопасностью и качеством пищевых продуктов. – Стаття.

В статье исследуется категория эффективности государственного контроля за безопасностью и качеством пищевых продуктов в контексте выделения системы ее критериев. Выделены и охарактеризованы три группы критериев, к которым отнесены ценностно-рациональные, целе-рациональные и критерии измерения эффективности управления. Сделан вывод о необходимости

использования описанных критериев эффективности государственного контроля в деятельности Государственной службы Украины по вопросам безопасности пищевых продуктов, защиты потребителей и активизации процессов дерегуляции с опорой на целесообразность осуществления отдельных контрольных мероприятий.

Ключевые слова: эффективность государственного контроля, критерии эффективности государственного контроля, безопасность и качество пищевых продуктов, государственное регулирование рынка пищевых продуктов.

Summary

Brulevych V. V. Increasing the efficiency of state control over the safety and quality of food products. – Article.

The category of the efficiency of state control over the safety and quality of food products in the context of allocating its criteria is studied in the article. Three groups of criteria, which include valuable and rational, goal and rational, criteria to measure the effectiveness of management are outlined and characterized. It is concluded that there is the need to use mentioned criteria of state control's efficiency within the activities of the State Service of Ukraine on the issues of food safety, consumers' protection and enhancing the processes of deregulation relying on the feasibility of the implementation of certain control measures.

Key words: efficiency of state control, criteria of state control's efficiency, safety and quality of food products, government regulation of the market of food products.

УДК 351.811.122(477)

Ю. В. Вегера
аспірант

Харківського національного університету внутрішніх справ

**СУТНІСТЬ, ЗАВДАННЯ І ПРИНЦИПИ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРОВАДЖЕННЯ
У СПРАВАХ ПРО ПОРУШЕННЯ ПРАВИЛ ДОРОЖНЬОГО РУХУ В УКРАЇНІ**

Адміністративні провадження є однією з найпоширеніших категорій справ, що розглядаються державними органами та посадовими особами в Україні. Значну кількість із них становлять саме адміністративні провадження у справах про порушення правил дорожнього руху. За даними Державної служби статистики України, тільки у 2013 році було відкрито й розглянуто більше двох мільйонів справ про адміністративні правопорушення на транспорті; близько півтора мільйона з них пов'язані саме з порушенням правил дорожнього руху. Також, згідно зі звітом Управління безпеки дорожнього руху МВС України, у 2015 році в Україні сталося 153 217 дорожньо-транспортних пригод. У більшості випадків (більше 145 тис.) за фактом дорожньо-транспортної пригоди було порушено адміністративне провадження. Наведені дані справляють значне враження та підкреслюють, що забезпечення безпеки всіх учасників дорожнього руху й контроль за дотриманням правил дорожнього руху є важливим напрямом діяльності органів державної влади та посадових осіб.

Незважаючи на це, адміністративні провадження у справах про порушення правил дорожнього руху в Україні майже не розглядаються в працях провідних вітчизняних учених. Вивчення цього питання також ускладнене наявністю великої кількості нормативно-правових актів, до яких досить часто вносяться зміни, які, на превеликий жаль, не мають системного характеру.

Увагу питанням сутності, завдань і принципів адміністративних проваджень приділяють провідні українські та зарубіжні вчені, а саме: В.Б. Авер'янов, Ю.П. Битяк, І.Л. Бородін, Н.Г. Салищева, С.С. Гнатюк та інші. Водночас відсутні комплексні наукові дослідження щодо питань, сутності, завдань і принципів саме адміністративного провадження у справах про правопорушення правил дорожнього руху в Україні.

Мета статті – дослідження сутності, завдань і принципів адміністративного провадження в справах про правопорушення правил дорожнього руху в Україні.

Поняття «адміністративне провадження у справах про порушення правил дорожнього руху» об'єднує дві складові, а саме: «адміністративне провадження» та «порушення правил дорожнього руху», тому для визначення його сутності є доцільним дослідження не лише його загалом, а і його складових.

Так, розглянемо поняття «адміністративне провадження». Ю.П. Битяк розглядає адміністративне провадження як певну частину, структурний елемент адміністративного процесу, він говорить, що адміністративний процес становить систему проваджень, що співвідносяться з ним як категорії загального та особливого. Також Ю.П. Битяк надає класифікацію адміністративних проваджень, одним із критеріїв класифікації є функціональний, відповідно до якого одним із видів адміністративних проваджень є правоохоронні провадження, до яких автор зараховує, зокрема, провадження у справах про адміністративні правопорушення [1, с. 228–229].

Аналогічну думку висловлює В.Б. Авер'янов, який зазначає, що сукупність окремих проваджень, кожне з яких становить певну єдність послідовно здійснюваних дій і процедур, спрямованих на розгляд і вирішення індивідуально-конкретних (адміністративних) справ, становить структуру адміністративного процесу. В.Б. Авер'янов розділяє адміністративні провадження на такі види, як юрисдикційні та неюрисдикційні; критерієм для такого поділу є характер індивідуально-конкретної (адміністративної справи). Так, автор виокремлює провадження у справах про адміністративні правопорушення як один із різновидів юрисдикційних проваджень [2, с. 245–247].

Подібну позицію висловлює С.С. Гнатюк, який указує на те, що адміністративне провадження є основним структурним елементом адміністративного процесу, залежно від предмета провадження виділяє різні його види, серед яких є провадження про адміністративні проступки [3, с. 13].

Підсумовуючи вищевикладене, необхідно зазначити, що сучасні українські автори визначають адміністративне провадження як складову адміністративного процесу, а також виділяють різні види адміністративного провадження, серед яких, зокрема, провадження у справах про адміністративні правопорушення. Такий підхід пов'язаний із більш широким розумінням адміністративного процесу загалом як порядку вирішення уповноваженими органами конкретних справ, що виникають у сфері державного управління.

Необхідно також зазначити, що існує інший, так званий «вузький», підхід до розуміння адміністративного процесу, що має назву «юрисдикційна концепція», найбільш відомим прихильником якого є радянська, а згодом російська вчена

Н.Г. Саліщева, котра розмежує поняття «адміністративний процес» і «адміністративне провадження», визнає процес більш вузьким поняттям, ніж провадження. На її думку, адміністративне провадження охоплює всі сторони діяльності державного апарату, від підготовки й видання актів управління до матеріально-технічних дій. Воно охоплює широке коло суспільних відносин у сфері державного управління і за своїм змістом може бути поділене на три види:

а) провадження, пов'язане зі здійсненням завдань внутрішньої організації апарату управління;

б) провадження, що опосередковує взаємовідносини цього державного органу з іншими державними органами, установами, підприємствами, які не входять у його систему;

в) провадження у справах, пов'язаних із відносинами між громадянами чи громадськими організаціями та виконавчо-розпорядчими органами. Різниця між процесом і провадженням полягає також у тому, що провадження регулюється за допомогою організаційних норм, які становлять певну групу норм матеріального адміністративного права [4, с. 35–36].

Перейдемо до розгляду другої складової поняття «адміністративне провадження у справах про порушення дорожнього руху». На жаль, у вітчизняному законодавстві відсутнє визначення поняття «порушення правил дорожнього руху», незважаючи на те що воно часто вживається в різних нормативно-правових актах, у тому числі в Кодексі України про адміністративні правопорушення.

Відповідно до ст. 41 Закону України «Про дорожній рух» від 30.06.1993, правила дорожнього руху регулюють порядок початку руху, зміни руху за напрямком, розташування транспортних засобів і пішоходів, вибору швидкості руху й дистанції, обгону і стоянки, проїзду перехресть, пішохідних переходів і залізничних переїздів, зупинок транспортних засобів загального користування, користування зовнішніми світловими приладами, правила пересування пішоходів, проїзд велосипедистів, а також питання організації руху та його безпеки [8].

Відповідно до п. 1.1 Правил дорожнього руху, на всій території України встановлюється єдиний порядок дорожнього руху. Окрім цього, цей нормативно-правовий акт визначає обов'язки водіїв транспортних засобів, велосипедистів, пасажирів, пішоходів і всіх інших учасників дорожнього руху, тобто осіб, які беруть безпосередню участь у процесі руху на дорозі задля забезпечення безпеки дорожнього руху [9].

Отже, «порушення правил дорожнього руху» – це недотримання особою, яка бере безпосередню участь у процесі руху на дорозі, обов'язків і вимог, установлених правилами дорожнього руху, тобто порушення правил дорожнього руху є різновидом

правопорушення, що за своєю сутністю є суспільно небезпечним або шкідливим неправомірним (протиправним) винним діянням (дією або бездіяльністю) деліктоздатної особи, вчинення якого передбачає юридичну відповідальність.

Так, як і будь-яке інше правопорушення, порушення правил дорожнього руху має свій склад, тобто сукупність передбачених законом ознак, що включає в себе об'єкт правопорушення, суб'єкт правопорушення, об'єктивну й суб'єктивну сторони правопорушення.

Відповідно, залежно від складу, а також ступеня суспільної небезпечності може бути здійснена правова кваліфікація окремого індивідуально-визначеного порушення правил дорожнього руху. За результатами кваліфікації діяння може бути визнано адміністративним правопорушенням, за яке законом передбачено адміністративну відповідальність; злочином, відповідальність за який встановлюється відповідними статтями Кримінального кодексу України; або ж не містити складу ані адміністративного правопорушення, ані злочину й передбачати дисциплінарну або ж цивільно-правову відповідальність.

Виходячи з вищевикладеного, можемо констатувати, що порушення правил дорожнього руху може бути предметом як адміністративного, так і кримінального чи дисциплінарного провадження. Предметом адміністративного провадження у справах про порушення правил дорожнього руху є порушення правил дорожнього руху, що може бути кваліфіковане саме як адміністративне правопорушення, тобто протиправна, винна (умисна або необережна) дія чи бездіяльність, яка посягає на громадський порядок, власність, права і свободи громадян, на встановлений порядок управління та за яку законом передбачено адміністративну відповідальність (ст. 9 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП)) [7].

Отже, адміністративне провадження у справах про порушення правил дорожнього руху за своєю сутністю є сукупністю дій і рішень, які вчиняються або приймаються органами влади чи посадовими особами, що, згідно з чинним законодавством, наділені необхідними повноваженнями, з метою вирішення індивідуалізованих і конкретизованих адміністративно-правових спорів щодо недотримання обов'язків і вимог, установлених правилами дорожнього руху, особою, яка бере безпосередню участь у процесі руху на дорозі, що може бути кваліфіковано як адміністративне правопорушення. Зазначене адміністративне провадження, відповідно до класифікацій, наданих Ю.П. Битяком, В.Б. Авер'яновим, С.С. Гнатюком, є різновидом адміністративних проваджень у справах про адміністративні правопорушення та, згідно з думками зазначених авторів, може вважатися структурним елементом адміністративного процесу.

Оскільки, як було зазначено, адміністративне провадження у справах про порушення правил дорожнього руху є різновидом адміністративного провадження в справах про адміністративні правопорушення, йому притаманні ті самі завдання.

У ст. 245 КУпАП законодавчо закріплено завдання провадження в справах про адміністративні правопорушення, якими, відповідно до зазначеної статті, є своєчасне, всебічне, повне й об'єктивне з'ясування обставин кожної справи, вирішення її точно згідно із законом, забезпечення виконання винесеної постанови, а також виявлення причин та умов, що сприяють учиненню адміністративних правопорушень, запобігання правопорушенням, виховання громадян у дусі додержання законів, зміцнення законності [7].

Як зазначає М.В. Ковалів, під час здійснення адміністративного провадження розв'язуються два комплексні взаємопов'язані завдання:

– по-перше, юрисдикційне (своєчасне, всебічне, повне та об'єктивне з'ясування обставин кожної справи; вирішення її відповідно до законодавства; забезпечення виконання винесеної постанови);

– по-друге, профілактичне виявлення причин та умов, що сприяють учиненню адміністративних правопорушень; виховання громадян у дусі додержання законів [6].

У свою чергу, І.Л. Бородін висловлює думку, що в ст. 245 КУпАП викладено завдання, пов'язані з реалізацією конституційного принципу законності. Провадження у справі про адміністративне правопорушення (проступок) має забезпечувати точне застосування матеріальних і процесуальних норм. Відступати від установлених законом приписів про адміністративну відповідальність не можна. Уповноваженні органи й посадові особи мають право застосовувати заходи впливу лише в межах своєї компетенції, в повній відповідності до закону [5].

Додатково необхідно вказати те, що оскільки адміністративне провадження у справах про порушення правил дорожнього руху нерозривно пов'язане із законодавством про дорожній рух, то завдання, покладені на нього, можна також уважати актуальними і для цієї категорії адміністративних проваджень.

Так, відповідно до ст. 1 Закону України «Про дорожній рух», Закон регулює суспільні відносини у сфері дорожнього руху та його безпеки, визначає права, обов'язки й відповідальність суб'єктів-учасників дорожнього руху, міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, об'єднань, підприємств, установ і організацій незалежно від форм власності й господарювання [8].

Можна дійти висновку, що адміністративне провадження у справах про порушення правил дорожнього руху, окрім загальних завдань, притаманних усім категоріям адміністративних

проваджень, також покликані виконувати такі завдання, як охорона встановленого порядку дорожнього руху та забезпечення його безпеки, охорона прав суб'єктів – учасників дорожнього руху, своєчасне, всебічне, повне й об'єктивне з'ясування обставин порушень установленого порядку дорожнього руху, притягнення до відповідальності осіб, котрі вчинили зазначені порушення, профілактика такого роду порушень, яка направлена на підвищення безпеки руху.

Розглядаючи принципи, на яких ґрунтується адміністративне провадження у справах про порушення правил дорожнього руху, насамперед необхідно звернути увагу на положення, закріплені Конституцією України, у зв'язку з тим, що вони мають найвищу юридичну силу.

Так, органи державної влади та посадові особи, що здійснюють адміністративне провадження у справах про порушення дорожнього руху, мають керуватися ст. 28 Конституції, згідно з якою ніхто не може бути підданий катуванню, жорсткому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню [10]. На превеликий жаль, навіть сьогодні, коли Україна претендує на звання правової держави, окремі посадові особи можуть принижувати честь або, більше того, жорстко поводитись щодо осіб, які підозрюються в учиненні адміністративного правопорушення або притягаються до адміністративної відповідальності.

Також керівним принципом під час здійснення адміністративного провадження у справах про порушення дорожнього руху є свобода та особиста недоторканність людини, закріплені ст. 29 Конституції, відповідно до якої ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду й тільки на підставах і в порядку, встановлених законом, і про арешт або затримання людини має бути негайно повідомлено родичів заарештованого чи затриманого [10]. Сумним є той факт, що й сьогодні відомі випадки, коли співробітники правоохоронних органів нехтують цими правилами та не надають затриманим особам можливості зв'язатися зі своїми родичами.

Ст. 24 Конституції закріплено принцип рівності перед законом, що передбачає неможливість існування привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного й соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками [10]. Так, адміністративне провадження у справах про порушення дорожнього правил дорожнього має здійснюватися об'єктивно та неупереджено незалежно від того, який колір шкіри, релігійні або політичні переконання й соціальний статус має особа, котра притягається до адміністративної відповідальності.

Важливими принципами є також неможливість притягнення особи до відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї та близьких родичів, а також право на захист, які закріплені ст. 63 Конституції [10].

Крім того, адміністративне провадження у справах про порушення правил дорожнього руху здійснюється з урахуванням принципів, закріплених КУпАП, а саме:

1) законність, відповідно до якого ніхто не може бути підданий заходу впливу у зв'язку з адміністративним правопорушенням інакше як на підставах і в порядку, встановлених законом; застосування уповноваженими на те органами й посадовими особами заходів адміністративного впливу провадиться в межах їхньої компетенції, у точній відповідності із законом; додержання вимог закону під час застосування заходів впливу за адміністративні правопорушення забезпечується систематичним контролем з боку вищих органів і посадових осіб, правом оскарження, іншими встановленими законом способами (ст. 7 КУпАП) [7]. Принцип законності фактично є продовженням принципу так званої «презумпції невинуватості», закріпленого ст. 62 Конституції, відповідно до якого особу вважають невинуватою до тих пір, поки їй вину не буде доведено в установленій законом спосіб;

2) рівність громадян перед законом, відповідно до якого справи громадян розглядаються незалежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного й соціального походження, майнового стану, місця проживання, мови та інших обставин (ст. 248 КУпАП) [7];

3) гласність, згідно з яким справа про адміністративне правопорушення розглядається відкрито, крім справ про адміністративні правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, що зафіксовані в автоматичному режимі, та випадків, коли це суперечить інтересам охорони державної таємниці (ст. 249 КУпАП) [7].

Серед іншого М.В. Ковалів також зазначає, що під час провадження у справах про адміністративне правопорушення діють і загальні принципи державного управління, такі як демократизм, гласність, широка участь громадськості. Окремо автор виділяє специфічні принципи, а саме: принцип об'єктивної істини і принцип забезпечення права на захист. М.В. Ковалів зазначає, що принцип об'єктивної істини зобов'язує посадових осіб, котрі розслідують і розглядають справи, досліджувати всі обставини й ті їх взаємозв'язки в тому вигляді, в якому вони існували дійсно, і на цій підставі виключити однобічний підхід до вибору рішення. Щодо права на захист автор указує, що воно реалізується шляхом наданням особі, яка притягається до відповідальності, необхідних

правових можливостей для доведення своєї невинуватості або приведення обставин, що пом'якшують її вину [6].

Отже, у працях вітчизняних і зарубіжних учених існують різні підходи до визначення сутності адміністративного провадження. Крім того, вітчизняним законодавством не закріплено поняття «порушення правил дорожнього руху». У зв'язку з цим сутність адміністративного провадження у справах про порушення дорожнього руху є дискусійною та потребує подальшого вивчення.

Можливо виокремити два види завдань адміністративного провадження у справах про порушення правил дорожнього руху: перші є спільними з іншими категоріями проваджень у справах про адміністративні правопорушення, другі притаманні провадженню у справах про порушення правил дорожнього руху й пов'язанні з необхідністю забезпечення безпеки руху.

Адміністративне провадження у справах про порушення правил дорожнього руху ґрунтується як на конституційних принципах, серед яких повага до гідності особи, право на захист, рівність тощо, так і на принципах, закріплених КУпАП, які в більшій своїй частині фактично копіюють конституційні принципи.

Література

1. Адміністративне право : [підручник] / [Ю.П. Битяк (кер. авт. кол.), В.М. Гаращук, В.В. Богущкий та ін.] ; за заг. ред. Ю.П. Битяка, В.М. Гаращука, В.В. Зуй. – 2-ге вид., переробл. та допов. – Х. : Право, 2013. – 656 с.
2. Адміністративне право України. Академічний курс : [підручник] : у 2 т. / редкол.: В.Б. Авер'янов (голова). – К. : Юрид. думка, 2004. – Т. 1 : Загальна частина. – 2004. – 584 с.
3. Гнатюк С.С. Провадження в справах про адміністративні проступки: проблемні питання структури : [монографія] / С.С. Гнатюк. – Львів: ЛьвДУВС, 2011. – 156 с.
4. Салищева Н.Г. Административный процесс в СССР / Н.Г. Салищева. – М. : Юрид. лит, 1964. – 158 с.
5. Бородін І.Л. Адміністративно-юрисдикційний процес : [монографія] / І.Л. Бородін. – К. : Алерта, 2007. – 184 с.
6. Ковалів М.В. Провадження у справах про адміністративні правопорушення / М.В. Ковалів [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Nvlduvs_2013_3_30.pdf.
7. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 07 груд. 1984 р. № 8073-X // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1984. – Додаток до № 51. – Ст. 1122.
8. Про дорожній рух : Закон України від 30 лип. 1993 р. № 3353-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 31. – Ст. 338.
9. Про правила дорожнього руху : Постанова Кабінету Міністрів України від 10 жовт. 2001 р. № 1306 // Офіційний вісник України. – 2001. – № 41, – С. 35. – Ст. 1852.
10. Конституція України від 28 черв. 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

Анотація

Вегера Ю. В. Сутність, завдання і принципи адміністративного провадження у справах про порушення правил дорожнього руху в Україні. – Стаття.

У статті досліджуються сутність, завдання і принципи адміністративного провадження у справах про порушення правил дорожнього руху в Україні. Здійснено теоретико-правовий аналіз і запропоновано власне визначення поняття «адміністративне провадження у справах про порушення правил дорожнього руху». Розглянуто специфічні завдання і принципи, притаманні цьому різновиду адміністративних проваджень.

Ключові слова: адміністративне провадження, порушення правил дорожнього руху, принципи, завдання.

Аннотация

Вегера Ю. В. Сущность, задачи и принципы административного производства в делах о нарушении правил дорожного движения в Украине. – Статья.

В статье исследуются сущность, задачи и принципы административного производства по делам о нарушении правил дорожного движения в Украине. Осу-

ществлен теоретико-правовой анализ и предложено собственное определение понятия «административное производство по делам о нарушении правил дорожного движения». Рассмотрены специфические задачи и принципы, присущие данному виду административных производств.

Ключевые слова: административное производство, нарушение правил дорожного движения, принципы, задачи.

Summary

Vehere Yu. V. Essence, objectives and principles of administrative proceedings in cases of violation of traffic rules in Ukraine. – Article.

The article examines the nature, objectives and principles of administrative proceedings on violation of traffic rules in Ukraine. Done theoretical and legal analysis and proposed its own definition of “administrative proceedings on violation of traffic rules”. We consider the specific objectives and principles inherent in this kind of administrative proceedings.

Key words: administrative proceedings, violation of traffic rules, principles, objectives.

УДК 342.95

В. А. Глуховея

кандидат юридичних наук,

ректор Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

КОНЦЕПТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЩОДО РЕФОРМУВАННЯ СИСТЕМИ ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ

Необхідність реалізації об'єктивно існуючих потреб українського суспільства детермінує проведення системних трансформацій, важливою складовою яких є реформування правоохоронних органів відповідно до чинних загальнодемократичних стандартів.

Розв'язанню проблем реформування органів внутрішніх справ (далі – ОВС) було присвячено праці таких учених: В.Б. Авер'янова, О.М. Бандурки, О.О. Бандурки, Д.М. Бахраха, Ю.П. Битяка, В.М. Бевзенка, С.М. Гусарова, І.П. Голосніченка, О.В. Негодченка, В.О. Заросила, Т.П. Мінки, В.К. Колпакова, Р.А. Калужного, А.Т. Комзюка, Т.О. Коломоєць, М.В. Корнієнка та ін.

Роботи цих науковців мають значну наукову і практичну цінність, однак процес реформування на сучасному етапі є дуже актуальним.

Метою статті є визначення особливостей реформування системи ОВС, організації діяльності структурних підрозділів поліції в системі Міністерства внутрішніх справ (далі – МВС) України.

Досягнення цієї мети передбачає вирішення таких завдань:

- дослідження сутності й особливостей реформування системи ОВС;
- виокремлення проблемних аспектів із пропонуванням оптимальних шляхів їх вирішення.

Проблема визначення оптимальної функціональної структури правоохоронного органу, як свідчить історія, завжди була доволі складною. Не вдаючись глибоко в ретроспективу цього питання (воно потребує самостійного ретельного розгляду й дослідження), розглянемо деякі аспекти проблемних питань щодо визначення системи і структури МВС.

Аналіз положень чинного Закону України «Про Національну поліцію» [2] у частині визначення системи і структури поліції в ньому свідчить про існування не тільки певних законодавчих новацій, а й прогалин і необхідності їх невідкладного усунення.

Отже, ОВС являють собою систему, що характеризується суворим дотриманням принципу централізованого управління відповідними елементами (підсистемами) та встановленням між ними субординаційних зв'язків.

Оцінюючи стан і проблеми функціональної структури ОВС України, варто підкреслити насамперед ту обставину, що функціональна й суворо пов'язана з нею організаційна структура є доволі

консервативними феноменами і, як засвідчує аналіз практики, змінюються вони дуже рідко, незважаючи на об'єктивні потреби в цьому. Наше суспільство тепер переживає такий історичний період, який потребує кардинальної перебудови діяльності всіх правоохоронних органів, у тому числі ОВС.

У зв'язку з відсутністю Закону України «Про органи внутрішніх справ», основним законодавчим актом, що визначає правовий статус ОВС як суб'єкта охорони публічного порядку, є Закон України «Про Національну поліцію» від 7 листопада 2015 р. [5]. У ст. 2 зазначеного Закону України завданнями поліції є надання поліцейських послуг у визначених сферах [8]. Така ситуація, безумовно, породжує багато колізій, нині розглядаються законопроекти, однак питання є відкритим.

Концепція реформування ОВС не може не враховувати вимог багатьох міжнародних документів, наприклад, Резолюції 34/169 Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй, яка прийняла Кодекс поведінки посадових осіб щодо підтримання правопорядку і яка підкреслює, що «характер функцій щодо підтримання правопорядку та захисту громадського порядку й те, як саме вони здійснюються, справляють безпосередній вплив на якість життя окремих осіб, а також усього суспільства загалом» [3].

Актуальним питанням є прийняття Закону України «Про органи внутрішніх справ», який буде визначати саму систему.

До системи органів внутрішніх справ має входити таке:

- 1) Міністерство внутрішніх справ України;
- 2) центральні органи виконавчої влади, діяльність яких спрямовується й координується Кабінетом Міністрів України через Міністра внутрішніх справ України (далі – центральні органи виконавчої влади):
 - Національна поліція України;
 - центральний орган виконавчої влади, який реалізує державну політику у сфері захисту державного кордону та охорони суверенних прав України в її виключній (морській) економічній зоні;
 - центральний орган виконавчої влади, який реалізує державну політику у сфері міграції;
 - центральний орган виконавчої влади, який реалізує державну політику у сфері цивільного захисту, захисту населення й територій від надзвичайних ситуацій і запобігання їх виникненню, ліквідації надзвичайних ситуацій, рятувальної

справи, гасіння пожеж, пожежної й техногенної безпеки, діяльності аварійно-рятувальних служб, профілактики травматизму невиробничого характеру, а також гідрометеорологічної діяльності;

3) Національна гвардія України.

Концепцією розвитку системи МВС визнано, що розвиткові системи МВС України, безумовно, перешкоджає відсутність законодавчого визначення поняття «органи внутрішніх справ», їхніх завдань і повноважень, структурної побудови системи МВС та інших умов їхньої діяльності. Правове забезпечення діяльності ОВС потребує приведення всієї її нормативної бази відповідно до соціально-політичного й економічного становища держави та положень Конституції України.

Аналіз відповідних публікацій, в основному в іноземних періодичних виданнях, свідчить про те, що останніми роками в розвинутих країнах Заходу значно активізувався науковий пошук можливостей удосконалення діяльності правоохоронних органів і насамперед поліції. Робляться спроби теоретичного оновлення концепції функціонування поліцейської організації.

При цьому виявляються вельми значні загальні й конкретні моменти, що дають змогу розмірковувати про деякі тенденції в підходах до формування поліцейської концепції.

У більшості країн світу поліція є структурним підрозділом МВС. У деяких країнах функція забезпечення державної безпеки покладена або безпосередньо на поліцію, або є спеціальний структурний підрозділ, що входить у систему МВС. Те саме можна сказати про функцію охорони державного кордону.

У Сполучених Штатах Америки є МВС, але воно займається справами, які зовсім не мають стосунку до охорони громадського порядку та боротьби зі злочинністю. Одним із основних органів боротьби зі злочинністю в США є Федеральне бюро розслідувань (ФБР). Загалом же поліцейська система США дуже децентралізована, значна частина поліцейських функцій передана до ведення штатів, графств, міст і селищ. Певний обсяг роботи в цій сфері виконується приватною поліцією.

До загальної структури МВС України має входити таке:

- 1) апарат МВС України;
- 2) Головний центр з надання сервісних послуг і центри з надання сервісних послуг як територіальні органи МВС України;
- 3) навчальні заклади та науково-дослідні установи;
- 4) заклади охорони здоров'я, підприємства, установи й організації, що належать до сфери управління МВС України.

Передбачене Концепцією функціональне реформування МВС не має революційного характеру, однак, безумовно, реалізація положень Концепції

сприятиме подальшому розвитку системи. Водночас не можна не визнавати необхідності створення повноцінної та довгострокової Концепції розвитку системи органів внутрішніх справ України, яка б охоплювала її завдання, функції, принципи, форми, методи діяльності тощо. Ця Концепція повинна органічно входити до Концепції розвитку всієї правоохоронної системи, оскільки дуже важливий розподіл правоохоронних функцій між різними органами, а також взаємодія між ними. Навряд чи можна визнати доцільним те, що сьогодні відсутня взаємодія між правоохоронними органами, зокрема стосовно баз даних, єдиних інформаційних систем, що надало б можливість установам осіб, котрі притягувалися до різних видів відповідальності і є недолугими платниками податків у тому числі. Відбувається конкуренція між структурами, однак вона не є здоровою [8].

Доцільно також зазначити, що нині відсутнє Положення про МВС України, оскільки МВС є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади з питань формування й реалізації державної політики у сфері захисту прав і свобод людини та громадянина, охорони громадського порядку, забезпечення публічної безпеки, захисту об'єктів права власності, інтересів суспільства й держави від протиправних посягань.

МВС України як центральний орган управління трансформується в апарат МВС України без визначеної чіткої структури та положень її структурних елементів.

Головні управління, управління МВС України в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві й Севастополі; міські, районні управління та відділи, лінійні управління, відділи, відділення, пункти (які були територіальними органами МВС) трансформуються в Головний центр з надання сервісних послуг і центри з надання сервісних послуг як територіальні органи МВС.

У зв'язку з такими системними перетвореннями виникає кілька проблем. Уважаємо за необхідне їх визначити.

По перше, територіальними органами МВС стають Головні центри з надання сервісних послуг.

Створення інших територіальних органів МВС не передбачається. Відповідно до Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» (ст. 7 «Завдання міністерства»), основними завданнями міністерства як органу, що забезпечує формування та реалізує державну політику в одній чи кількох сферах, є забезпечення нормативно-правового регулювання; визначення пріоритетних напрямів розвитку; інформування та надання роз'яснень щодо здійснення державної політики тощо [4].

Ураховуючи передбачені норми щодо надання послуг міністерством, зокрема МВС, населенню, що не належать до завдань МВС (у частині надання послуг), можемо констатувати, що постає питання

невизначеності місця МВС як суб'єкта в системі ОВС.

Відповідно до Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» (ст. 17 «Завдання центральних органів виконавчої влади»), основним завданням центральних органів виконавчої влади є надання адміністративних послуг. Із цією метою створюються такі центральні органи виконавчої влади, як служби. У ст. 17 прямо зазначено, якщо більшість функцій центрального органу виконавчої влади становлять функції з надання адміністративних послуг фізичним і юридичним особам, центральний орган виконавчої влади утворюється як служба [4].

У зв'язку із запропонованими змінами територіальними органами МВС стають Головний центр з надання сервісних послуг і центри з надання сервісних послуг.

На завершення варто зазначити, що в найближчій перспективі з великою ймовірністю можна припустити розширення переліку поліцейських підрозділів, на які покладається безпосереднє виконання завдань забезпечення публічної безпеки, шляхом унесення відповідних доповнень до Закону України «Про Національну поліцію».

Сьогодні адміністративно-правове регулювання діяльності поліції передбачає необхідність забезпечення ефективного захисту інтересів суспільства й держави від протиправних посягань і потребує не просто вдосконалення, а якісно нового оформлення, завдяки чому зростає значення теорії адміністративно-правового регулювання, актуалізується необхідність наукового узагальнення практики здійснення, а також розвитку на цій основі відповідних приписів адміністративно-правових норм, які повинні спрямовуватися на покращення діяльності поліції щодо забезпечення публічної безпеки.

Література

1. Конституція України зі змінами від 01 січня 2005 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Международный пакт о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 г. // Законы Украины, Международные договоры Украины. – К., 1998. – Т. 14. – 1998. – С. 713–728.
3. Загальна декларація прав людини Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 // Закони України, Міжнародні договори України. – К., 1998. – Т. 14. – 1998. – С. 713–728.
4. Про центральні органи виконавчої влади : Закон України від 07 березня 2011 № 3166-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 38. – Ст. 385.
5. Про Національну поліцію : Закон України від 02 липня 2015 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 40–41. – Ст. 379.
6. Про запобігання корупції : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1700-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 49. – Ст. 2056.
7. Про державну службу : Закон України від 16 грудня 1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 52. – Ст. 490.
8. Про судоустрій і статус суддів України : Закон України від 07 липня 2010 р. // Відомості Верхов-

ної Ради України. – 2010. – № № 41–42, 43, 44–45. – Ст. 529.

9. Про Національну поліцію : Закон України від 02 липня 2015 р. № 580-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua.http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/580-19>.

10. Новий тлумачний словник української мови : у 4 т. / укладачі: проф. В. В. Яременко, к. філол. н. О. М. Сліпущко. – К. : Аконт, 2005. – Т. 1. – 2005. – С. 671.

11. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07 грудня 1984 р. № 8073-X (станом на 17.08.2014) // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1984. – № 51. – Ст. 1122.

12. Олефір В. І. Охорона громадського порядку в сучасних умовах : [навч.-метод. посіб.] / В. І. Олефір, В. В. Черній, М. В. Лошицький. – К. : Нац. акад. внутр. справ України, 2013. – 133 с.

13. Голосніченко І. П. Адміністративне право України: основні поняття : [навч. посіб.] / І. П. Голосніченко, М. Ф. Стахурський, Н. І. Золотарьова ; за заг. ред. І. П. Голосніченка. – К. : ГАН, 2005. – 232 с.

14. Гринюк Р. Ф. Ідея правової держави: теоретико-правова модель і практична реалізація / Р. Ф. Гринюк. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2004. – 388 с.

Анотація

Глуховера В. А. Концептуальні питання щодо реформування системи органів внутрішніх справ. – Стаття.

Стаття присвячена дослідженню сутності й особливостей реформування системи органів внутрішніх справ. Розглядаються особливості поліцейської діяльності в системі органів внутрішніх справ і діяльність структурних підрозділів поліції щодо забезпечення громадського порядку. Акцентується увага на виокремленні проблемних аспектів реформування системи органів внутрішніх справ із пропонуванням оптимальних шляхів їх вирішення.

Ключові слова: органи внутрішніх справ, Національна поліція, поліцейська діяльність, система, структура, громадський порядок і безпека.

Аннотация

Глуховера В. А. Концептуальные вопросы реформирования системы органов внутренних дел. – Статья.

Статья посвящена исследованию сущности и особенностей реформирования системы органов внутренних дел. Рассматриваются особенности полицейской деятельности в системе органов внутренних дел и деятельность структурных подразделений полиции по обеспечению общественного порядка. Акцентируется внимание на выделении проблемных аспектов реформирования системы органов внутренних дел с предложением оптимальных путей их решения.

Ключевые слова: органы внутренних дел, Национальная полиция, полицейская деятельность, система, структура, общественный порядок и безопасность.

Summary

Hlukhoveria V. A. Conceptual issues of the internal affairs bodies reform. – Article.

The article focuses on the necessity of research of essence and features of reforming of system of internal Affairs bodies at the present stage. Discusses the features of policing in the system of internal Affairs bodies and the activity of structural subdivisions of the police in maintaining public order. The focus is on highlighting the problematic aspects of the reform of the system of bodies of internal Affairs with a proposal of optimal ways of their solution.

Key words: bodies of internal affairs, national police, policing, system, structure, public order and safety.

УДК 343.21

В. С. Гошовський
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри адміністративного та
кримінального права юридичного факультету
Дніпропетровського національного університету імені Олеся Гончара

ПРОБЛЕМИ ВІДВОДУ (САМОВІДВОДУ) СУДДІ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ: ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

Відповідно до ст. ст. 6, 7 Закону України «Про судоустрій та статус суддів», кожному гарантується захист його прав, свобод та інтересів у розумній строки незалежним, безстороннім і справедливим судом, утвореним відповідно до закону [1]. Також суди, здійснюючи правосуддя, є незалежними від будь-якого незаконного впливу. Проте сьогодні досить часто судді нехтують цими принципами, вирішуючи питання всупереч закону й етичним принципам, що зумовлює разом з іншими чинниками недовіру до всього суддівського корпусу. Тому важливим залишається питання вдосконалення адміністративного законодавства в частині вивчення підстав відводу (самовідводу) суддів.

Мета статті полягає в з'ясуванні об'єктивних причин відводу (самовідводу) суддів в адміністративному судочинстві, виокремленні характерних особливостей цього процесу в контексті міжнародного досвіду на основі використання рішень Європейського суду з прав людини.

Дослідженням питання відводу займалися В.М. Кравципа, С.Ф. Демченко, Я.П. Зейкан, Ю.Д. Притика, С.Я. Фурса, В.В. Петрик, О.В. Колесник, Р.О. Куйбіда, В.І. Шишкін, Ю.С. Шемченко та інші

Зрозуміло, що в країнах континентальної Європи інститут відводу існував ще в давні часи. Уперше про відвід згадується в процесі залучення свідків. Так, у Віслицькому статуті в ст. ст. 13, 14, 20 і 60 зазначено, якщо в якості свідків виступали родичі потерпілого (*consanguinitas*), то інша особа могла дати їм відвід, так виключити їх із числа свідків. Однак цей відвід повинен був бути заявлений у той час, коли імена вказаних свідків оголошувалися чиновником у суді; пізніше, зокрема під час принесення свідками присяги, заявлені відведення залишалися суддею без задоволення [2, с. 175–176, 181]. Джерело середньовічного чеського права «Ряд земського права» вимагало від позивача представити на суд 9 послухів, двом із них відповідач міг дати відвід [3, с. 346–347].

У всі часи суди здійснювали правосуддя на засадах верховенства права. У цьому стосунку навіть дотримання етичних норм може мати певне значення. Питання полягає в довірі, яку повинні суди реалізовувати в демократичному суспільстві. Тому будь-який суддя, який обґрунтовано підозрюється у відсутності неупередженості, повинен

заявити самовідвід (*Кастильо Альгар проти Іспанії* (*Castillo Algar v. Spain*)) [4].

Увага також повинна приділятися питанням внутрішньої організації (*Персак проти Бельгії* (*Piersack v. Belgium*)). Існування національних процедур забезпечення неупередженості, зокрема правил, що регулюють відведення суддів, є значимим фактором. Такі правила демонструють особливу увагу національного законодавства до усунення всіх обґрунтованих сумнівів у неупередженості судді або суду і являють собою спробу забезпечити неупередженість, усунувши причини таких сумнівів. На додаток до забезпечення відсутності упередженості як такої правила спрямовані на усунення будь-яких ознак необ'єктивності й слугують для зміцнення довіри до суддів у суспільстві (*Пфайфер і Плункль проти Австрії* (*Pfeifer and Plankl v. Austria*)) [5]. Суд бере такі правила до уваги, коли дає власну оцінку того, чи був «суд» неупередженим, зокрема того, чи можуть сумніви заявника вважатися об'єктивно обґрунтованими.

Існує два варіанти, коли можуть виникнути сумніви в неупередженості суду. Перший має функціональний характер і стосується, наприклад, здійснення різних функцій у рамках судового процесу однією й тією ж особою або наявності ієрархічних зв'язків з іншим учасником судового засідання. Другий має особистий характер і зумовлений поведінкою суддів у конкретній справі.

Відповідно до ст. 15 Кодексу суддівської етики, суддя повинен неупереджено розглядати справу. Суддя має право заявити самовідвід у випадках, передбачених процесуальним законодавством, у випадку упередженого ставлення до одного з учасників процесу, а також у разі або тоді, коли він володіє інформацією щодо доказів чи фактів, які можуть вплинути на результат розгляду справи. Суддя не повинен зловживати правом на самовідвід. Суддя заявляє самовідвід від участі в розгляді справи в разі, коли він не може об'єктивно ухвалити рішення у справі [6].

Згідно зі ст. 27 Кодексу про адміністративне судочинство України (далі – КАСУ), підставами відводу (самовідводу) судді в адміністративному судочинстві є такі:

1) якщо він брав участь у розгляді цієї справи або пов'язаної з нею справи як представник, се-

кретар судового засідання, свідок, експерт, спеціаліст, перекладач;

2) якщо він прямо чи опосередковано заінтересований у результаті розгляду справи;

3) якщо він є членом сім'ї або близьким родичем (чоловік, дружина, батько, мати, вітчим, мачуха, син, дочка, пасинок, падчерка, брат, сестра, дід, баба, внук, внучка, усиновлювач чи усиновлений, опікун чи піклувальник, член сім'ї або близький родич цих осіб) сторони або інших осіб, які беруть участь у справі;

4) за наявності інших обставин, які викликають сумнів у неупередженості судді;

5) у разі порушення порядку визначення судді для розгляду справи [7].

На думку В.Е. Теліпко, за наявності «інших обставин, що викликають сумнів у неупередженості судді», суддя не має права заявити про самовідвід, оскільки він не може оцінювати власні дії з погляду об'єктивності й неупередженості [8].

Неодноразово також лунали думки щодо ефективності інституту самовідводу й від Л.Р. Сайкіна та Б.Б. Грузда, які заявляли, що якщо суддя дійсно зацікавлений у результаті справи або є інші обставини, що викликають сумніви в його об'єктивності, справедливості й здатності розглянути справу відповідно до закону, то він не здатний неупереджено розглянути питання і про свою неупередженість [9].

Т.М. Нешатаєва вважає, що судді «повинні активніше використовувати інститут самовідводу в тому числі й у тих випадках, коли може виникнути сумнів у їх прихильності морально-етичним нормам поведінки» [10].

До складу суду не можуть входити особи, які є членами сім'ї, родичами між собою чи родичами подружжя [7].

Цікавим фактом є підстава, яка встановлює зацікавленість судді у вирішенні справи як об'єктивної причини відводу судді. Найбільш поширена на практиці неспростовна презумпція неупередженості судді. Лукес Г. Лукайдез зазначає, суддя вважається неупередженим доти, поки не буде доведено зворотне. За допомогою об'єктивної перевірки варто визначити, чи незалежно від особистої поведінки щодо судді можуть бути встановлені факти, які є підставами неупередженості останнього [11].

При цьому Лукес Г. Лукайдез посилається на рішення Європейського суду з прав людини у справі «Хаушалс проти Данії», згідно з яким неупередженість повинна визначатися виходячи із суб'єктивної перевірки, тобто на підставі особистих переконань конкретного судді в конкретній справі, а також об'єктивної перевірки, тобто під час оцінювання того, чи забезпечив суддя гарантії, достатні, щоб виключити будь-які правомірні сумніви в цьому [11].

Важливим значенням у законодавчому забезпеченні неупередженості правосуддя має процедура судочинства, що за своєю правовою природою не може бути перешкодою упередженості суддів, але її колізії та прогалини, а також помилки в юридичній конструкції можуть значною мірою впливати на об'єктивність винесеного рішення (обмежено право обвинуваченого на захист, неподільність функцій вирішення справи тощо).

Також суддя, який брав участь у вирішенні адміністративної справи в суді першої інстанції, не може брати участі у вирішенні цієї ж справи в судах апеляційної й касаційної інстанцій, у перегляді справи Верховним Судом України, а також у новому її розгляді в першій інстанції після скасування попередньої постанови або ухвали про закриття провадження в адміністративній справі. Те саме стосується, коли суддя був учасником апеляційної, касаційної, у перегляді справи Верховним Судом України щодо участі в інших судах [7].

Алгоритм відводу (самовідводу) судді полягає в такому порядку здійснення:

1. У разі заяви про відвід (самовідвід) суд повинен вислухати особу, якій заявлено відвід, якщо вона бажає дати пояснення, а також думку осіб, які беруть участь у справі.

2. Питання про відвід вирішується в нарадчій кімнаті ухвалою суду, що розглядає справу. Заява про відвід кільком суддям або всьому складові суду вирішується простою більшістю голосів.

3. Ухвала за наслідками розгляду питання про відвід (самовідвід) окремо не оскаржується. Заперечення проти неї може бути включене до апеляційної чи касаційної скарги на постанову чи ухвалу суду, прийняту за наслідками розгляду справи.

Наслідком відводу судді при одноособовому розгляді є подальший розгляд справи в тому самому адміністративному суді іншим суддею, який визначається КАСУ.

При колегіальному розгляді справи оголошення відводу комусь із суддів або всьому складові суду адміністративна справа розглядається в тому самому адміністративному суді тим самим кількісним складом колегії суддів без участі відведеного судді або іншим складом суддів.

Третій варіант можливої ситуації: якщо після задоволення відводів (самовідводів) неможливо утворити новий склад суду, суд вирішує питання про передачу справи до іншого адміністративного суду.

Іншими словами, судова практика загалом іде шляхом визнання необхідності мотивування підстав для відведення поданням доказів, підтвердження наявності юридично значущих і відносних обставин відведення.

Актуальними проблемами зміни вітчизняного законодавства є питання процедури вирішення відводу суддів. Варто сказати, що заява про відвід

розглядається тим же судом, який розглядає справу. Цей факт зумовлює можливість маніпулювання думкою решти суддів, які можуть мати дружні стосунки або бути солідарними з колегою, тому в цьому випадку можна говорити про упередженість під час розгляду питання відводу судді.

Уважаємо за необхідне змінити положення законодавства щодо можливості розгляду питання в разі, якщо особа бажає дати пояснення суду, суд зобов'язаний вислухати її, а також думку осіб, які беруть участь у справі. Суддя, якому заявлено відвід, пояснення з приводу підстав відводу не надає, оскільки зрозуміло, що суд, якому заявлено відвід, знає думку судді, який буде цю заяву розглядати, адже це одна особа. В обов'язковому порядку суд зобов'язаний заслухати думку інших осіб, які беруть участь у справі [7].

У справі «Сполучені Штати Америки проти Cooley» 1 F3D 985993 (10 Cir.1993) апеляційний суд зауважив, що «дійсне ставлення судді до питання про відвід, стан його розуму, намірів, некорумпованість або недолік неупередженості не є предметом інтересу ... Стандарт або критерій із питання про відвід цілком об'єктивний. Дослідження фактів обмежене наявністю яскравих висловлювань, або відкритих демонстрацій судом свого ставлення до справи, або у зв'язку з ним, а також висновків, які можна зробити, виходячи з таких заяв або висловлювань. При застосуванні цього стандарту спочатку підлягає з'ясуванню й дослідженню наявність обґрунтованої доказової бази для оскарження» [12].

Міжнародна доктрина права спрямована передусім на правосвідомість суддів. Так, відповідно до п. 2.5 Бангалорських принципів поведінки судді (схвалені Резолюцією 2006/23 Економічної та Соціальної Ради ООН від 27 липня 2006 року), зазначається, що суддя заявляє самовідвід від участі в розгляді справи в тому випадку, якщо для нього не є можливим винесення об'єктивного рішення у справі або в тому випадку, коли в стороннього спостерігача могли б виникнути сумніви в неупередженості судді [13].

У меморандумі від 21 березня 2005 року, адресованому офісом головного судді з імміграційних справ Департаменту юстиції США всім імміграційним суддям, щодо відводу надано такі пропозиції:

– продовження суддею судового розгляду справи при наявності тільки виключно (голосливих) звинувачень або погроз недопустимі: Ronwin проти штату Аризона 686 F.2d 692 (9-Cir.1981); Мартін-Тригона v Лавієн 573 F.Supp.1237 (1983). Відповідно, всі заяви про відводи повинні бути занесені до протоколу судового засідання або подані в письмовій формі, підтверджуються конкретними причинами відсторонення судді від справи;

– увага суддів звертається на те, що під час ухвалення рішення про самовідвід або відвід за за-

явою сторін або про відмову в задоволенні заяви будь-яке рішення суду оформляється в письмовій формі із зазначенням обставин відводу та їх правового обґрунтування [12].

Так як на суддю покладено обов'язок не усуватися від справи в спірній ситуації, його відвід повинен супроводжуватися виключно достовірними доказами, що свідчать про те, що рішення у справі, винесене з його участю, не буде скомпрометовано. Зосереджено увагу на тому, що такі вимоги покликані забезпечити впевненість сторін у тому, що їхню справу вирішує нейтральний і об'єктивний суддя. У різних штатах Америки відношення обставин, що можуть бути підставами для відводу, є різним. Так, розділ 170.1-6 Цивільного процесуального кодексу Каліфорнії визначає, що заява про відвід може й не супроводжуватися доказами дійсного упередженого ставлення суду до сторін по справі, оскільки при наявності присяги або клятви за умови кримінальної відповідальності за давання завідомо неправдивої присяги або клятви про існування в суду упередженого ставлення до сторін суддя зобов'язаний самостійно заявити про свій самовідвід [14].

У Федеративній Республіці Німеччина підстави для відводу суддів є схожими з вітчизняними. Однак, відповідно до п. 54 Кодексу адміністративного судочинства ФРН (VwGO), щодо відведення суддів діють правила п. п. 41–49 Цивільного процесуального кодексу ФРН [15].

Цікавим є той факт, що підставою для відводу суддів в адміністративному процесі ФРН можуть бути навіть сумніви щодо їх неупередженості. Тобто, учасникам судового процесу не треба доводити упередженість суддів, їм усього лиш варто висловити власні сумніви щодо цього.

Також передбачено, що умовою для відводу судді може бути найменший натяк на його упереджене ставлення до сторін процесу. У такому випадку до судді застосовують відвід, якщо є докази його упередженості. Право заявляти відвід судді мають обидві сторони [15, с. 19].

Питання про відвід одного судді вирішується в нарадчій кімнаті ухвалою суду. Якщо відвід заявлений декільком суддям чи колегії суду загалом, заява про відвід вирішується простою більшістю голосів. Якщо під час розгляду справи до суду надійшло кілька заяв про відвід, вони можуть бути вирішені однією ухвалою суду з обов'язковим зазначенням у мотивувальній частині аналізу підстав окремо для кожного відводу.

Ухвала про задоволення заяви про відвід, як і ухвала про відмову в задоволенні заяви про відвід, окремо не оскаржується. Заперечення проти неї може бути включене до апеляційної чи касаційної скарги на постанову чи ухвалу суду, прийняту за наслідками розгляду справи, заперечення також може бути до неї включене. Не оскаржується та-

кож ухвала про залишення заяви про відвід без розгляду.

Отже, важливим аспектом наслідків відводу судді є призначення нового складу суду. У разі задоволення судом заяви про відвід судді, який одноособово розглядав справу, справа розглядається в тому самому суді іншим суддею. У такому разі справа відкладається до вирішення питання про заміну відведеного судді іншим суддею цього суду, про що виноситься ухвала суду.

Якщо справа розглядалась колегією суддів, у разі задоволення заяви про відвід комусь із суддів або всьому складу суду справа розглядається тим самим кількісним складом колегії суддів без участі відведеного судді, який повинен бути замінений на іншого суддю, або іншим складом суддів.

Тому важливим питанням залишається потреба у створенні нового складу суду під час розгляду заяви про відвід (самовідвід) судді з метою уникнення упередженості при розгляді справи.

Література

1. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 07 липня 2010 р. № 2453-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № № 41–42, 43, 44–45. – Ст. 529.
2. Statut piérszwy Wiólickie Malopolski z roku 1347 // Starodawne prawa polskie pomniki / Wyd. A. Z. Helcel. – Warszawa, 1856. – Т. 1. – S. 173–182.
3. Bílý J.L. Právní dějiny na území České Republiky / J.L. Bílý. – Praha : Linde Praha, 2003. – 474 s.
4. Castillo Algar v. Spain [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=caselaw&c=#n1347456340010_pointer.
5. Pfeifer and Plankl v. Austria [Електронні ресурс]. – Режим доступу : http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=caselaw&c=#n1347456340010_pointer.
6. Кодекс суддівської етики, затв. XI черговим з'їздом суддів України 22.02.2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/7EE5086FAF9454F5C2257B1F0048AC02?opendocument>.
7. Кодекс адміністративного судочинства України: науково-практичний коментар / за заг. ред. Р.О. Куйбіди. – 2-е вид., доп. – К. : Юстініан, 2009. – С. 159.
8. Науково-практичний коментар Цивільного процесуального кодексу України: станом на 01.11.2010 / В.Е. Теліпко ; за ред. Ю.Д. Притики. – К. : Центр учбової літератури, 2011. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://apelyacia.org.ua/content/stattya-27-1-zabezpechennya-zahistu-prav-malolitnih-abonepovnitnih-osib-pid-chas>.
9. Сайкин Л. Невозможно быть беспристрастным, рассматривая отвод самому себе / Л. Сайкин, Б. Грузд // Российская юстиция. – 2003. – № 11.
10. Нешатаева Т.Н. Суд и защита прав и свобод граждан Российской Федерации / Т.Н. Нешатаева // Сравнительное конституционное обозрение. – 2004. – № 4 (49). – С. 131; № 11. – С. 18.
11. Лукайдес Лукес Г. Справедливое судебное разбирательство (комментарий к п. 1 ст. 6 Европейской конвенции о защите прав и основных свобод) / Г. Лукайдес Лукес // Российская юстиция. – 2004. – № 2. – С. 17–18.
12. Административная юстиция в новых европейских демократиях / под ред. Д.Дж. Галлагана, Р.Х. Лангана, К.С. Никандру. – К. : Артеск ; Будапешт : ОСИ/ КОЛПИ, 1999. – С. 25.
13. Бангалорские принципы поведения судей від 26 ноября 2002 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.un.org/ru/document.shtml>.
14. Scott E. Graves. Recusal Refusal and Reform: Disqualification Decisions of U.S. Supreme Court Justices. Department of Political Science Georgia State University Atlanta, GA 30302, Table 1 “Recusal data for Justices on the Rehnquist Court (1986–2003) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : www2.gsu.edu/~polseg/WorkGroup.html.
15. Адміністративний процес: загальна частина (Федеративна Республіка Німеччини, Україна) : [наук.-практ. посіб.] / Т. Манн, Р. Мельник, В. Бевзенко, А. Комзюк ; пер. та адапт. з нім. Р. Мельника ; за заг. ред. В. Бевзенка. – К. : Алерта, 2013. – 306 с.

Анотація

Гошовський В. С. Проблеми відводу (самовідводу) судді в адміністративному судочинстві України: перспективи розвитку. – Стаття.

У статті зроблено спробу проаналізувати проблеми вдосконалення процедури відводу суддів в адміністративному судочинстві. На прикладі зарубіжного законодавства наведено основні підстави для відводу суддів у порядку судового розгляду.

Ключові слова: відвід (самовідвід), адміністративне судочинство, правосуддя, неупередженість, незалежність.

Аннотация

Гошовский В. С. Проблемы отвода (самоотвода) судьи в административном судопроизводстве Украины: перспективы развития. – Статья.

В статье сделана попытка проанализировать проблемы совершенствования процедуры отвода судей в административном судопроизводстве. На примере зарубежного законодательства приведены главные основания для отвода судей в порядке судебного разбирательства.

Ключевые слова: отвод (самоотвод), административное судопроизводство, правосудие, беспристрастность, независимость.

Summary

Hoshovskyy V. S. Drainage problems (rejection) judge in administrative justice in Ukraine: prospects for development. – Article.

The article attempts to analyze the problems of improving procedures for removal of judges in the administrative proceedings. On the example of foreign law shows the main reasons for disqualification of judges in judicial proceedings.

Key words: challenge (rejection), administrative proceedings, justice, impartiality, independence.

*І. В. Єдаменко
здобувач*

Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВА КОМПЕТЕНЦІЯ ЗБОРІВ СУДДІВ ЯК ОРГАНІЗАЦІЙНОЇ ФОРМИ СУДДІВСЬКОГО САМОВРЯДУВАННЯ

Суддівське самоврядування як специфічний тип управлінської діяльності здійснює регулювання широкого кола суспільних відносин, причому на рівні як окремого суду, так і всієї суддівської спільноти. Управлінська складова в повноваженнях органів суддівського самоврядування надає державно-владного характеру правовому становищу зазначених органів, зумовлює наявність в останніх адміністративно-правової компетенції.

Актуальність дослідження адміністративної компетенції зборів суддів як організаційної форми суддівського самоврядування пов'язана з тим, що після законодавчого припинення існування конференцій суддів і рад суддів спеціалізованих судів ця форма залишилася єдиним елементом первинних форм суддівського самоврядування. Отже, метою статті є з'ясування змісту адміністративної компетенції зборів суддів, у тому числі з урахуванням її розширення, що здійснюється в рамках судово-правової реформи.

Загалом правова природа розпорядчих повноважень органів суддівського самоврядування пов'язана зі специфічним статусом цих органів, функціонування яких органічно поєднує в собі елементи державного управління та самоврядування. Досліджуючи предмет адміністративного права, вчені (наприклад, Ю.П. Битяк) зазначають, що державне управління здійснюють з метою «впорядкування» різноманітних процесів, які відбуваються в суспільстві, відповідно до правил, закріплених у законодавстві [1, с. 23]. Адміністративні державно-владні повноваження органи суддівського самоврядування можуть набувати лише двома шляхами – їх офіційним визнанням (санкціонуванням) з боку держави або делегуванням як способом передачі державою управління у сфері судової влади. Розкриваючи правові наслідки набуття подібних повноважень, Р.В. Ігонін логічно доводить, що завдяки цьому орган самоврядування стає повноцінним суб'єктом владних відносин, а зміст набутих державно-владних повноважень визначає природу його владної діяльності [2, с. 18]. Дійсно, юридичне закріплення компетенції вирішувати адміністративні питання створює правові підстави виконавчо-розпорядчих, контрольних та інших повноважень у сфері судової влади органів суддівського самоврядування.

З огляду на наявність в органів суддівського самоврядування адміністративно-виконавчих повноважень дискусійним виглядає співвідношення такої компетенції та класичного поділу державної влади на три гілки, зокрема місця суддівського самоврядування в цій системі. Відповідно до статті 1

Закону України «Про судоустрій і статус суддів», судова влада в Україні здійснюється незалежними та безсторонніми судами, утвореними згідно із законом. Судову владу реалізують професійні судді шляхом правосуддя в рамках відповідних судових процедур [3]. При буквальному трактуванні закону органи суддівського самоврядування, не беручи участі в судочинстві, випадають із загальної структури судової влади. Водночас до їх складу входять виключно судді, що беззаперечно є представниками судової влади. Складнощі додає і здійснення делегованих управлінських повноважень, що більшою мірою характерні для виконавчої влади.

Цікавими в цьому контексті виглядають пропозиції Р.В. Ігоніна, який розмірковує над можливістю суддів, окрім судової влади, опосередковано (через органи суддівського самоврядування) здійснювати ще й виконавчу владу. На думку вченого, щоб розв'язати цю проблему потрібно відійти від закостенілих, догматичних уявлень про поділ державної влади, які не відповідають логіці державного будівництва та міжнародному досвідові імплементації цього принципу. Актуальною виглядає потреба визнання на конституційному рівні концепції «дифузії» державної влади, яка допускає часткове взаємопроникнення функціонально відмінних видів державної влади. Визнання цієї концепції значно полегшило б визначення змісту судової влади, яке здійснювалося б відповідно до її структурно-організаційної, а не функціональної природи, як це має місце нині [2, с. 20]. Попри логічність думок ученого, не можемо повністю підтримати подані ним пропозиції з огляду на таке.

На теоретичному рівні такі ідеї є цілком слушними, навряд чи існують у світі країни з «чистим» поділом державної влади, за яким одні органи виключно приймають закони, інші – їх виконують, треті – здійснюють правосуддя; реальні запити життя потребують часткового переплетення функціональних обов'язків. Зокрема, можна привести практику Конституційного Суду України, юридичні акти якого можуть припиняти дію (шляхом визнання неконституційними), тлумачити положення нормативно-правових актів. Тим самим орган конституційної юрисдикції здійснює правотворчу діяльність, його рішення мають загальнообов'язковий характер. Причому інколи це здійснюється за опосередкованої участі органів суддівського самоврядування.

Наприклад, Рада суддів адміністративних судів України (останнє переформатування організацій-

них форм суддівського самоврядування в березні 2015 року скасувало цю форму) надала Раді суддів України обґрунтування для вирішення питання щодо оподаткування місячного грошового утримання суддів, які, маючи право на відставку, продовжують працювати на цій посаді. Рада суддів, у свою чергу, звернулася до Пленуму Верховного Суду України, який як суб'єкт конституційного подання направив відповідне звернення до Конституційного Суду України. За наслідками розгляду звернення рішенням Конституційного Суду України від 14 грудня 2011 р. було надано офіційне тлумачення терміна «щомісячне довічне утримання», що міститься в Податковому кодексі України [4, с. 54]. Тобто, орган конституційної юрисдикції, захистивши соціальні права суддів, тим самим опосередковано втрутився в законодавчу сферу, надавши обов'язкового характеру власному розширеному тлумаченні норми права.

З іншого боку, українські реалії корумпованості державної влади й так перенасичені деформованим «взаємопроникненням гілок влади», що, зокрема, характеризується таким негативним явищем, як вплив адміністративних органів на діяльність судів. Отже, попри цікавість із погляду наукового пізнання, визнання на конституційному рівні концепції «дифузії» державної влади зараз не на часі.

У будь-якому випадку юридична природа суддівського самоврядування в силу адміністративно-правової компетенції його органів зумовлює перебування цієї системи на перетині судової та виконавчої влади. Зокрема, це простежується в повноваженнях органів суддівського самоврядування, частина з яких має внутрішньоорганізаційний характер, частина – адміністративний. Розглянемо більш детально повноваження, що мають адміністративно-правову складову.

Закон України «Про судоустрій і статус суддів», Типове положення по збори суддів судів загальної юрисдикції передбачають широке коло повноважень цієї форми самоврядування [3; 5]. Найбільш яскравим прикладом адміністративної компетенції зборів суддів є їхнє право приймати рішення про обрання голови та заступника (заступників) голови відповідного суду. До того ж цей елемент демонструє еволюцію делегування управлінських повноважень державою, адже до 2014 року ця компетенція їм не належала.

На розвиток положень Закону України «Про судоустрій і статус суддів» Рада суддів України надала додаткові роз'яснення щодо реалізації цього механізму. Зокрема, особи, які були призначені на адміністративні посади відповідно до законодавства, що діяло раніше, є такими, що можуть бути обраними на адміністративну посаду в суді й обіймати її два строки поспіль; за загальним правилом продовжують здійснювати свої повноваження до закінчення строку, на який їх було призначено. При цьому збори суддів відповідного суду не позбавлені

права порушити питання дострокового припинення їхніх повноважень [6]. Отже, можливість призначати зборами суддів керівництво суду є одним із найважливіших елементів адміністративно-правової компетенції органів суддівського самоврядування, до того ж історичний розвиток цієї правомочності яскраво демонструє тенденцію держави до делегування власних управлінських повноважень.

Очевидно, що виконання функцій голови чи заступника голови суду збільшує навантаження на суддю. У зв'язку з цим збори суддів, беручи до уваги факт виконання окремими особами адміністративних та інших обов'язків, визначають рівень навантаження на суддів відповідного суду. Цим самим досягається єдність у роботі суду, створюються умови для того, щоб досягти балансу між виконанням обов'язків судді та функцій керівництва судом.

До адміністративних повноважень зборів відповідних судів також зараховуємо визначення спеціалізації суддів із розгляду конкретних категорій справ. Це повноваження покликане розвивати закріпленій у законодавстві принцип спеціалізації суддів, безпосередньо впливає на професійну діяльність конкретного судді.

Обговорюючи питання щодо внутрішньої діяльності суду чи роботи конкретних суддів або працівників апарату суду, заслуховуючи інформацію керівника апарату суду про його діяльність, збори суддів приймають із цих питань рішення, що є обов'язковими для суддів і працівників певного суду.

На нашу думку, в праві ухвалювати подібні рішення також відображається делегування державою компетенції адміністративно-правового характеру. На користь зазначеної позиції свідчить те, що право ухвалення відповідними органами суддівського самоврядування обов'язкових рішень для суддів і працівників суду передбачається нормами Закону України «Про судоустрій і статус суддів», забезпечується авторитетом держави та не залежить від подальшого відтворення цього права в будь-яких установчих чи статутних документах. Окрім цього, ці рішення мають владну, управлінську природу, ухвалюються та реалізуються на виконання приписів чинного законодавства й можуть породжувати юридичні наслідки.

Аналіз повноважень органів суддівського самоврядування щодо здійснення внутрішньоорганізаційного контролю, зокрема щодо зборів суддів, дає змогу виділити серед них заслуховування звітів суддів, котрі обіймають адміністративні посади в суді, та керівника апарату суду, свідчить про їх тісний зв'язок з управлінською функцією цих органів. Характеризуючи правову природу контрольної діяльності органів суддівського самоврядування, О.М. Коротун справедливо акцентує увагу на настанні юридичних наслідків. Адже за результатами такої контрольної діяльності, реалізуючи свою управлінську функцію, орган самоврядування ух-

валює відповідне рішення, яке може мати рекомендаційний або імперативний характер і може бути безпосередньо спрямоване на приведення відносин у відповідність до приписів чинного законодавства або опосередковано – через інші уповноважені органи [7, с. 129–130]. Також учена у своєму фаховому дисертаційному дослідженні, присвяченому питанню організації та функціонуванню суддівського самоврядування за законодавством України, зазначає, що управлінські функції зборів суддів із питань внутрішньої діяльності суду опосередковано можуть реалізовуватися шляхом контролю за роботою конкретних суддів, у т. ч. суддів, які обіймають адміністративні посади в цьому суді, працівників апарату суду; через систему обрання делегатів на відповідні зібрання, ініціювання скликання зборів тощо [7, с. 45]. Підтримуємо цей підхід, до того ж він нами частково використовувався під час дослідження такого принципу здійснення суддівського самоврядування, як незалежність суддів. Тобто, суддя, будучи делегатом на спільних зборах суддів, з'їзді суддів України, діє самостійно, бере участь у голосуванні згідно з власними переконаннями. Проте за результатами його участі в таких зібраннях подібна участь може визнана суддями неефективною, що мінімізує його шанси на обрання делегатом наступного разу.

Отже, контрольні функції, що належать органам суддівського самоврядування, пов'язані з прийняттям імперативних рішень і юридичними наслідками, які вони спричиняють. Ці елементи підкреслюють державно-правову природу таких рішень, виводять контрольні функції за рамки звичайного організаційного спостереження, надають їм ознак адміністративного контролю.

На підставі здійсненого нами аналізу правового статусу зборів суддів як суб'єкта адміністративно-правового забезпечення організації та функціонування судової системи України надаємо таке визначення їхньої адміністративної компетенції: це офіційно визнані (санкціоновані) та делеговані державою повноваження щодо здійснення виконавчо-розпорядчих, контрольних, кадрових функцій із правом ухвалювати рішення, які мають обов'язковий характер. Також вважаємо за потрібне наголосити, що під її ознаки підпадає більшість повноважень зборів суддів, закріплених у законодавстві України. Звичайно, не всі відносини, які виникають за участі цього органу суддівського самоврядування, є адміністративно-правовими. Проте більшість із них має управлінський, публічно-правовий, державно-владний характер, а отже, центральне місце в їх регулюванні відводиться нормам саме адміністративного права.

Література

1. Адміністративне право України : [підручник] / [Ю.П. Битяк, В.М. Гаращук, О.В. Дьяченко та ін.] ; за ред. Ю.П. Битяка. – К. : Юрінком Інтер, 2007. – 544 с.

2. Ігонін Р.В. Органи суддівського самоврядування як суб'єкт адміністративно-правового забезпечення функціонування системи судів загальної юрисдикції / Р.В. Ігонін // Адвокат. – 2010. – № 10 (121). – С. 17–22.

3. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 07.07.2010 № 2453-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2453-17>.

4. Кобилянський М.Г. Рада суддів адміністративних судів України: історія утвердження, повноваження та сьогодення / М.Г. Кобилянський // Вплив адміністративного судочинства на розвиток публічного права в Україні : зб. наук. ст. / за ар. ред. І.Х. Темкіжева. – К. : Юрінком Інтер, 2012. – С. 48–55.

5. Рішення Ради суддів України від 16.04.2015 № 40 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://rsu.court.gov.ua/userfiles/file/DSA/RSU_site/2015/Rishennya16042015/rishennya4016.PDF.

6. Рішення Ради суддів України від 02.04.2015 № 34 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://rsu.court.gov.ua/userfiles/file/DSA/RSU_site/2015/Rishennya25_02_04_2014/rishennya34.pdf.

7. Коротун О.М. Організація і функції суддівського самоврядування за законодавством України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.10 / О.М. Коротун. – К., 2009. – 202 с.

Анотація

Едаменко І. В. Адміністративно-правова компетенція зборів суддів як організаційної форми суддівського самоврядування. – Стаття.

У статті проаналізовано теоретичні аспекти управлінських повноважень. Визначено правовий статус зборів суддів як організаційної форми суддівського самоврядування та здійснено його аналіз на предмет наявності адміністративно-правової компетенції. Зазначено на управлінському, публічно-правовому, державно-владному характері повноважень зборів суддів.

Ключові слова: збори суддів, суддівське самоврядування, адміністративна компетенція, судове управління.

Аннотация

Едаменко И. В. Административно-правовая компетенция собраний судей как организационной формы судейского самоуправления. – Статья.

В статье проанализированы теоретические аспекты управленческих полномочий. Определен правовой статус собрания судей как организационной формы судейского самоуправления и осуществлен его анализ на предмет наличия административно-правовой компетенции. Отмечен управленческий, публично-правовой, государственно-властный характер полномочий собрания судей.

Ключевые слова: собрание судей, судейское самоуправление, административная компетенция, судебное управление.

Summary

Yedamenko I. V. Administrative and legal competence of the meetings of judges as the organizational forms of judicial self. – Article.

The article analyzes the theoretical aspects of management authority. The author defines the legal status of judges meeting as an organizational form of the judicial authorities and carried out its analysis on the presence of these administrative and legal competence. It noted management, public law, state-imperious character of judges meeting.

Key words: meeting of judges, judicial self-government, administrative competence, judicial management.

УДК 342.9

*О. В. Золотоноша
здобувач**Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»***ОСОБЛИВОСТІ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ У СФЕРІ ЕКОНОМІКИ НА МІСЦЕВОМУ РІВНІ**

Із проголошенням незалежності Україна стала на шлях розбудови демократичної держави. У зв'язку з цим виникла необхідність формування нової системи публічного адміністрування фінансовими ресурсами, яка б забезпечувала становлення України як високорозвинутої європейської держави з гідним рівнем соціальної стабільності. Сьогодні питання децентралізації бюджетної системи України виходять на перший план, адже фінансова децентралізація є однією з фундаментальних умов незалежності й життєздатності органів публічної адміністрації: децентралізація процесів ухвалення рішень збільшує можливості участі місцевої влади в розвитку підконтрольної їй території; фіскальна децентралізація сприяє ефективному забезпеченню суспільними послугами шляхом ретельнішого узгодження видатків органів влади з місцевими потребами й уподобаннями.

Різнібічні аспекти окресленої проблеми відображено в працях таких учених, як С. Буковинський, В. Зайчикова, В. Кравченко, І. Луніна, С. Слухай, В. Федосов, В. Шевчук та ін. Однак більшість наукових праць присвячено визначеному колу питань або лише окремим аспектам сфери публічного адміністрування. Водночас динаміка зрушень в економічній системі нашої держави потребує проведення теоретичних досліджень усієї сукупності проблем, пов'язаних із вивченням власного та зарубіжного досвіду, глибокого аналізу статистичного матеріалу щодо ефективного публічного адміністрування у сфері економіки на місцевому рівні. Відсутність комплексних наукових досліджень проблеми публічного адміністрування у сфері економіки на місцевому рівні зумовлює її подальше вивчення та уточнення.

Метою статті є дослідження особливостей публічного адміністрування у сфері економіки на місцевому рівні в умовах децентралізації, визначення його ефективності, ролі й напрямів оптимізації в сучасних умовах.

Термін «публічне адміністрування» пішов із права та практики зарубіжних країн. Відповідно до глосарію ООН, публічне адміністрування має багато визначень. На думку деяких авторів, публічне адміністрування полягає в централізованій організації виконання державної політики та програм, а також координації діяльності персоналу. Інші фахівці визначають, що публічне адміністрування пов'язане з утіленням у життя законів та інших норм, прийнятих законодавчими органами держави. Треті стверджують, що публічне адмініструван-

ня використовується в управлінській, політичній і правовій теорії, є процедурою у виконанні дій законодавчої, виконавчої та судової гілок влади з метою здійснення державного регулювання й надання послуг населенню [1]. За даними ООН, публічне адміністрування має два тісно пов'язаних значення: 1) цілісний державний апарат (політика, правила, процедури, системи, організаційні структури, персонал тощо), який фінансується з державного бюджету й відповідає за управління та координацію роботи виконавчої гілки влади і його взаємодію з іншими зацікавленими сторонами в державі, суспільстві й зовнішньому середовищі; 2) управління та реалізація всього комплексу державних заходів, що пов'язані з виконанням законів, постанов і рішень уряду та управління, пов'язаних із наданням публічних послуг [2].

Т. Кондратюк визначає публічне адміністрування як підсистему соціальної системи, складник суспільства, чие функціонування й розвиток перебувають під потужним впливом з боку всіх інших сфер суспільної життєдіяльності [3].

Отже, для публічного адміністрування ключовими елементами є суспільство та публічна влада.

До визначення публічного адміністрування теж існує два підходи. У широкому сенсі під публічним адмініструванням розуміють усю систему адміністративних інститутів із ієрархією влади, за допомогою якої відповідальність за виконання державних рішень спускається зверху донизу. Тобто, публічне адміністрування – це скоординовані групові дії з питань державних справ, які пов'язані з трьома гілками влади (законодавчою, виконавчою та судовою), мають важливе значення у формуванні державної політики; є частиною політичного процесу; значно відрізняються від адміністрування в приватному секторі; пов'язані із численними приватними групами та індивідами, які працюють у різних компаніях і громадах. У вузькому розумінні публічне адміністрування пов'язане з виконавчою гілкою влади та розглядається як професійна діяльність державних службовців, що включає всі види діяльності, спрямовані на реалізацію рішень уряду; вивчення, розробку та впровадження напрямів урядової політики [4, с. 4]. Публічне адміністрування має дуже схожі ознаки з державним регулюванням. Проте державне регулювання належить до авторитарного виду управління, а публічне адміністрування – до демократичного. Публічне адміністрування є близьким поняттям до публічного

управління (врядування), і деякі дослідники їх навіть уживають як синоніми. Проте ці терміни зовсім різні. Публічне адміністрування є зв'язком між державним і публічним регулюванням.

Децентралізація місцевого самоврядування в більшості розвинутих країн світу значно посилила економічну самостійність органів місцевого самоврядування, основою їх суверенності стали місцеві бюджети. Місцевий бюджет за такої системи управління став головною ланкою місцевої економіки. Із нього фінансуються витрати органів місцевого самоврядування, передаються доходи, за рахунок яких забезпечується фінансування діяльності місцевого самоврядування. Із бюджетів вищого рівня до місцевих бюджетів спрямовуються трансферти для вирівнювання фінансових можливостей адміністративно-територіальних одиниць [5].

Говорячи про децентралізацію, необхідно зазначити, що саме принцип поєднання централізації й децентралізації, територіальний – спеціальні принципи публічного адміністрування загалом. Розумне співвідношення централізації владних повноважень із делегуванням їх на місцевий рівень є умовою успішності державної політики на місцях. Залежно від сфери, в якій здійснюється публічне адміністрування (економіка, національна безпека), ступінь проявів буде різний. Наприклад, якщо аналізувати публічне адміністрування у сфері економіки, то переважний характер має саме децентралізація, оскільки саме так держава має змогу забезпечити реалізацію економічних прав людини. Водночас децентралізація не означає повної відсутності держави в тій чи іншій сфері життя. У сфері економіки втручання здійснюється в тому числі за рахунок адекватної системи оподаткування, обмеження монополізму, регулювання діяльності спеціальних економічних зон тощо, держава забезпечує рівні умови та правила гри. З іншого боку, в галузі національної безпеки прояви централізації є домінуючими [6, с. 53, 57]. Варто зазначити, що децентралізація як передача влади із центру на місця є формою, зовнішнім вираженням процесу. Процес децентралізації є основним принципом регіонального (місцевого) розвитку [7, с. 80].

Децентралізація як процес передачі повноважень від центральної влади до регіональної має також чимало проявів. Може виникати внаслідок раціоналізації субнаціональних одиниць управління зверху донизу (модернізації політичних систем) або подолання нерівності економічних або інших обставин [8].

У Всесвітній декларації місцевого самоврядування зазначено: «Децентралізоване прийняття рішень зменшує перевантаження центру, а також покращує і прискорює урядові рішення, надає життєвості новим інститутам і збільшує ймовір-

ність того, що створені служби за сприятливих умов будуть підтримуватися і розвиватися» [9]. Деякі дослідники вважають, що децентралізована модель сприяє наближенню уряду до людей, розмаїтості в політиці, повному відображенню потреб і переваг місцевої громади [10]. Сутність децентралізованого публічного адміністрування полягає в тому, що органи місцевої влади стали наділятися тими повноваженнями, які раніше належали до компетенції державної влади. У процесі виникнення місцевих державних органів влади сформувалися певні принципи: незалежності, самостійності, цілеспрямованості, розмежованості й розподілу.

У системі регіонального (місцевого) публічного адміністрування визначну роль відіграють місцеві органи влади. Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні» [11] закріплено повноваження представницьких органів місцевого самоврядування, їхніх виконавчих органів, посадових осіб місцевого самоврядування, розрізняються власні й делеговані повноваження. Виконавчу владу в областях і районах, відповідно до Закону України «Про місцеві державні адміністрації» [12], здійснюють місцеві державні адміністрації, які є місцевими органами виконавчої влади і входять до системи органів виконавчої влади. Місцева державна адміністрація в межах своїх повноважень здійснює виконавчу владу на території відповідної адміністративно-територіальної одиниці, а також реалізує повноваження, делеговані їй відповідною радою. Наразі пріоритетом ефективної регіональної політики має бути розвинене місцеве самоврядування й дієздатні територіальні громади як первинні суб'єкти самоврядування. Місцеві органи влади мають здійснювати регулятивно-контролюючу діяльність із урахуванням форм і методів організації такої діяльності; питань формування витрат місцевого бюджету; системи місцевих податків і дотацій держави та визначенням їхньої ролі в соціально-економічному розвитку регіонів [13].

Місцеве адміністрування – це законодавчо забезпечене право територіальної громади самостійно вирішувати питання місцевого значення. О.Д. Лазор і О.Я. Лазор розглядають місцеве публічне адміністрування як складний механізм, який об'єднує діяльність органів місцевого самоврядування та місцевих органів державної виконавчої влади на певній території, що є складовою державного механізму публічного адміністрування [14]. Основне призначення місцевого публічного адміністрування як системи суб'єктивно-об'єктивних взаємозв'язків – це створення та підтримка сприятливого життєвого середовища, необхідного для всебічного розвитку людини, надання мешканцям територіальних громад якісних і доступних послуг, посилення дієвості й

активності громади. До основних сфер впливу місцевого публічного адміністрування, які визначені та офіційно закріплені в Конституції й законодавстві України, належить і публічне адміністрування у сфері економіки. Як переконає практика, відносини між центральними органами влади та органами місцевого самоврядування мають ознаки централізованої системи адміністрування. При цьому гострота суперечностей між центром і місцевими органами у сфері економіки не зменшується, а в окремих регіонах навіть зростає. Варто наголосити на тому, що комплексний економічний розвиток регіонів України гальмується недосконалою структурою та наявними механізмами публічного адміністрування. На думку В. Хорошковського, створення гнучкої системи публічного адміністрування є важливим завданням, саме його реалізація забезпечить раціональне поєднання інтересів усіх суб'єктів господарювання на території й максимальну економічну ефективність [15].

Отже, досліджуючи надалі публічне адміністрування у сфері економіки на місцевому рівні, варто пам'ятати, що вона залежить не лише від органів місцевого самоврядування, а й від вищого рівня органів державної влади, які впливають на неї через механізм міжбюджетних відносин. Цю обставину необхідно враховувати під час розробки заходів щодо підвищення ефективності публічного адміністрування у сфері економіки на місцевому рівні. Умовою ефективного розвитку публічного адміністрування у сфері економіки на місцевому рівні є винайдення необхідних пропорцій загальнодержавного, регіонального та місцевого рівнів адміністрування. Необхідно зберегти тенденцію децентралізації публічного адміністрування, що передбачає передачу значну частину функцій від центральних органів державної влади середнім і нижнім рівням на місця, формування місцевої моделі розвитку в рамках переважно самостійного вирішення проблем регіону у сфері економіки.

Використовуючи загально визнані теоретичні підходи, публічне адміністрування у сфері економіки на місцевому рівні можна визначати як діяльність органів державної влади, а також інших суб'єктів у разі делегування їм публічних повноважень, спрямовану на виконання владних повноважень публічного змісту для виробництва, розподілу, обміну та споживання матеріальних і нематеріальних благ на місцевому рівні. Основною метою публічного адміністрування в цій сфері є створення найбільш прийнятних умов для розвитку економіки.

Література

1. Глосарій Програми розвитку публічного адміністрування ООН [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.unpan.org/DPADM/ProductsServices/Glossary/tabid/1395/language/en-US/Default.aspx>.

2. Босак О.З. Публічне управління як нова модель управління у державному секторі / О.З. Босак // Державне управління: теорія та практика : збірник наукових праць. – Х. : Магістр, 2010. – № 2.

3. Кондратюк Т.В. Становлення порівняльного публічного адміністрування як теоретико-методологічного напрямку дослідження механізмів державного управління / Т.В. Кондратюк // Науковий вісник Академії муніципального управління. Серія «Управління» : збірник наукових праць. – К., 2010. – № 3. – С. 297–305.

4. Зарубіжний досвід публічного адміністрування : [метод. реком.] / за заг. ред. Н.М. Мельтюхової. – К. : НАДУ, 2010. – 28 с.

5. Колесникова К.О. Співвідношення державного управління та публічного адміністрування у процесі суспільної трансформації / К.О. Колесникова // Публічне управління: теорія та практика. – 2013. – Вип. 3. – С. 41–45. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pubupr_2013_3_8.

6. Стеценко С.Г. Адміністративне право України : [навчальний посібник] / С.Г. Стеценко. – К. : Атіка, 2007. – 624 с.

7. Державне управління регіональним розвитком України : [монографія] / за заг. ред. В.Є. Воротіна, Я.А. Жаліла. – К. : НІСД, 2010. – 288 с.

8. Яценко С.С. Поняття регіоналізації державного управління економікою у вимірі науки господарського права / С.Г. Яценко // Науковий вісник Херсонського державного університету. – 2015. – Вип. 4. – Т. 1.

9. Політологічний енциклопедичний словник : [навч. посіб.] / за ред. Ю.С. Шемшученка, В.Д. Бабкіна. – К. : Генеза, 1997.

10. Нижник Н. Системний підхід в організації державного управління : [навч. посіб.] / Н. Нижник, О. Машков – К. : УАДУ, 1998.

11. Про місцеве самоврядування : Закон України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80>.

12. Про місцеві державні адміністрації : Закон України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/586-14>.

13. Чернюк Л.Г. Місцеві органи влади в системі регіонального управління. Ефективна економіка / Л.Г. Чернюк // Дніпропетровський державний аграрно-економічний університет. – 2014. – № 2. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.economy.nauka.com.ua/?op=1&z=2779>.

14. Лазор О.Д. Місцеве управління: поняття, терміни, визначення : [словн.-довідн.] / О.Д. Лазор, О.Я. Лазор ; наук. ред. М.Д. Лесечко. – Львів : ЛРІДУ УАДУ, 2003. – 124 с.

15. Хорошковський В.І. Інвестиційні потреби лібералізації та розвитку / В.І. Хорошковський // Статистика України. – 2002. – № 1. – С. 42–45.

Анотація

Золотоноша О. В. Особливості публічного адміністрування у сфері економіки на місцевому рівні. – Стаття.

У статті проводиться дослідження особливостей публічного адміністрування у сфері економіки на місцевому рівні. Визначено поняття публічного адміністрування у сфері економіки на місцевому рівні, охарактеризовано ознаки публічного адміністрування економікою. Висвітлено проблемні питання в процесі децентралізації публічного управління економікою.

Ключові слова: публічне адміністрування у сфері економіки, місцевий рівень, місцеве адміністрування, децентралізація.

Аннотация

Золотоноша О. В. Особенности публичного администрирования в сфере экономики на местном уровне. – Статья.

В статье проводится исследование особенностей публичного администрирования в сфере экономики на местном уровне. Определено понятие публичного администрирования в сфере экономики на местном уровне, охарактеризованы признаки публичного администрирования экономикой. Освещены проблемные вопросы в процессе децентрализации публичного управления экономикой.

Ключевые слова: публичное администрирование в сфере экономики, местный уровень, местное администрирование, децентрализация.

Summary

Zolotonosha O. V. Features of public administration in the field of local economy. – Article.

The article features the research of public administration in the field of local economy. The concept of public administration in the economy at the local level, characterized by signs of public administration economy. When covering the problematic issues in the process of decentralization of public management of the economy.

Key words: public administration in the economy, local level, local administration, decentralization.

УДК 321.1

В. І. Іванюк
аспірант*Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»*

ДИСКРЕЦІЙНІ ПОВНОВАЖЕННЯ СУДДІ ЯК ОДНА З ДЕТЕРМІНАНТ КОРУПЦІЇ СУДОВОЇ ГІЛКИ ВЛАДИ

На сьогоднішній день ніхто не заперечувати, що Україна вже не просто взяла курс на євроінтеграцію, а рухається в цьому напрямі, відкидаючи все застаріле та неефективне. Цей курс призвів до дуже багатьох змін і реформ у всіх секторах життя суспільства, у політичній і правоохоронній сферах його вплив найпомітніший. Хвилі реформ, що охопили країну, усе більше й більше видозмінюють чинну систему правоохоронних і судових органів, недарма мають чіткий антикорупційний характер, оскільки, згідно з даними міжнародної організації Transparency International, рейтинг України за рівнем корумпованості становить 26 балів зі 100 можливих і стабільно залишається в групі «підвищеного ризику» [1]. Боротьба з таким явищем повинна починатись передусім із дослідження детермінант, що його породжують, їх аналізу та пошуку шляхів викорінення, що, у свою чергу, зумовить зменшення рівня корупції.

Переважаючою сьогодні є думка, що найбільш корумпованою є судова гілка влади, авторитет і довіра до якої стрімко падають із кожним днем. Однією з вагомих причин наявності корупції в судах є широке коло повноважень, що надані їм законом, і використання їх не на благо держави та суспільства, а у власних інтересах.

Проблемою подолання корупції судової гілки влади займалось багато вчених, а саме: В.А. Бабич, Ю.В. Грачова, А.О. Дігтяр, В.С. Канцір, М.І. Логвиненко, А.С. Макаренко, Л.М. Ніколенко, О.А. Пивоварова, В.М. Соловійов, С.О. Шатрава та багато інших. Проте проблема дискреційних повноважень саме як чинника, що породжує корупційну складову в судах, не так добре досліджена в цих працях, як того вимагають реалії життя.

Найбільш хиткою ланкою в компетенції суддів є наявність у них дискреційних повноважень або, як їх ще називають, «суддівського розсуду».

Вивчення цього поняття потребує глибокого розуміння його змісту. У перекладі з латинської мови *discretio* – це вирішення посадовою особою або державним органом зарахованого до їхньої компетенції питання на власний розсуд у порядку реалізації дискреційної влади.

Серед науковців не існує єдиного уніфікованого визначення поняття дискреційних повноважень. Кожен наділяє їх своїм спектром характеристик і змістом, проте всі дефініції дуже схожі між собою, а іноді й аналогічні.

Такі вчені, як М.І. Логвиненко та А.О. Дігтяр, дають таке визначення цього поняття: «Дискреційні повноваження судді – це його законне повноваження застосовувати на основі власного внутрішнього переконання один з можливих легітимних альтернативних варіантів вирішення правових питань з метою найбільш ефективного здійснення судочинства» [2]. Проте воно недосконале та потребує певних корекцій. Недоцільним видається застосування терміна «легітимний» до можливих варіантів вирішення правових питань, оскільки загальновідомо, що легітимність – морально-психологічне сприйняття владних органів громадянами, визнання їхнього права здійснювати управління соціальними процесами, згода, готовність їм підпорядковуватися. А в цьому випадку ми маємо легальну варіативність можливих рішень, що можуть бути прийняті суддею. Дуже часто під час реалізації дискреції суддею особи не те, що не сприймають його рішення, а й проти нього, проте, зважаючи на передбачену законом можливість судді вирішувати справи опираючись на власне переконання, зробити нічого не можуть. Тому тут скоріше йдеться про легальність як характеристику цього явища.

Ще однією характерною особливістю дискреційних повноважень судді, виходячи з вищевизначеного визначення, можна вважати мету й мотиви їх застосування, адже саме за цим критерієм їх варто відрізняти від корупції як такої. Метою дискреційних повноважень, що надані судді, завжди є ефективне здійснення судочинства та справедливе вирішення конкретної справи, виходячи з наявних обставин і опираючись при цьому на букву закону.

С.О. Шатрава зазначає, що дискреційним правом або дискреційною владою є надана особі свобода діяти на свій розсуд, тобто, оцінюючи ситуацію, вибирати один із кількох варіантів дій (або утримуватися від дій) чи один із варіантів можливих рішень. Воно надає можливість посадовій особі диференціювати ситуації залежно від обставин, вичерпний перелік яких неможливо вказати в нормі права [3]. Цей науковець теж акцентує увагу на неприйнятності зловживання владою під час застосування дискреційних повноважень і важливості того, щоб загальні інтереси та суспільне благо, а не власні корисливі інтереси були в основі мотивації особи.

Л.М. Ніколенко визначає, що дискреція стосовно діяльності суду є комплексом повноважень,

виражених у правах, які надані органу правосуддя, вчиняти певним чином у конкретних ситуаціях, визначених законодавцем, для здійснення процесу судочинства з низки причин [4].

С.А. Резанов на прикладі адміністративного регулювання зазначає, що застосування дискреційних прав – це дозволена законом інтелектуально-вольова діяльність компетентного суб'єкта, змістом якої є здійснення вибору одного з кількох варіантів рішення, встановленого правовою нормою, для забезпечення законності, справедливості, доцільності й ефективності адміністративного регулювання з метою ухвалення оптимального рішення у справі, максимально повно забезпечуючи досягнення встановлених правом цілей. Вищевказана діяльність складається з низки розумових операцій, здійснюється вибір одного з кількох варіантів рішення, варіанти рішення встановлені правовою нормою, дискреційне право спрямоване на забезпечення законності, справедливості, доцільності й ефективності адміністративного регулювання, основна мета застосування дискреційних прав – ухвалення оптимального рішення у справі, максимально повно забезпечуючи досягнення встановлених правом цілей [5]. До основних ознак учений зараховує юридичну дозволеність розсуду.

У науковій літературі досить поширеною є ситуація, коли вчені ототожнюють поняття «дискреційні повноваження» та «суддівський розсуд». Такий підхід до співвідношення понять видається дещо помилковим. Поняття «дискреційні повноваження» містить у собі як об'єктивну, так і суб'єктивну складову. Об'єктивною складовою цього явища є наявність закріпленого в законі положення про можливість у цьому конкретному випадку застосувати одне з альтернативних рішень суддею під час вирішення справи. А суддівський розсуд, будучи суб'єктивною складовою дискреційних повноважень суддів, являє собою явище не просто суб'єктивне, а таке, що пов'язане з особистістю судді, його правовою культурою і правосвідомістю, кваліфікацією й соціальною позицією. Адже саме від особистих якостей судді як людини та його розуміння ваги своїх рішень для долі певної особи залежать об'єктивність і виваженість прийнятих ним рішень.

Тут варто зауважити, що на дуже велику підтримку заслуговує позиція багатьох як учених-теоретиків, так і правозастосовців про критичну необхідність збільшення якості відбору осіб на посади суддів, урахувавши їх значення та вплив їхніх рішень у суспільстві. Так, законодавець передбачає в ст. 65 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» мінімальні вимоги до особи, що претендує на посаду судді, а саме:

- громадянство України;
- володіння державною мовою;

- досягнення особою 25-річного віку;
- наявність вищої юридичної освіти;
- стаж роботи в галузі права не менше трьох років;

- постійне проживання в Україні не менше 10 років [6].

Ураховуючи той факт, що ці вимоги вже застосовуються до суддів, які сьогодні обіймають свої посади, а наявна в країні ситуація стосовно правової культури та освіченості певних особистостей у їх складі залишає бажати кращого, видається цілком логічним, що цих вимог до потенційних суддів недостатньо, а отже, необхідно щось змінювати. Найбільш простим і ефективним виходом із цієї ситуації було б підвищення мінімального віку, з якого особа має право, за законом, обіймати посаду судді.

Необхідно підвищити, по-перше, віковий ценз до 30 років, а по-друге, кваліфікаційний критерій, тобто стаж роботи в галузі права не менше 5 років. Ця ініціатива має під собою досить логічне обґрунтування. Ученими-психологами та соціологами давно визнано той факт, що людина у своєму розвитку проходить певну періодизацію, яка впливає як на розумові, так і на загальносоціальні навички особистості. Уважається, що особа до 30 років характеризується більш швидким розвитком загальних інтелектуальних функцій, пам'яті, уваги, мислення, а після 30 років розпочинається другий період – так звана фаза спеціалізації. Тобто, саме після досягнення цього віку в людини починається посилений розвиток не загальноінтелектуальних, а саме спеціалізованих навичок, що випливають із її професійної діяльності, навичок, якими вона оволодіває шляхом щоденного використання та повторення [7].

Саме тому важливим є не просто збільшення вікового цензу для осіб, а акцент на тому, що в особі на момент обіймання посади судді вже повинні бути напрацьовані й відточені соціальна позиція, правосвідомість і основоположні знання в галузі права, які вона до цього моменту використовувала у своїй щоденній праці, з чітким дотриманням принципів права та без таких великих можливостей до маніпуляцій і корупції, як це надає посада судді. До того моменту особистість уже формується цілком і твердо, і якщо в особі немає схильності до протизаконної діяльності, вона має принципи й поняття про загальне благо, то саме ці характеристики повинні лягти в основу, на яку згодом будуть нашаровуватись спеціалізовані знання та навички суддівської професії після 30 років.

У разі внесення змін до цього критерію відбору осіб на посади суддів відбудеться оновлення персонального складу представників цієї професії і, як наслідок, відбудуться зміни на краще. За таких умов наявність дискреційних повноважень у

руках достойного судді буде благом, а не корупційним ризиком. Умови, коли створюватимуться ситуації та можливості до вчинення корупційних діянь, просто нівелюватимуться.

Задля закріплення позитивних результатів і недопущення поширення негативних тенденцій дієвим засобом також може бути впровадження відповідальності за рішення, що приймаються суддею в ситуації застосування дискреційних повноважень. У випадку вирішення ситуації на власний розсуд повинні бути закріплені на законодавчому рівні підвищені вимоги до мотивувальної частини рішення судді. Мається на увазі, що мотивувальна частина повинна більш детально, аніж в інших випадках розкривати мотиви рішення, прийнятого суддею. Обґрунтування правильності прийняття того чи іншого рішення має ліквідувати сумніви в його справедливості й доцільності в тій чи іншій ситуації, враховуючи всі обставини справи. У разі недотримання цих вимог і явно невмотивованого рішення необхідно застосувати дисциплінарну відповідальність до судді. Прикладом такої відповідальності може бути догана, а в разі повторення – звільнення. Якщо ж таке порушення спричинене корупцією, то повинна передбачатись кримінальна відповідальність.

Деякі науковці вважають за доцільне по-іншому вирішити цю ситуацію, а саме: доповнити статтю 55 Закону України «Про судоустрій та статус суддів», зокрема пункт 5, де визначено обов'язок судді «своєчасно, справедливо та безсторонньо розглядати і вирішувати судові справи відповідно до закону з дотриманням засад і правил судочинства» фразою «... і нести відповідальність за порушення своєчасності, справедливості й безсторонності розгляду та вирішення судових справ». Необхідність у запровадженні відповідальності за незаконність і несправедливість судового рішення зумовлена великою кількістю справ, де, керуючись корисливими мотивами, судді приймали явно незаконні рішення, та неймовірно малою кількістю випадків притягнення їх за це до відповідальності. Причиною тому є суддівський імунітет і відсутність відповідальності суддів за зміст судового рішення [2].

Упроваджуючи ці зміни, ми сподіваємось, що судді більш відповідально будуть підходити до використання ними своїх дискреційних повноважень, а не мінімізують їх застосування, аби зняти із себе можливість відповідальності за прийняте ними рішення. Адже необхідність дискреції в суддівській практиці важко переоцінити з огляду на те широке коло суспільних відносин, що підпадають під компетенцію суддів загальної юрисдикції. Законодавець ні теоретично, ні практично не може передбачити всю варіативність життєвих ситуацій, що можуть скластися і з якими особа звертатиметься до суду за захистом своїх інтересів. У таких випадках диференціація є просто необхідною

умовою винесення справедливого рішення, яке б ураховувало всі обставини, що склались.

Отже, підсумовуючи вищенаведене, можна зробити висновок про роль, яку відіграють дискреційні повноваження в здійсненні правосуддя. З одного боку, вони є можливістю суддів використовувати якомога ширший спектр правових засобів під час розгляду та вирішення справ задля забезпечення якомога індивідуальнішого підходу до кожної і, як наслідок, ефективного й справедливого судочинства. З іншого боку, перебуваючи під тиском з боку зацікавлених осіб, суддя, котрий має дискреційні повноваження, є знаряддям учинення корупційних діянь. У зв'язку з цим у процесі проведення антикорупційних реформ судової гілки влади велику увагу необхідно приділити такому виду повноважень суддів, як дискреційні, та практиці їх застосування суддями з метою вивчення природи і слабких сторін цього явища, надалі використовувати здобуту інформацію під час розробки змін до законодавства й проведення не просто реформ, а ефективних антикорупційних реформ, що повинні принести результати в боротьбі з корупцією в судовій гілці влади.

Література

1. TransparencyInternational [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.transparency.org/cpi2014/results>.
2. Логвиненко М.І. Дискреційні повноваження суддів як корупційний ризик у судовій владі / М.І. Логвиненко, А.О. Дігтяр // Судова апеляція. – 2015. – № 3. – С. 43–49. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/Suar_2015_3_5.
3. Шатрава С.О. Дискреційні повноваження працівників ОВС, як корупційний ризик в діяльності органів внутрішніх справ / С.О. Шатрава // Порівняльно-аналітичне право. – 2013. – № 2. – С. 276–277.
4. Ніколенко Л.М. Дискреційні повноваження господарського суду: межі та умови їх реалізації / Л.М. Ніколенко // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. – 2013. – № 6. – Т. 2. – С. 32–36.
5. Резанов С.А. Дискреційні повноваження як корупційні ризики в діяльності органів державного управління / С.А. Резанов // Право і Безпека. – 2014. – № 3. – С. 88–91. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pib_2014_3_18.
6. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 07.07.2010 // Офіційний сайт Верховної ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2453-17>.
7. Степанова Е.И. Особенности интеллектуального развития взрослых / Е.И. Степанова // Советская педагогика. – 1978. – № 5. – С. 89–94.
8. Молдован Е.С. Напрями запобігання та протидії корупції на державній службі: морально-ідеологічний аспект / Е. С. Молдован // Державне управління: теорія та практика. – 2010. – № 2. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.nbuv.gov.ua/ejournals/dutp/2010_2/txts/10mesmia.pdf.
9. Єсімов С.С. Удосконалення адміністративно-правового регулювання протидії корупції в Україні / С.С. Єсімов // Митна справа. – 2014. – № 1 (2.1). – С. 242–248. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Ms_2014_1\(2.1\)_42.pdf](http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Ms_2014_1(2.1)_42.pdf).

Анотація

Іванюк В. І. Дискреційні повноваження судді як одна з детермінант корупції судової гілки влади. – Стаття.

У статті розглядається питання, яке полягає в дискреційних повноваженнях судді як однієї з детермінант корупції судової гілки влади. Проаналізовано європейський досвід урегулювання цього питання. Також розроблено ґрунтовні висновки та пропозиції щодо розглядуваної теми.

Ключові слова: судді, корупція, судова гілка влади, реформи, євроінтеграція.

Аннотация

Иванюк В. И. Дискреционные полномочия судьи как одна из детерминант коррупции судебной ветви власти. – Статья.

В статье рассматривается вопрос, который заключается в дискреционных полномочиях судьи как од-

ной из детерминант коррупции судебной ветви власти. Проанализирован европейский опыт урегулирования данного вопроса. Также разработаны обстоятельные выводы и предложения по рассматриваемой теме.

Ключевые слова: судьи, коррупция, судебная ветвь власти, реформы, евроинтеграция.

Summary

Ivaniuk V. I. The discretionary powers of the judge as one of the determinants of corruption of the judiciary. – Article.

In this scientific article the question which is the discretionary power of judges as one of the determinants of corruption of the judiciary. We analyzed the European experience in resolving this issue. Also developed detailed conclusions and proposals on the subjects.

Key words: judges, corruption, judicial branch, reform, European integration.

УДК 343.1

Т. О. Карабін*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри адміністративного, фінансового,
інформаційного та європейського публічного права
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»***ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ СУБ'ЄКТНОГО СКЛАДУ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ**

Незважаючи на сучасну трансформацію й розвиток вітчизняної адміністративно-правової доктрини, категорія «публічна адміністрація» в ній поки що не знайшла свого загальноновизнаного розуміння і тлумачення. Тим не менше, вона широко використовується та є стрижневою адміністративного права зарубіжних країн як системи континентального, так і загального права. Тому вкрай важливим у вітчизняній науці є окреслення більш чітких меж цього поняття, визначення його характеристик і суб'єктного складу.

Питання змісту поняття «публічна адміністрація» досліджувалося та продовжує досліджуватися в працях вітчизняних науковців, таких як В.Б. Авер'янов, В.М. Бевзенко, А.І. Берлач, Н.А. Гнидюк, І.Б. Коліушко, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпаков, Т.О. Мацелик, Р.С. Мельник, М.І. Лахижа, Н.Р. Нижник, В.П. Тимошук, В.К. Колпаков, А.В. Пухтецька, А.О. Селіванова й інші дослідники. Однак зміст робіт означених авторів містить часто суперечливі положення та висновки. Тому метою статті є узагальнення трактувань категорії «публічна адміністрація» і спроба виокремлення його чітких меж, оскільки, крім визначеності та ясності, будь-яка термінологія, в тому числі і юридична, повинна мати своє призначення, бути корисною для подальшого наукового використання й практики правореалізації.

За вихідну точку в дослідженні цієї категорії зазвичай береться позиція В.Б. Авер'янова, котрий, обґрунтовуючи однорідність виконавчих функцій місцевого самоврядування та виконавчої влади й наголошуючи на тому, що й місцеве самоврядування, і державна влада є формами реалізації публічної влади загалом [10, с. 14], під терміном «публічна адміністрація» пропонував розуміти сукупність органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, які забезпечують виконання закону і здійснюють інші публічно-управлінські функції [2, с. 117]. Однак водночас він залишав простір для подальших наукових дискусій, зазначаючи, що наведена тенденція є одним із можливих перспективних напрямів дослідження [10, с. 14].

Інші дослідники зосереджуються на тому, що в цьому випадку йдеться не про простоту заміну одного терміна іншим, а про суттєву зміну сутності адміністративно-правових відносин, які позбуваються своєї обов'язкової ознаки «владного характеру», що має, зокрема, своїм наслідком розширення кілько-

сті адміністративно-правових спорів, підвідомчих адміністративним судам [19, с. 119; 20, с. 116–121].

Отже, продовжуючи наукову дискусію з приводу категорії «публічна адміністрація», варто відзначити, що більшість вітчизняних дослідників за зарубіжним взірцем продовжують тлумачити це поняття у двох площинах: організаційній – як сукупність органів і посадових осіб, і функціональній – як діяльність із реалізації публічної влади. Таке трактування, на нашу думку, є помилковим і зумовлене морфологічними відмінностями англійської та української мов. Іменник “administration” під час перекладу з англійської мови українською, означаючи так звану функціональну спрямованість і виражаючи абстрактне поняття «керування», повинен, як усі віддієслівні іменники з словотвірним значенням узагальненої дії або продукту дії, творитися за допомогою суфіксів -анн(я), -енн(я), -іння(я) [18]. Тобто, у значенні адміністративної діяльності цей термін повинен перекладатися як «управління», «керування», «адміністрування», «врядування» тощо, а не адміністрація.

Щодо того, яке з наведених понять найбільш точно виражає його зміст, ми тут дискутувати не будемо. Тим не менше, варто подати одну з позицій, яка видається аргументованою та заслуговує на достойне місце в адміністративно-правовій доктрині. Відзначається, що управління передбачає прямий вплив, спосіб регуляції людський дій і взаємодій, утримуючи їх у межах керованості [27, с. 181]. Характерними ознаками “public administration” є наявність таких основних ознак, як публічність, демократизація тощо. Тому, приводячи адміністративно-правову доктрину і практику нормотворення до «європейських стандартів», поряд із поняттям «управління» необхідно обґрунтовувати й поняття «адміністрування». І це передусім не тому, що це відповідає світовим трендам, а тому, що надати старому поняттю повністю нове значення – завдання непросте, до того ж недоцільне. Правильною є думка, що теорія публічної адміністрації повинна стати методологічною основою адміністративного права, а це поняття у формуванні адміністративно-правових відносин має використовуватися як базове [14, с. 212].

Отже, повертаючись до визначення категорії «публічна адміністрація», вважаємо, що правильне її розуміння розкривається тільки в так званому організаційно-структурному аспекті як сукупність

органів і посадових осіб, що реалізують публічну владу шляхом виконавчо-розпорядчої діяльності. У цьому сенсі дискусійним має бути тільки питання, які саме суб'єкти наповнюють її змістом. Варто навести думки, що відображають різні, деколи протилежні позиції їхніх авторів.

Так, найменш дискусійним і близьким до загальноприйнятої є позиція, що основним, стрижневим елементом публічної адміністрації є органи виконавчої влади [3, с. 29; 5, с. 16; 8, с. 74; 11, с. 51; 17, с. 523], оскільки саме їхньою функцією є виконання Конституції та законів.

Хоча й тут можна знайти розбіжності в розумінні. Так, відомо, що до органів виконавчої влади належать Кабінет Міністрів України, міністерства, інші центральні органи виконавчої влади (служби, агентства інспекції) й підпорядковані їм органи на рівні адміністративно-територіальних одиниць. Кабінет Міністрів України є вищим органом у системі органів виконавчої влади [23]. Він здійснює виконавчу владу безпосередньо та через міністерства, інші центральні органи виконавчої влади, Раду міністрів Автономної Республіки Крим і місцеві державні адміністрації, спрямовує й координує роботу цих органів. Відповідно до положень Конституції та Закону України «Про Кабінет Міністрів України», до його основних завдань належать забезпечення державного суверенітету й економічної самостійності України, здійснення внутрішньої та зовнішньої політики держави. Крім того, у ст. 6 згаданого Закону й Законі України «Про державну службу» зазначено, що посади членів Кабінету Міністрів України належать до політичних посад, на які не поширюється трудове законодавство та законодавство про державну службу. Тобто, у цьому сенсі мова йде про уряд як політичний орган і про його членів як політиків, що забезпечують вироблення й реалізацію політики держави.

Тим не менше, відповідно до положень законодавства, діяльність Кабінету Міністрів України водночас спрямовується й на забезпечення інтересів українського народу шляхом виконання Конституції та законів України, актів Президента України, а також Програми діяльності Кабінету Міністрів України, вирішення питань державного управління у сфері економіки й фінансів, соціальної політики, праці та зайнятості, охорони здоров'я, освіти, науки, культури, спорту, туризму, охорони навколишнього природного середовища, екологічної безпеки, природокористування, законності, забезпечення прав і свобод людини та громадянина, запобігання й протидії корупції тощо [23]. Тобто, тут мова йде про орган організаційно-розпорядчої діяльності, що в нашому розумінні охоплюється поняттям «публічна адміністрація». Отже, підтримуємо висновок, що публічна адміністрація (зокрема Кабінет Міністрів України) у певних випадках може діяти не тільки як суб'єкт публічного управління та публічно-сер-

вісної діяльності (що охоплюється категорією «виконавчо-розпорядча діяльність» [10, с. 20]), а і як суб'єкт політичної діяльності [21, с. 48].

Принагідно треба також зазначити, що в деяких дослідженнях публічна адміністрація детермінується як новий суб'єкт локального управління: система територіальних утворень виконавчих органів державної виконавчої влади на місцях і відповідних органів місцевого самоврядування, їхніх посадових осіб, обраних громадами, наділених правом самостійно або через утворювані ними органи вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції та законів України [9, с. 6]. Звичайно, таке розуміння «публічної адміністрації» має право на існування, попри те що в науковому середовищі воно здобуло більше критики, ніж схвалення [12, с. 30]. Аргументовано апелюється, що в пропонуваному тлумаченні не враховано низки центральних органів виконавчої влади, що очолюють систему інституцій публічного управління: Кабінет Міністрів України, міністерства, служби, агентства, інспекції. Відстоювання позиції, що місцеве самоврядування є формою публічної влади, ще не означає, що публічна адміністрація складається лише з представницьких і виконавчих владних суб'єктів на місцях.

Крім того, на наше глибоке переконання, крім визначеності та ясності, будь-яка термінологія, в тому числі і юридична, повинна мати своє призначення, бути корисною для наукового використання (у процесі теоретичного дослідження) та (або) практики. Для цього поняття повинні відображати суттєві властивості й зв'язки явищ матеріального світу. Відповідно, якщо розуміти під поняттям «публічна адміністрація» лише ті органи, що здійснюють виконавчо-розпорядчі повноваження на місцевому рівні, то стає незрозуміло, чим зміст їхньої діяльності відрізняється від таких самих органів, що здійснюють ту саму діяльність на рівні центральних органів виконавчої влади. Адже форми, методи, інструменти їхньої діяльності ті самі, відрізняються тільки територіальним аспектом.

У деяких дослідженнях категорія «публічна адміністрація» розуміється занадто широко, зокрема як законодавчо-організуюча діяльність усіх органів публічної влади, їхніх посадових осіб, що здійснюється з метою практичної реалізації поставлених цілей і завдань держави в усіх сферах суспільного життя [7, с. 11; 26, с. 191]. Тобто, тут охоплюється діяльність усіх органів публічної влади в державі. Звичайно, і таке трактування нарівні з іншими має право на існування, однак тут так само варто звернутися до призначення наукової термінології. На рівні наукового узагальнення адміністративно-правової науки використовувати розширене поняття «публічної адміністрації» немає ніякої потреби. І тут ми так само згодні з позицією В.Б. Авер'янова, який, обстоюючи «вузьке» розуміння терміна «дер-

жавне управління», відмічав, що для визначення всієї сукупності напрямів реалізації влади з боку держави загалом в інтересах організуючого впливу на життєдіяльність суспільства доцільніше знайти інший прийнятний термін – на кшталт «державний вплив на суспільні процеси» [10, с. 14].

Найбільш розповсюдженим розумінням категорії «публічна адміністрація» в сьогоденній вітчизняній адміністративно-правовій доктрині є її визначення як сукупності органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування та інших суб'єктів, які, відповідно до закону чи адміністративного договору, мають повноваження забезпечувати виконання законів, діяти в публічних інтересах (виконання публічних функцій) [16]. Тобто, її суб'єктний склад є таким: 1) органи державної влади, 2) органи влади Автономної Республіки Крим, 3) органи місцевого самоврядування, 4) їхні посадові та службові особи, 5) інші суб'єкти при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, у тому числі й на виконання делегованих повноважень [5, с. 16; 8, с. 74; 11, с. 122].

Тобто, крім органів публічної влади, до публічної адміністрації належать ті органи, які не входять до неї організаційно, але виконують делеговані нею функції [15, с. 27]. Таке розуміння загалом відповідає Рекомендації Комітету міністрів РЄ від 11.09.1984 № R (84) 15 стосовно публічно-правової відповідальності за спричинену шкоду [1], до якої й апелюють його прихильники. У наведеній Рекомендації надається визначення терміна «публічна влада», а саме: а) будь-який суб'єкт публічного права будь-якого виду чи рівня (державного, регіонального, місцевого, незалежний суб'єкт публічного права); б) будь-яка приватна особа під час здійснення нею повноважень офіційної влади.

У розрізі цього тлумачення не варто оминати той факт, що наведена дефініція має свої «варіативні» відмінності, що стосуються зарахування до органів публічної адміністрації всіх органів місцевого самоврядування чи тільки виконавчих органи місцевого самоврядування. Так, у наукових джерелах поряд із органами державної виконавчої влади й підприємствами, установами та організаціями визначаються наступним суб'єктом виконавчі органи місцевого самоврядування [17, с. 523], оскільки саме вони в системі місцевого самоврядування реалізують виконавчо-розпорядчі повноваження. Тим не менше ми погоджуємося з позицією, що вказана діяльність безпосередньо стосується не тільки місцевих виконавчих органів, а й представницьких органів місцевого самоврядування [12, с. 30].

Проте не тільки органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування здійснюють виконавчо-розпорядчі повноваження. Відомо, що й у структурі законодавчого органу, Верховної Ради України, є орган, який здійснює правове, організаційне, документальне, інформаційне, кадрове,

фінансово-господарське, матеріально-технічне, соціально-побутове та інше забезпечення діяльності парламенту [22]. На цій підставі й з огляду на те, що, згідно з положеннями Кодексу адміністративного судочинства (далі – КАС) України (ст. 171¹), до юрисдикції адміністративних судів належать справи щодо оскарження актів, дій чи бездіяльності Верховної Ради України, науковці доходять висновку, що цей орган так само, як і органи виконавчої влади, належить до органів публічної адміністрації [11, с. 122].

За таким же критерієм до публічної адміністрації зарахований Президент України. На підтвердження цього наводиться аргумент, що реалізація окремих його повноважень стосується публічного управління, а не політичної діяльності чи діяльності, яка регламентується нормами конституційного права, і що відповідні рішення (дії) Президента України можуть бути оскаржені в адміністративному суді відповідно до положень КАС України [11, с. 124]. У цитованому дослідженні також суб'єктом публічної адміністрації визнаються органи прокуратури, оскільки їхні дії та рішення, прийняті в межах здійснення нагляду за додержанням і застосуванням законів (за винятком Кримінального процесуального кодексу України), можуть бути предметом оскарження в адміністративному суді, мають адміністративно-правову природу. Сюди ж зараховані Рада національної безпеки і оборони, Вища рада юстиції, юридичні особи публічного права, які не мають статусу органу публічної влади (підприємства, установи, організації, фонди публічного права на кшталт Українського центру з оцінювання якості освіти, державного підприємства поштового зв'язку «Укрпошта», юридичних осіб приватного права, державних вищих навчальних закладів, Аудиторської палати України, Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури тощо).

Навіть фізичних осіб зараховано до суб'єктів публічної адміністрації, оскільки «в окремих випадках нормативними актами може бути передбачено залучення приватних осіб до реалізації публічного управління» [11, с. 129], коли вони наділяються частиною прав та обов'язків, які мають службовці (працівники) відповідного органу державної влади або органу місцевого самоврядування. Як приклад наводяться норми Закону України «Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону», відповідно до яких громадяни України, які підпадають під дію цього Закону, зобов'язані брати активну участь в охороні громадського порядку й державного кордону, припиненні адміністративних правопорушень і злочинів та запобіганні їм, для реалізації чого вони мають право на таке: вимагати від громадян додержання правопорядку, припинення адміністративних правопорушень і злочинів, додержання режиму державного кордону, зокрема, на територіях, що межують із державним

кордоном, де прикордонну смугу не визначено; у разі підозри в учиненні адміністративних правопорушень і злочинів.

Водночас автори цієї класифікації зазначають, що вона не є абсолютною, оскільки одні й ті самі суб'єкти в різних правовідносинах можуть набувати повноважень суб'єктів інших груп. Наприклад, суб'єкти владних повноважень наділені правом не лише здійснювати владні функції, а й виконувати повноваження публічного (невладного) характеру. А деякі суб'єкти публічної адміністрації, а саме: Верховна Рада України, Конституційний Суд України та суди загальної юрисдикції, Національна школа суддів України, Вища кваліфікаційна комісія суддів України, органи суддівського самоврядування, Державна судова адміністрація України, Вища рада юстиції, установи (заклади) публічного права, фонди публічного права, суб'єкти делегованих повноважень – не є постійними учасниками адміністративно-правових відносин і не наділені повноваженнями застосовувати всі передбачені законодавством інструменти діяльності публічної адміністрації (нормативні акти, адміністративні акти, адміністративні договори). Ці суб'єкти вступають (залучаються) до адміністративно-правових відносин лише в разі наявності особливих приписів адміністративного законодавства. Відповідно, зміст і обсяг адміністративно-правового статусу установ (закладів) публічного права, фондів публічного права, суб'єктів делегованих повноважень, передбачені нормами адміністративного законодавства, обмежуються адміністративно-правовими відносинами, у яких ці суб'єкти перебувають [11, с. 134–135].

У цьому ракурсі, на нашу думку, варто звернути увагу на два принципові моменти.

По-перше, виконавчо-розпорядча діяльність для перелічених владних суб'єктів не є основною та визначальною. Звісно, в окремих випадках і на виконання деяких повноважень ці суб'єкти діють як орган публічної адміністрації. Тим не менше включення їх до суб'єктного складу публічної адміністрації не буде сприяти формуванню «чистоти» категорії, однозначне розуміння якої є вкрай важливим для науки адміністративного права та правозастосовної практики.

По-друге, у всіх випадках долучення до органів публічної адміністрації суб'єктів, для яких виконавчо-розпорядчі повноваження не є основними, аргументується наявністю в їхніх рішеннях і діях адміністративно-правової природи та їх можливою участю в адміністративних правовідносинах. При посиланні на норми КАС України цитуються ст. ст. 2 і 46 цього Кодексу. Ст. 2 КАС України визначає, 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 при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень шляхом справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду адміністративних справ [13]. Відповідно, ч. 1 ст. 48 визначає, що здатність мати процесуальні права й обов'язки в адміністративному судочинстві (адміністративна процесуальна правоздатність) визнається за громадянами України, іноземцями, особами без громадянства, органами державної влади, іншими державними органами, органами влади Автономної Республіки Крим, органами місцевого самоврядування, їхніми посадовими і службовими особами, підприємствами, установами, організаціями (юридичними особами).

Тобто, виходить, що автори змішують поняття «суб'єкт адміністративного права» та «публічна адміністрація». Адже, як відомо, в теорії права загальне юридичне становище всіх суб'єктів права, в тому числі й наведених, характеризується категорією «правосуб'єктність», яка означає потенційну здатність фізичних і юридичних осіб у встановленому порядку бути суб'єктами права, тобто носіями суб'єктивних прав і обов'язків [28, с. 50]. Тобто, вона може бути охарактеризована як здатність певної особи бути суб'єктом права загалом. Юридичний статус учасників адміністративно-правових відносин характеризується категорією адміністративної правосуб'єктності. Вона є проявом загальної правосуб'єктності і, як і будь-яка інша галузева правосуб'єктність, визначається особливостями вказаної сфери. Тобто, можливість бути суб'єктом адміністративно-правових відносин пов'язана з потенційною здатністю особи мати й реалізовувати (здійснювати) безпосередньо або через свого представника надані їй нормами права суб'єктивні права та обов'язки [6, с. 192], зокрема з адміністративною правосуб'єктністю.

Очевидно, що перелічені суб'єкти, такі як Президент України, органи прокуратури, юридичні та фізичні особи тощо, є суб'єктами адміністративного права та учасниками адміністративно-правових відносин. Однак це не дає підстави всіх суб'єктів адміністративного права зараховувати до категорії «публічна адміністрація», оскільки два останні поняття будуть змістовно наповнені однаково, втраять своє призначення й перестануть бути корисними як у науковій, так і правореалізаційній площині.

Висловлена нами позиція опосередковано підтверджується й в окремих дослідженнях деяких вітчизняних дослідників. Так, під час аналізу адміністративної процедури на сторінках наукового дослідження висловлена думка, що вимоги адміністративно-процедурного законодавства не повинні стосуватися підприємств, установ та організацій, тим більше недержавних, як це сьогодні передбачено Законом України «Про звернення громадян»

[4, с. 39]. Адже підприємствам, установам та організаціям, як державної, так і недержавної форми власності, що наділені окремими повноваженнями у сфері публічного управління, невласне виконання функцій у сфері виконавчо-розпорядчої діяльності держави, їхніми статутними завданнями є здійснення комерційної або некомерційної діяльності невідного характеру.

Наведене є також важливим і під час визначення меж контролю адміністративних судів за діяльністю владних суб'єктів, таких як Верховна Рада України, Президент України, органи судової влади та прокуратури.

Сутнісна проблема, як нам видається, стоїть переважно в площині, чи належать органи, такі як національні комісії регулювання природних монополій і Служба безпеки України, до суб'єктів публічної адміністрації, враховуючи той факт, що ці органи державної влади не зараховано не тільки до органів виконавчої влади, а й до жодної з гілок.

Тут варто навести положення Закону України «Про природні монополії», де відмічено, що основними завданнями комісій є регулювання діяльності суб'єктів природних монополій, сприяння створенню умов, які забезпечують за рахунок виникнення та розвитку конкуренції виведення товарного ринку зі стану природної монополії, що надасть можливість ефективніше задовольняти попит, а також сприяння розвитку конкуренції на суміжних ринках, формування цінової політики у відповідній сфері регулювання, сприяння ефективному функціонуванню товарних ринків на основі збалансування інтересів суспільства, суб'єктів природних монополій і споживачів товарів, що виробляються суб'єктами природних монополій. Відповідно до покладених на них завдань, національні комісії регулювання природних монополій розробляють і затверджують спеціальні умови та правила здійснення підприємницької діяльності суб'єктами природних монополій і суб'єктами господарювання, що здійснюють діяльність на суміжних ринках, контролюють їх дотримання, вживають у встановленому порядку заходів щодо запобігання порушенням цих умов і правил, видають ліцензії на здійснення відповідних видів підприємницької діяльності, формують у відповідних сферах природних монополій цінову політику, визначають умови доступу споживачів до товарів, що виробляються суб'єктами природних монополій, інформують громадськість через засоби масової інформації про свою діяльність і діяльність суб'єктів природних монополій, оприлюднюють і надають інформацію за запитом відповідно до Закону України «Про доступ до публічної інформації» тощо [24].

Що стосується Служби безпеки України, то, згідно з положеннями Закону України «Про Службу безпеки України», на неї покладається захист державного суверенітету, конституційного ладу, те-

риторіальної цілісності, економічного, науково-технічного й оборонного потенціалу України, законних інтересів держави та прав громадян, а також запобігання, виявлення, припинення та розкриття злочинів проти миру й безпеки людства, тероризму, корупції та організованої злочинної діяльності у сфері управління й економіки та інших протиправних дій, які безпосередньо створюють загрозу життєво важливим інтересам України [25]. Тобто, завдання схожі на завдання, які стоять перед іншими правоохоронними органами України, що є частиною апарату держави та, відповідно, суб'єктами публічної адміністрації.

Отже, підводячи підсумки, варто узагальнити, що організаційно публічну адміністрацію формують суб'єкти, якими є 1) органи виконавчої влади, 2) органи місцевого самоврядування, 3) державні органи влади, які не належать до жодної з гілок влади (національні комісії регулювання природних монополій, Національний банк України, Служба безпеки України). Однак сьгоднішні реалії є такими, що повноваження публічної адміністрації (тобто публічне адміністрування) реалізуються не тільки цими органами, а й органами, які не належать до перелічених. Тому якщо мова йде про організаційний аспект, то варто використовувати поняття «публічна адміністрація», однак якщо йдеться про здійснення повноважень публічної адміністрації іншими суб'єктами, то доцільніше робити акцент на адмініструванні, а не змінювати статистику організаційного права.

Література

1. Recommendation No. R (84) 15 of the Committee of Ministers to member states //relating to public liability [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_co-operation/administrative_law_and_justice/.
2. Авер'янов В.Б. Реформування українського адміністративного права: ґрунтовний привід для теоретичної дискусії / В.Б. Авер'янов // Право України. – 2003. – № 5. – С. 117–122.
3. Административное право зарубежных стран : [учебник] / под. ред. А.Н. Козырина и М.А. Штатиной. – М. : Спарк, 2003. – 464 с.
4. Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України / автор-упоряд. В.П. Тимошук. – К. : Факт, 2003. – 496 с.
5. Адміністративне право України в сучасних умовах (виклики початку ХХІ століття) : [монографія] / [В.В. Галунько, В.І. Олєфір, М.П. Пихтіна та ін.]; за заг. ред. В.В. Галунька. – Херсон : ВАТ «Херсонська міська друкарня», 2010. – 378 с.
6. Адміністративне право України. Академічний курс : [підручник] : у 2 т. / ред. колегія: В.Б. Авер'янов (голова). – К. : Юридична думка, 2004. – Т. 1 : Загальна частина. – 2004. – 584 с.
7. Білозерська Т.О. Реформування публічної адміністрації в Україні як крок до європейської інтеграції / Т.О. Білозерська // Форум права. – 2007. – № 2. – С. 11–19. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2007-2/07btodei.pdf>.

8. Гнидюк Н. Визначення поняття публічної адміністрації в *acquis communautaire* / Н. Гнидюк // Законодавство України: науково-практичні коментарі : юрид. журн. – 2006. – № 10. – С. 74–77.

9. Делія Ю.В. Адміністративно-правові аспекти нормотворчості публічної адміністрації в Україні : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Ю.В. Делія. – К., 2014. – 35 с.

10. Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії і практики / за заг. ред. В.Б. Авер'янова. – К. : Факт, 2003. – 384 с.

11. Загальне адміністративне право : [підручник] / [І.С. Гриценко, Р.С. Мельник, А.А. Пухтецька та ін.] ; за заг. ред. І.С. Гриценка. – К. : Юрінком Інтер, 2015. – 568 с.

12. Каменська Н.П. Публічна адміністрація: логіко-методологічний аналіз дефініції / Н.П. Каменська // Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. – 2014. – № 6. – С. 29–32.

13. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 № 2747-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2747-15/page>.

14. Колпаков В.К. Адміністративно-правові відносини: альтернативний погляд / В.К. Колпаков // Стратегія розвитку України. Серія «Економіка, соціологія, право». – 2011. – Т. 1. – № 4. – С. 210–212.

15. Комашко М.В. Деякі проблемні питання делегування повноважень у сфері здійснення місцевого самоврядування / М.В. Комашко // Держава та регіони. Серія «Право». – 2001. – № 2. – С. 27–31.

16. Концепція реформування публічної адміністрації в Україні. Проект, розроблений експертами Центру політико-правових реформ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.pravo.org.ua/files/stat/Concept_public_administration.pdf.

17. Кравцова Т.М. Поняття та принципи діяльності публічної адміністрації / Т.М. Кравцова, А.В. Солонар // Форум права. – 2010. – № 4. – С. 522–525.

18. Плющ М.Я. Граматика української мови : [підручник] : у 2 ч. / М.Я. Плющ. – К. : Вища школа, 2005. – Ч. 1 : Морфеміка. Словотвір. Морфологія. – 2005. – 286 с.

19. Мельник Р. Система вітчизняного адміністративного права та євроінтеграція України: до питання пошуку взаємозв'язку / Р. Мельник // Право України. – 2010. – № 8. – С. 116–121.

20. Мельник Р.С. Ще раз про сутність та ознаки публічно-правових відносин / Р.С. Мельник // Вісник Вищого адміністративного суду України. – 2008. – № 4. – С. 55–64.

21. Патеріло І.В. До розуміння сутності і змісту категорії «публічна адміністрація» / І.В. Патеріло // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція». – 2014. – № 9-1. – С. 83–85.

22. Про затвердження Положення про Апарат Верховної Ради України : Положення Верховної Ради України від 25.08.2011 № 769 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/769/11-%D1%80%D0%B3>.

23. Про Кабінет Міністрів України : Закон України від 27.02.2014 № 794-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/794-18>.

24. Про природні монополії : Закон України від 20.04.2000 № 1682-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1682-14>.

25. Про Службу безпеки України : Закон України від 25.03.1992 № 2229-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2229-12>.

26. Світличний О.П. Щодо співвідношення понять «державне управління» і «публічна адміністрація» / О.П. Світличний // Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України. Серія «Право». – К., 2011. – Вип. 165. – Ч. 2. – С. 189–195.

27. Тихонов А.В. Соціологія управління / А.В. Тихонов. – 2-е изд., доп. и перераб. – М. : Канон РООИ «Реабилитация», 2007. – 427 с.

28. Юридична енциклопедія. – К. : Укр. енциклопедія, 2002. – Т. 5. – 2002. – 735 с.

Анотація

Карабін Т. О. Проблеми визначення суб'єктного складу публічної адміністрації. – Стаття.

У статті, виходячи зі змісту сучасних і класичних концепцій і теорій публічної адміністрації, розглянуто сутність і зміст категорії «публічна адміністрація». Вивчено еволюцію змісту цього поняття у працях вітчизняних дослідників. Зроблено висновок, що подальші вітчизняні дослідження цього питання мають стосуватися окреслення більш чітких меж і суб'єктного складу публічної адміністрації.

Ключові слова: публічна адміністрація, орган публічної адміністрації, орган виконавчої влади, публічне управління.

Аннотация

Карабин Т. А. Проблемы определения субъектного состава публичной администрации. – Статья.

В статье, исходя из содержания современных и классических концепций и теорий публичной администрации, рассмотрены сущность и содержание категории «публичная администрация». Изучена эволюция содержания данного понятия в трудах отечественных исследователей. Сделан вывод, что дальнейшие отечественные исследования данного вопроса должны касаться определения более четких границ и субъектного состава публичной администрации.

Ключевые слова: публичная администрация, орган публичной администрации, орган исполнительной власти, публичное управление.

Summary

Karabin T. O. Problems of definition of subject structure of public administration. – Article.

The essence and content of the category “public administration” based on the modern and classical concepts and theories of public administration is analyzed in the article. The evolution of the content of this concept is considered in the works of national researchers. It is concluded that further national study of this issue must relate to the defining of clear boundaries and subject composition of public administration.

Key words: public administration, public administration bodies, government agencies, public governing.

УДК 343.7

О. Ф. Кобзар
кандидат юридичних наук, доцент,
начальник докторантури та ад'юнктури
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

ВИКОРИСТАННЯ ДОСВІДУ ПОЛІЦЕЙСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПРОВІДНИХ КРАЇН СВІТУ В ДІЯЛЬНОСТІ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ УКРАЇНИ

Правоохоронні органи України виконують широке коло завдань і функцій щодо забезпечення правопорядку, захисту прав і свобод громадян, запобігання правопорушенням і припинення їх, тому від удосконалення правоохоронної діяльності значною мірою залежить зміцнення законності і правопорядку в країні. Прагнення Української держави стати повноправним членом Європейського співтовариства спрямовує її зусилля на зміцнення напрямів діяльності правоохоронних органів з метою першочергового забезпечення гармонізації світових стандартів дотримання прав і свобод людини та національних конституційних норм. Необхідність суттєвого підвищення ефективності поліцейської діяльності потребує ґрунтовного й послідовного наукового аналізу організаційно-правових засад діяльності аналогічних підрозділів країн світу. Розгляд теоретичних і практичних аспектів діяльності поліцейських підрозділів країн світу є одним із основних напрямів сучасних наукових досліджень у сфері правоохоронної діяльності.

Під час розробки концепцій і доктрин розвитку або реформування тієї чи іншої сфери суспільного життя ми насамперед звертаємо увагу на позитивний досвід провідних країн світу. Вони побудували громадянське суспільство й державне управління за зразком найрозвинутіших країн. Ще одним аргументом на користь запозичення та використання позитивного досвіду провідних країн є прагнення нашої держави стати повноправним членом європейського співтовариства.

Чималу користь цей досвід може принести Україні під час розбудови власних правоохоронних органів, насамперед поліцейських.

На теоретичному рівні низку проблемних питань щодо використання досвіду поліцейських підрозділів у правоохоронній діяльності досліджували у своїх працях такі вчені, як С.С. Алексєєв, О.М. Бандурка, Є.О. Безсмертний, Ю.А. Ведерніков, Й.І. Горінецький, С.М. Гусаров, А.В. Губанов, В.О. Заросило, А.П. Заєць, О.В. Зайчук, Д.П. Калаєнов, В.П. Карпунчев, В.В. Ковальська, С.Ф. Константінов, М.В. Корнієнко, В.О. Котюк, О.Л. Копиленко, А.М. Кучук, М.В. Лошицький, О.І. Нікітенко, Н.М. Оніщенко, О.В. Петришин, П.М. Рабінович, В.Ф. Сіренко, О.Ю. Синявська, О.Ф. Скакун, О.О. Тихомиров, В.Д. Ткачук, В.Г. Фатхутдінов, В.К. Шкарупа, О.С. Юнін та ін.

Метою статті є надання загальної характеристики використання досвіду поліцейської діяльності провідних країн світу в діяльності правоохоронних органів України.

Поліція як один із найважливіших державних інститутів будь-якої держави має універсальний характер, оскільки в багатьох країнах функції поліції не обмежуються лише охороною публічного порядку та боротьбою зі злочинністю. Наприклад, у Німеччині до складу федеральних поліцейських служб входять такі підрозділи, як федеральна прикордонна охорона, служба поштової поліції федерального Міністерства пошти, радіо й телеграфу та служба митного розшуку федерального Міністерства фінансів. В Іспанії поліцейські формування, окрім власне поліцейських, виконують функції підрозділів цивільної оборони, надають необхідну допомогу громадянам у разі стихійного лиха або нещасного випадку, вирішують завдання у сфері соціальної допомоги тощо [1, с. 10–50].

Фундаментальне значення поліцейської діяльності полягає в тому, що вона стримує зростання кількості кримінальних проявів у суспільстві й частково нейтралізує неправові акції політичної опозиції.

Багато в чому формування поліцейської системи тієї чи іншої держави відбувалося в різні історичні й політичні епохи, в різних соціально-економічних умовах. Загалом, якщо аналізувати історію становлення та розвитку поліції в провідних країнах світу, можна спостерігати стійку тенденцію до зміни її функцій. Спочатку це були функції репресивного апарату, які згодом трансформувалися у функції охорони правопорядку й боротьби із злочинністю. А це, у свою чергу, вплинуло на зміни в організації, структурі, формах і методах керівництва, взаємодії з громадськістю тощо.

Однак показники роботи поліцій провідних країн світу (Великої Британії, Франції, Німеччини, США, Канади) не можна оцінювати однозначно. Так, при ефективному реагуванні на факти правопорушень рівень розкриття злочинів у деяких випадках залишає бажати кращого. Це говорить про можливість удосконалення роботи органів внутрішніх справ, насамперед щодо побудови їхньої організаційної структури та системи управління підрозділами. Названі характеристики, врешті-решт, є визначальними під час оцінюван-

ня ефективності роботи поліцейських будь-якої країни.

Потрібно також сказати про те, що відносини поліцейських підрозділів із різними суспільними об'єднаннями, що мають політичну спрямованість, будуються на принципі невтручання, природно, якщо діяльність останніх не суперечить закону. Водночас проблеми охорони правопорядку й удосконалення організаційно-правових основ поліцейської діяльності посідають важливе місце в доктринальних установах фактично всіх політичних об'єднань демократичних держав, як правлячих, так і опозиційних.

Неабияке значення у формуванні високого рівня довіри громадян до поліції має розвинутий інститут співробітництва з волонтерами, і в цьому випадку корисним є досвід Ізраїлю. Ті, хто бажає допомагати суспільству, мають можливість записатись у добровольчі підрозділи за кількома напрямками, а саме: допомога людям похилого віку, робота в медичних закладах, сприяння в проведенні рятувальних операцій, забезпечення охорони громадського порядку тощо. Так у процесі спільної діяльності з цивільними особами забезпечується прозорість функціонування органів поліції, що обмежує випадки корупційних діянь.

Наразі нагальним завданням є перетворення поліції з карального органу на правоохоронну інституцію європейського зразка, що має надавати правоохоронні послуги громадянам. Передовим підрозділом, який стоїть на передньому плані протидії правопорушенням і захисту прав і свобод громадян, є патрульна поліція. Патрульна поліція має формуватися з урахуванням міжнародних стандартів, а структурна побудова підрозділів патрульної поліції повинна здійснюватися з урахуванням вивчення та впровадження передового зарубіжного досвіду й зі збереженням і вдосконаленням апробованих ефективних вітчизняних практик використання сил і засобів, що використовувались під час охорони громадського порядку. Ця структура повинна відповідати загальносвітовим стандартам ефективності діяльності патрульної служби [3].

Безперечним є те, що на певну увагу заслуговують окремі аспекти організації й діяльності поліції за кордоном. Проте передусім варто зазначити те, що потрібно своєчасно та достатньою мірою організувати фінансове, науково-технічне й інше забезпечення відповідних підрозділів на території України, керуючись при цьому стандартами провідних іноземних держав, тобто саме передовим досвідом.

Аналіз зарубіжних досліджень показує, що багато поліцейств мають сумніви щодо спроможності непрофесіоналів ефективно вирішувати завдання публічної поліцейської діяльності. Звертається увага й на те, що тільки поліцейські-про-

фесіонали повною мірою усвідомлюють високий ступінь особистої відповідальності за втручання в приватне та суспільне життя, яке вони здійснюють через надані їм повноваження. Деякі фахівці особливо підкреслюють і те, що тільки поліцейські, котрі служать, можуть піддаватися дієвому державному й суспільному контролю, направленому на запобігання владному свавіллю.

Отже, ми можемо переконалися, що в сучасному демократичному світі гостро стоять проблеми оптимального поєднання компетенції бюрократії і громадськості й забезпечення інтересів різних соціальних груп і політичних сил у ракурсі керівництва й контролю за поліцією. Очевидно, що названі проблеми актуальні і для України. Тому детальне вивчення світового досвіду, без сумніву, становить певний інтерес.

Що стосується іноземного досвіду організації, управління й функціонування поліцейських служб і підрозділів, то необхідно підкреслити таке: загалом він відрізняється від українського, і для фахівців очевидно, що його можна розглядати як такий, що заслуговує на подальше дослідження та впровадження. Цей досвід має для нас важливе значення, бо аналіз його дає змогу побічно підтвердити правильність вибраних нами форм і методів організації й управління діяльністю поліції, їхні стратегії й тактики під час реалізації завдань щодо забезпечення правопорядку.

Заслуговує на увагу також міжнародне співробітництво нашої держави, і тут потрібно зауважити про те, що міжнародне співробітництво може здійснюватись як з метою запобігання правопорушенням і виявлення правопорушень, скоєних іноземними громадянами на території України, так і з метою запобігання правопорушенням і виявлення правопорушень, скоєних громадянами України на територіях інших держав, щодо розшуку міжнародних злочинців і майна, здобутого злочинним шляхом в інших державах, у питаннях захисту прав і свобод людини, правового обслуговування іноземних громадян під час перебування в Україні й громадян України, які потребують допомоги за кордоном, обміну передовим досвідом боротьби з міжнародною злочинністю та підготовки кадрів для правоохоронних органів [5, с. 610–630].

Отже, євроінтеграційні прагнення України вимагають перебудови і значного підвищення рівня ефективності діяльності правоохоронних органів, зокрема нової поліції. Саме діяльність цього правоохоронного органу є надійною гарантією забезпечення охорони прав і свобод людини, а також інтересів суспільства й держави, забезпечення публічної безпеки, надання визначених законом послуг населенню і створення умов для нормального функціонування демократичної правової держави.

Зрозуміло, що на досягнутих результатах не можна зупинятися, а для цього необхідно забезпе-

чити ще більше наближення поліції до населення та розвиток сервісних функцій поліції. Потрібно підвищити ефективність взаємовідносин із громадянами, оптимізувати функціональну і штатну структуру поліції, а також кардинально змінити критерії оцінювання роботи поліцейських служб. До того ж особливу увагу варто приділити імплементації передового світового досвіду функціонування поліцейських підрозділів.

Важливою парадигмою сучасної реформи має стати створення й функціонування якісно нового, побудованого на принципах верховенства права, деполітизації, демілітаризації, децентралізації, підзвітності та прозорості в роботі, тісної взаємодії з населенням і місцевими громадами, професійної підготовки персоналу, правоохоронного сервісу, здатного служити лише суспільству й захищати його права.

Література

1. Губанов А.В. Полиция зарубежных стран. Организационно-правовые основы, стратегия и тактика деятельности / А.В. Губанов. – М. : МАЭП, 1999. – 286 с.
2. Реформирование полиции в странах Центральной и Восточной Европы: Процесс и Прогресс / [П. Абрахам, Д. Бакрач, А. Бек и др.]; под ред. М. Капарини, О. Маренина. – К. : Задруга, 2005. – 296 с.
3. Про Національну поліцію : Закон України від 02 липня 2015 року № 580-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 40–41. – Ст. 379.
4. Сергеев А.В. Муниципальная, провинциальная та федеральная полиция Канады: компетенция та співвідношення / А.В. Сергеев // Актуальні проблеми державного управління : збірник наукових праць. – Х. : Українська академія державного управління при Президенті України (Харківський регіональний інститут), 2003. – № 1(15).
5. Бандурка О.М. Теорія і практика управління органами внутрішніх справ України / О.М. Бандурка. – Х., 2004. – 780 с.
6. Лошицький М.В. Теоретико-правові засади адміністративно-поліцейської діяльності держави : [монографія] / М.В. Лошицький. – К. : «МП Леся», 2013. – 370 с.
7. Юнін О.С. Зарубіжний досвід адміністративно-правового регулювання діяльності правоохоронних (поліцейських) підрозділів і можливості його застосування в Україні : [монографія] / О.С. Юнін. – Х. : Ніка Нова, 2015. – 432 с.

Анотація

Кобзар О. Ф. Використання досвіду поліцейської діяльності провідних країн світу в діяльності правоохоронних органів України. – Стаття.

Стаття присвячена аналізу зарубіжного досвіду поліцейської діяльності. Досліджено сутність діяльності окремих служб і підрозділів поліції провідних країн світу й можливості його використання в Україні, зокрема, в умовах реформування правоохоронної системи.

Ключові слова: правопорядок, поліцейська діяльність, правоохоронні органи, поліція.

Аннотация

Кобзарь А. Ф. Использование опыта полицейской деятельности ведущих стран мира в деятельности правоохранных органов Украины. – Статья.

Статья посвящена анализу зарубежного опыта полицейской деятельности. Исследована сущность деятельности отдельных служб и подразделений полиции ведущих стран мира и возможности ее использования в Украине, в частности, в условиях реформирования правоохранительной системы.

Ключевые слова: правопорядок, полицейская деятельность, правоохранительные органы, полиция.

Summary

Kobzar O. F. Using the experience of policing the leading countries in the activity of law enforcement bodies of Ukraine. – Article.

This article analyzes the foreign experience of policing. Study the essence of the activities of individual services and police departments of the leading countries of the world and the possibility of its use in Ukraine, particularly in the context of reforming the law enforcement system.

Key words: rule of law, policing, law enforcement, police.

УДК 342.951

О. С. Колюшева
начальник кабінету навчально-допоміжного персоналу
факультету підготовки фахівців для Національної гвардії України

МІСЦЕ Й РОЛЬ АНГЛОМОВНОЇ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОЇ ТЕРМІНОЛОГІЇ В СУЧАСНОМУ АДМІНІСТРАТИВНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

На сучасному етапі розвитку незалежної, демократичної, правової та соціальної держави й в умовах інтеграції України до європейської спільноти як ніколи постає важливе питання щодо англомовної термінології в юридичному дискурсі, зокрема в адміністративному праві.

Важливою є розробка єдиних термінологічних стандартів, унормування й упорядкування їх згідно з європейськими вимогами. Окрім того, розширення англомовної адміністративно-правової термінології відкриє шляхи до більш тісної співпраці з країнами Європейського Союзу як на міжнародному державному рівні, так на рівні ділового спілкування.

На підтвердження вищевикладеного Кабінет Міністрів України видав Розпорядження «Про затвердження плану заходів, спрямованих на активізацію вивчення громадянами англійської мови, на період до 2020 року», де чітко окреслено напрями діяльності щодо вивчення англійської мови учнями загальноосвітніх шкіл, здобувачами рівня магістра й доктора, створення інтернет-ресурсів і необхідної навчально-методичної бази, участі в програмах обміну та організації мовних таборів [15].

Окрім того, у 2015 році Президент України видав Указ «Про оголошення 2016 року Роком англійської мови в Україні», в якому визначив, що англійська мова є мовою міжнародного спілкування. З метою сприяння її вивченню для розширення доступу громадян до світових економічних, соціальних, освітніх і культурних можливостей, які надають знання та використання англійської мови, забезпечення інтеграції України до європейського політичного, економічного й науково-освітнього простору, на підтримку програми Go Global, яка визначає вивчення англійської мови одним із пріоритетів стратегії розвитку, Президент окреслив коло завдань для Кабінету Міністрів України та обласних, Київської міської державних адміністрацій, що полягають у всебічному і ґрунтовному підході до вивчення англійської мови всіма верствами населення [16].

Дослідженням цієї проблеми займалися як вітчизняні, так і зарубіжні вчені, серед них Н.В. Артикуца, С.П. Головатий, Ю.Є. Зайцев, Т.П. Кравченко, А.М. Ляшук, В.М. Протасов, П.М. Рабінювич, О.А. Сербенська, В.М. Тертишник, І.Б. Усенко, А.А. Ушаков та ін. Однак, незважаючи на значний внесок зазначених вчених у дослідженні цих наукових проблем, указані нау-

ковці не розкривали місце й роль англомовної адміністративно-правової термінології в сучасному адміністративному праві України, а досліджували більш широкі, спеціальні або суміжні актуальні питання.

Мета статті полягає в тому, щоб на основі аналізу дериваційних і семантично-функціональних аспектів юридичної термінології теорії адміністративного права та чинного законодавства розкрити місце й роль англомовної адміністративно-правової термінології в сучасному адміністративному праві України.

Під час розгляду англомовної адміністративно-правової термінології в сучасному адміністративному праві України необхідно приділити увагу визначенню «термін». Лінгвісти наголошують на структурних і морфологічних характеристиках лексичної одиниці терміносистеми, зауважуючи, що це може бути як моно-, так і полілексемні одиниці номінативної та вербальної природи [11]. З іншого боку, однією з характеристик лексичної одиниці є її висока інформативність, компактність і однозначність, разом із тим вона є стислою заміною відповідного розгорнутого опису чи визначення поняття [13, с. 121].

Науковець Ф.О. Циткіна наголошує на «територіальній» обмеженості, при цьому ототожнюючи термін із професійною лексикою [23, с. 27]. Але треба зазначити, що в кожному визначенні терміна поділяється точка зору, що термін містить у собі таку властивість, як співвіднесеність із поняттям, реалією, предметом, явищем певної сфери, які він означає, співвідноситься з конкретним поняттям, реалією, предметом і явищем. Ми підтримуємо думку дослідника Ф.А. Циткіної щодо визначення: «Термін – це спеціальне слово або словосполучення, яке вживається для точного вираження поняття з якої-небудь галузі знання – науки, техніки, суспільно-політичного життя, мистецтва, юриспруденції тощо» [23, с. 25].

Ґрунтовно в більш загальному вигляді схожу з нами проблему досліджувала М.Б. Вербенець, яка вважає, що національна терміносистема співвіднесена з правовою системою України та визначається як субмова, яка відтворює активні процеси й тенденції до створення правової системи європейського простору [1].

На слухну думку М.Б. Вербенець, національна субмова права абсорбувала термінопоняття європейської правової традиції з її дефініціями та

лексичними відповідниками, що засвоювалися при безпосередніх контактах або за участі мов-посередників [1].

Дослідник Н.П. Яцишин проаналізував мовознавчі дослідження вітчизняних і зарубіжних учених і дійшов висновку, що, з одного боку, спостерігається значна інтенсивність розвитку юридичної термінології впродовж останніх десятиліть, це пов'язано з інтерпретацією і глобалізацією світового розвитку, з другого боку, відбулося становлення й виділення окремої мовознавчої галузі – юридичної лінгвістики, у лоні якої зосереджені сьогодні всі наукові розробки актуальних проблем юридичної термінології [24].

Юридична терміносистема української мови відбиває комунікативні потреби суспільства, вербалізовано репрезентуючи комплекс правових понять. Активні процеси в національному юридичному термінотворенні виявлені в тенденціях лексико-семантичного збагачення термінологічного лексикону, що є наслідком неосемантизації, неологізації, оптимізації запозичень та інтернаціоналізації [1].

Вітчизняний учений-адміністративіст М.В. Завальний у своєму дисертаційному дослідженні «Адміністративно-деліктне провадження, що здійснюється органами внутрішніх справ» дав визначення таким термінам, як «адміністративно-деліктне провадження», «суб'єкт провадження» й «учасник провадження» [7, с. 8].

Дослідник О.М. Стороженко обґрунтував необхідність використання такого терміна, як «домінуюче становище на ринку» замість «монопольне становище на ринку» [19, с. 6].

Науковець із суміжної галузі права С.П. Добрянський у своєму дисертаційному дослідженні запропонував, зважаючи на необхідність наукового обґрунтування та вдосконалення перекладу низки іншомовних термінів з прав людини українською мовою, переклад англійських термінів: термін “Universal Declaration” перекладати «Всезагальна Декларація» термін “Civil Rights” – «особові права»; термінсполучення “Human Being” тлумачити не в калькованому варіанті перекладу (як «людська істота»), а крізь призму категоріального апарату екзистенціалізму, котрий наголошує на неповторності індивідуального буття людини й значенні її прав для цього процесу, та відображати в україномовному варіанті терміном «людина» [4, с. 13].

Науковець А.С. Загороднюк досліджувала засадничий юридичний терміноелемент “legal”, який викликає науковий інтерес різноманітністю своєї юридичної семантики. Уживання досліджуваного поняття охоплює весь спектр галузей права. І залежно від функцій і сфери, у якій він уживається, термін змінює свої значення від вузького до ширшого й навпаки. Перекладачі

юридичних текстів повинні бути готові до трудомісткого та прискіпливого процесу підбору юридично правильного українського відповідника до цього англійського поняття. Під час перекладу досліджуваного прикметника українською мовою варто звертати увагу на контекст його вживання, а також основні функції в тексті. Звертаючись до термінографічних довідників, варто також урахувувати, до якої із запропонованих словникових груп належить поняття, адже це допоможе знайти єдиний відповідник під час його перекладу в ідентичних контекстах [8, с. 209].

Науковцем О.М. Войнич у дисертаційному дослідженні було систематизовано і структуровано теоретичні підходи до понять “government relations”, “public affairs”, розглянуто доробок вітчизняної наукової думки щодо концепцій лобізму як чинника політичної культури суспільства [2, с. 23].

О.В. Ричко розглядала проблему перекладу прикметника “public” у контексті “policy”. На її думку, поширено три варіанти перекладу терміна “public policy” українською, а саме: публічна, суспільна та державна політика. При цьому потрібно враховувати те, що зі змістом терміна “public policy” пов'язані повноважні дії органів державної влади. Як уважає О.В. Ричко (і ми погоджуємося з її думкою), «суспільна політика» не є вдалим варіантом перекладу, тому що суспільне (робота, думка) часто протиставляється державному [17, с. 3].

Що стосується публічної політики, то такий варіант перекладу в українській мові відповідає тільки одному зі значень “public” – «відкритий для всіх». Однак відкритість політики в демократичних державах не вичерпує всіх істотних характеристик “public policy” [17, с. 3].

Як бачимо, багато сучасних дослідників торкалися проблеми перекладу іноземної термінології щодо її тлумачення і правильного розуміння.

Однак вітчизняні вчені не розглядали вирішення проблеми варіацій перекладу адміністративно-правових термінів в адміністративному праві України. Уважаємо за доцільне розглянути деякі терміни й запропонувати можливі варіанти їх перекладу. На нашу думку, необхідно звернути увагу на такий термін, як “public administration”. З одного боку, його можна перекласти як державне та регіональне управління, з іншого – публічна адміністрація, третій варіант – державна служба. Важливо, що переклад «державне управління» – це калькування терміна “public administration”, так як не враховане поняття «публічний».

Погоджуємося з думкою О.О. Ходаковської, що англійська юридична термінологія є досить складною для перекладу, унаслідок значних відмінностей правових систем України та іноземних держав. Англійські терміни не є тотожними нор-

мативним поняттям української терміносистеми. Наявність інститутів, які властиві виключно юридичній системі англослов'янських держав і відсутні в українській, призводить до виникнення таких термінологічних одиниць, які не мають еквівалентів. Отже, постають питання щодо адекватного перекладу юридичного дискурсу і юридичної термінології, яка міститься в законах, угодах, вимогах і положеннях [22].

Доцент Н.П. Яцишин відзначає, що функціонування юридичної термінології в Україні в усіх її вимірах (процес нормотворення, мовленнєва культура фахівців, упровадження усталених стандартів юридичної термінології на рівні держави) свідчить про непослідовне вживання термінологічних одиниць, порушення мовної цілісності текстів, калькування конструкцій із російської мови, невдалу синонімію, відсутність адекватних юридичних понять, низький рівень мовленнєвої культури (використання русизмів, діалектизмів, полонізмів тощо) [24].

На підтвердження вищевикладеного можна навести приклади багатьох англійських юридичних термінів, що мають синонімічні відповідники в українській мові як правового, так і неправового значення: *damage* – шкода, збитки (правове значення), втрата (загальне значення); *demand* – вимога (правове значення), прохання (загальне значення); *authentically* – достовірно, істинно (правове значення), вірогідно (загальне значення); *case* – казус (правове значення), випадок (загальне значення); *protection* – охорона, опіка, піклування (правове значення), захист (загальне значення); *security* – забезпеченість, заходи безпеки (правове значення), безпека, благополуччя (загальне значення).

Також під час перекладу юридичних термінів важливо враховувати контекст, у якому вони вживаються, наприклад: *estate* – майно (юридичний контекст), маєток; земельне володіння (загальний контекст); *brief* – короткий виклад справи (юридичний контекст), зведення, підсумок, резюме (загальний контекст).

Як уважає О.П. Зеленська, характерним для юридичної термінології в адміністративному праві є наявність сталих зворотів, таких як *within the jurisdiction* – відповідно до юрисдикції, *in one's capacity* – у правоздатності, *under sentence* – за вироком. Як правило, до їхнього складу входять прикметники: *without delay* – невідкладно, без зволікань, *on a charge of* – у звинуваченні, *by implication* – відповідним чином [10].

Варто звернути увагу на терміни-аббревіатури в англійській юридичній термінології. Словотвірна активність аббревіації в англійській юридичній термінології зумовлює широкі семантичні можливості. Скорочуються не тільки найменування закладів (*C.M.* – *Court Martial* – військо-

вий трибунал) і документів (*C.P.* – *Code of Civil Procedure* – Цивільно-процесуальний кодекс), а й найменування осіб (*def.* – *defendant* – підсудний) і дій (*H.T.* – *high treason* – державна зрада), що посилює продуктивність аббревіації [10].

Окрім того, прийнято Закон України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу», де визначається, що адаптація законодавства України до законодавства Європейського Союзу є пріоритетною складовою процесу інтеграції України до Європейського Союзу, що, у свою чергу, є пріоритетним напрямом української зовнішньої політики. Державна політика України щодо адаптації законодавства формується як складова правової реформи в Україні та спрямовується на забезпечення єдиних підходів до нормопроєктування, обов'язкового врахування вимог законодавства Європейського Союзу під час нормопроєктування, підготовки кваліфікованих спеціалістів, створення належних умов для інституціонального, науково-освітнього, нормопроєктного, технічного, фінансового забезпечення процесу адаптації законодавства України [14].

Отже, правильний і адекватний переклад є запорукою порозуміння не тільки між суб'єктами адміністративного судочинства, а й між державами на міжнародному рівні.

Нашою державою була підписана Угода про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами, в якій визначено цілі такого Партнерства, а саме: забезпечення у відповідних рамках політичного діалогу між Сторонами, який сприятиме розвитку тісних політичних відносин; сприяння розвитку торгівлі, інвестицій і гармонійних економічних відносин між Сторонами і, отже, прискоренню їхнього сталого розвитку; створення основ взаємовигідного економічного, соціального, фінансового, цивільного, науково-технічного та культурного співробітництва; підтримка зусиль України щодо зміцнення демократії й розвитку її економіки та завершення переходу до ринкової економіки [21].

Як бачимо, під час перекладу юридичних термінів в адміністративному праві необхідно враховувати специфіку правового сфери, явище синонімії й контекст, у якому вживаються ці терміни. Такий підхід надасть можливість зберегти самобутність української мови та гарантує правильне розуміння вітчизняних науковців і юристів-практиків іноземними вченими в окресленій вище сфері.

Отже, роль англослов'янської адміністративно-правової термінології в сучасному адміністративному праві України полягає у правильному та зрозумілому розумінні правової термінології адміністративного права України, це є запорукою

інтеграції України до європейського співтовариства, порозуміння між суб'єктами адміністративного права як на міжнародному, так і на загальнодержавному рівнях. Більше того, важливим є впровадження єдиного термінологічно вивіреного й науково обґрунтованого з юридичного та лінгвістичного поглядів українсько-англійського словника юридичних термінів.

Література

1. Вербец М.Б. Юридична термінологія української мови: історія становлення і функціонування: автореф. дис. ... канд. філол. наук: спец. 10.02.01 / М.Б. Вербец; Ін-т філології Київського нац. ун-ту імені Тараса Шевченка. – К., 2004. – 15 с.
2. Войнич О.М. Цивілізований лобізм як чинник політичної культури: концептуальний та прикладний виміри: автореф. дис. ... канд. політ. наук: спец. 23.00.03 / О.М. Войнич; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2009. – 21 с.
3. Гумовська І.М. Англійська юридична термінологія в юридичних текстах: генезис, дериваційні та семантично-функціональні аспекти: автореф. дис. ... канд. філол. наук: спец. 10.02.04 / І.М. Гумовська; Львівський нац. ун-т ім. Івана Франка. – Львів, 2000. – 19 с.
4. Добрянський С.П. Актуальні проблеми загальної теорії прав людини: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 / С.П. Добрянський; Одес. нац. юрид. акад. – О., 2003. – 20 с.
5. Єщук О.М. Адміністративно-правове регулювання охоронної діяльності в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 / О.М. Єщук; Запоріж. нац. ун-т. – Запоріжжя, 2011. – 16 с.
6. Єщук О.М. Лінгвістичні аспекти адміністративно-правової охорони / О.М. Єщук // Митна справа. – 2013. – № 5 (89). – С. 346–350.
7. Завальний М.В. Адміністративно-деліктне провадження, що здійснюється органами внутрішніх справ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 / М.В. Завальний; Харк. нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2008. – 20 с.
8. Загороднюк А.С. Проблеми перекладу терміноелемента “legal” українською мовою (на матеріалі Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом) / А.С. Загороднюк // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Філологія». – 2015. – № 16. – С. 207–209.
9. Згурська В.Г. Структурно-семантичні характеристики юридичної термінології англійської мови у рамках україномовного перекладу / В.Г. Згурська // Актуальні проблеми слов'янської філології. – 2010. – Вип. XXIII. – Ч. 2. – С. 535–542.
10. Зеленська О.П. До питання про юридичну термінологію в англійській мові та самостійну роботу курсантів над нею / О.П. Зеленська, А.В. Посохова // Культура народів Причорномор'я. – 2007. – № 110. – Т. 1. – С. 198–200.
11. Комарова З.И. Ненормативная терминологическая лексика в отраслевой терминосистеме и терминологическом словаре / З.И. Комарова // 4 Житниковские чтения: актуальные проблемы лексикографирования научных исследований: материалы межвузовской научной конференции. – Челябинск, 2000. – Ч. 1. – С. 15–24.
12. Минзак О.В. Афіксальні антоніми в терміносистемі права (на матеріалі англійського юридичного курсу) / О.В. Минзак [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/Nz/89_3/statti/99.pdf.
13. Полубиченко Л.В. Язык юридической документации как объекта учебного перевода в функционально-стилистическом аспекте / Л.В. Полубиченко // Вестник Московского государственного университета: лингвистика и межкультурная коммуникация. – М.: Изд-во МГУ, 1999. – Сер. 19. – № 3. – С. 116–129.
14. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: Закон України від 18.03.2004 № 1629-IV // Урядовий кур'єр. – 2004. – № 74.
15. Про затвердження плану заходів, спрямованих на активізацію вивчення громадянами англійської мови, на період до 2020 року: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 10.03.2016 № 199-р.
16. Про оголошення 2016 року Роком англійської мови в Україні: Указ Президента України від 16.11.2015 № 641/2015 // Урядовий кур'єр. – 2015. – № 215.
17. Ричко О.В. Вітчизняні аспекти науково-методологічного дослідження феномену публічної політики / О.В. Ричко // Державне управління: теорія та практика. – 2012. – № 2. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Dutp_2012_2_5.
18. Скороходько Е.Ф. Сучасна англійська термінологія: [навч. посіб.] / Е.Ф. Скороходько. – К.: УІІМ, 2002. – 76 с.
19. Стороженко О.М. Адміністративно-правова кваліфікація зловживань монопольним (домінуючим) становищем на ринку: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 / О.М. Стороженко; Нац. аграр. ун-т. – К., 2007. – 19 с.
20. Сушинська І.М. Юридична термінологія як один із складників формування мовленнєвої культури студентів-правознавців / І.М. Сушинська, П.Г. Давидов [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/articles>.
21. Угода про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами від 14.06.1994 // Офіційний вісник України. – 2006. – № 24. – С. 203. – Ст. 1794.
22. Ходаковська О.О. Специфіка англомовного юридичного дискурсу та особливості його перекладу / О.О. Ходаковська // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. – 2014. – № 10. – С. 164–167.
23. Циткіна Ф.О. Термінологія й переклад / Ф.О. Циткіна. – Львів: ВЛІ, 1988. – 35 с.
24. Яцишин Н.П. Юридична термінологія як спеціалізована система правових понять / Н.П. Яцишин // Термінологічний вісник. – 2013. – Вип. 2(2). – С. 99–103.

Анотація

Колушева О. С. Місце й роль англомовної адміністративно-правової термінології в сучасному адміністративному праві України. – Стаття.

Стаття присвячена дослідженню особливостей англомовної адміністративно-правової термінології в адміністративному праві України. Виконано аналіз чинного законодавства щодо інтеграції України до європейського простору й з'ясовано роль перекладу в адаптації вітчизняного законодавства до європейських вимог. Висвітлено основні проблемні питання перекладу адміністративно-правових термінів в адміністративному праві України.

Ключові слова: термінологія, ділове спілкування, суб'єкт провадження, термін, дискурс.

Аннотация

Колышева О. С. Место и роль англоязычной административно-правовой терминологии в современном административном праве Украины. – Статья.

Статья посвящена исследованию особенностей англоязычной административно-правовой терминологии в административном праве Украины. Сделан анализ действующего законодательства по интеграции Украины в европейское пространство и установлена роль перевода в адаптации отечественного законодательства к европейским требованиям. Освещены основные проблемные вопросы перевода административно-правовых терминов в административном праве Украины.

Ключевые слова: терминология, деловое общение, субъект производства, термин, дискурс.

Summary

Koliusheva O. S. The role of English administrative legal terminology of modern administrative law of Ukraine. – Article.

The article deals with the administrative features of English legal terminology in the administrative law of Ukraine. There is an analysis of current legislation about the integration of Ukraine into the European Union. The author investigates the role of translation in adapting national legislation to European standards. There are the basic issues of translation of administrative and legal terms in administrative law of Ukraine.

Key words: terminology, business communication, subject of the proceedings, term, discourse.

УДК 347.73

Д. В. Коробцова

викладач кафедри загальноправових дисциплін
Харківського національного університету внутрішніх справ

КЛАСИФІКАЦІЯ ПРИНЦИПІВ БЮДЖЕТНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

Визначити й охарактеризувати принципи бюджетного права можливо на підставі їх класифікації, яка має теоретичне і практичне значення. За походженням слово «класифікація» означає систему супідрядних понять (класів, об'єктів) тієї або іншої галузі знань чи діяльності людини, що використовується як засіб для встановлення зв'язків між цими поняттями чи класами об'єктів [1, с. 115]. Отже, класифікація допомагає краще пізнати принципи бюджетного права, установити вертикальні та горизонтальні зв'язки між ними, надати рекомендації щодо підвищення їх результативності й направленості регулятивного змісту.

У сучасній науковій літературі майже відсутня обґрунтована класифікація принципів бюджетного права України як галузевого утворення, що містить правові вимоги розвитку бюджетних відносин. Окремі критерії класифікації принципів бюджетного права України з метою наближення до принципів бюджетного права Європейського Союзу визначаються в роботі Ю.Ю. Пустовіт [2]. У межах дослідження місця бюджетного права в системі права України І.О. Образцова доходить висновку про розмежування принципів бюджетного права і принципів реалізації бюджетної політики, але не розглядає докладно види цих принципів [3, с. 58]. Російська вчена Ю.А. Крохіна визначає принципи бюджетного права, які виділяються за джерелом походження – бюджетним законодавством Російської Федерації [4, с. 213]. У підручнику «Бюджетне право України» до принципів бюджетного права зараховують ті, які характеризують бюджет і бюджетну процедуру як правотворчу діяльність [5, с. 45–49]. Слушним є зауваження А.О. Монаєнко щодо відсутності законодавчого визначення бюджетно-правових принципів, що має негативні наслідки для правозастосовної практики [6, с. 42].

Мета статті – на підставі чинного бюджетного законодавства України та практики його реалізації, наукових досліджень принципів права, видів і ознак принципів бюджетного права визначити сутність сучасних нових принципів бюджетного права України виходячи з критеріїв їх класифікації, адекватних стану економічного розвитку країни та його правового забезпечення.

Класифікацію принципів бюджетного права можна здійснити за різними критеріями. Поширеною є класифікація принципів права за таким критерієм, як форма нормативного закріплення [4, с. 212; 7, с. 24; 8, с. 6]. За цим критерієм, прин-

ципи бюджетного права діляться так: а) закріплені Конституцією України; б) установлені іншими нормативно-правовими актами, що становлять бюджетне законодавство.

До перших принципів належать загальноправові принципи, які встановлюють правові засади розвитку суспільних відносин, зокрема бюджетних. До цих принципів, які найвагомніше охоплюють бюджетні правовідносини й належать до вихідних начал фінансової та бюджетної діяльності, зараховують такі: законності, верховенства права (ст. ст. 8, 135, 137 Конституції України), рівності (ст. ст. 24, 129 Конституції України), єдності (ст. 132 Конституції України), юридичної відповідальності (ст. ст. 61, 63, 68, 80, 92, 146 Конституції України).

Наступні принципи бюджетного права містяться в бюджетному законодавстві України або виводяться з його змісту. Системність як ознака принципів бюджетного права зумовлює їх взаємопов'язаний зміст і пов'язаність із загальноправовими та фінансово-правовими принципами.

До другої групи принципів бюджетного права належать принципи, які за джерелом закріплення – Бюджетним кодексом України (далі – БКУ) та іншими законами й підзаконними нормативно-правовими актами України – встановлюють вимоги до побудови бюджетних правовідносин.

Відповідно до ст. 7 «Принципи бюджетної системи України» БКУ, це передусім принципи побудови бюджетної системи України, проте вважаємо, що зміст цих норм свідчить про їх спрямованість не тільки на одну складову бюджетних відносин – бюджетну систему, а й на інші інститути бюджетного права та правове регулювання бюджетних відносин загалом. Наприклад, принципи *справедливості й неупередженості, єдності бюджетної системи України, збалансованості повноважень, самостійності, повноти* встановлюють правові основи не тільки побудови бюджетної системи, а й бюджетно-процесуальних відносин, впливають із конституційних основ побудови української держави та її фінансової системи. Інші принципи бюджетної системи України, такі як *принципи обґрунтованості, ефективності й результативності, субсидіарності, цільового використання бюджетних коштів, публічності й прозорості*, визначають засади правового регулювання бюджетних відносин, спираючись опосередковано на конституційні принципи. Поділяємо погляди вчених про те, що принципи, які встановлюють-

ся ст. 7 БКУ, підлягають уточненню, оскільки визначають правові засади розвитку більш широких відносин, пов'язаних із бюджетним процесом [9, с. 46].

Зміст інших статей БКУ вказує на особливості бюджетних правовідносин і види бюджетної діяльності, визначаючи основні правові засади функціонування бюджетної системи України (гл. 2 БКУ), основи бюджетного процесу та міжбюджетних відносин (гл. 4 розділ 1 БКУ; розділи 2–4 БКУ), контролю та відповідальності за порушення бюджетного законодавства (розділ 5 БКУ) тощо.

До інших нормативно-правових джерел принципів бюджетного права варто зарахувати закон про Державний бюджет України на поточний рік (далі – бюджетний закон) як особливий закон, що визначає специфіку бюджетних відносин і бюджетної діяльності.

Наприклад, відповідно до закону про Державний бюджет України, на 2016 рік доходи Державного бюджету затверджені в сумі 595 163 135,3 тис. грн, а видатки – у сумі 667 815 507,2 тис. грн. Із цих видатків за відомчою та програмною класифікацією видатків Державного бюджету на 2016 рік на фінансування діяльності Національної поліції України виділено 14 709 551,9 тис. грн, Міністерству внутрішніх справ України – 41 079 074,1 тис. грн. У структурі видатків Національної поліції України найбільша сума коштів – 87,8% – від загальної суми направлено на фінансування державної програми забезпечення охорони прав і свобод людини, інтересів держави, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки й порядку, участь у міжнародних миротворчих операціях. Видатки на розвиток обороноздатності в цих витратах становлять 6,78%, на управління – 4,72%, на дошкільну освіту та заходи з позашкільної роботи з дітьми поліцейських і працівників служби – 0,70%. Отже, переважно кошти спрямовуються на виконання головної функції Національної поліції України. Усього в державі на забезпечення охорони внутрішнього правопорядку, захист громадян направлено 55 788 626 тис. грн. Для порівняння, загальнодержавні витрати на охорону здоров'я становлять 44 653 266,5 тис. грн, на освіту – 44 783 974,2 тис. грн, на підтримку регіонального розвитку – 4 465 893,5 тис. грн, на соціальну політику – 1 069 328,1 тис. грн [10].

Ці показники свідчать, що бюджетні призначення й витрати держави спрямовуються переважно на управлінські функції, а не на соціальний розвиток або підтримку державного сектора економіки. Така перевага у фінансуванні правоохоронної діяльності ставить під загрозу реалізацію конституційних принципів справедливого та неупередженого розподілу суспільного багатства, а також принцип бюджетної системи – ефектив-

ності й результативності. Розподіл коштів на підставі бюджетного закону свідчить, що бюджетна політика на цей час спрямована на використання бюджетних фондів як інструмента регулювання фінансової політики, а не на соціальну цілеспрямованість бюджетної політики.

Рішення про місцевий бюджет на поточний рік, які приймаються для фінансування регіональної бюджетної діяльності, будуються на аналогічних засадах. Наприклад, аналіз рішення Садівської сільської ради Лозівського району Харківської області «Про сільський бюджет на 2016 рік» від 24.12.2015 року з додатками свідчить, що місцевий бюджет збалансований, оскільки доходи дорівнюють видаткам і становлять 550 900 гривень. У складі доходів субвенція з Державного бюджету передбачена в розмірі 50 000 грн, що становить 9% від загальних доходів і свідчить про слабкий рівень підтримки державою місцевого самоврядування. У складі видатків переважна кількість грошей спрямовується на державне управління – 386 478 грн, тобто 70%, на культуру та мистецтво – 101 258 грн (18,3%), на транспорт, соціальні програми, дорожнє господарство, зв'язок, телекомунікацію й інформатику власних коштів у бюджеті не передбачено [11]. Отже, видатки на управління в структурі місцевого бюджету перевищують майже в десять раз видатки на розвиток і в сто разів видатки на соціальні фонди, з яких фінансуються програми соціального захисту малозабезпечених, хворих громадян або підвищення рівня заробітної плати.

Для місцевих бюджетів незахищеність громадян, слабка соціальна політика є наслідком не тільки невеликого загального обсягу коштів, а і їх розподілу переважно на задоволення тимчасових потреб. Уважаємо, що недофінансування програм економічного розвитку при утриманні рівня потреб управлінського апарату призводить до стагнації в країні, а недостатнє фінансування громадських потреб і соціального захисту населення – до знищення нації. Отже, принципи бюджетного права потрібно не тільки правильно формулювати, а й реалізовувати.

Незадовільний стан із плануванням і виконанням бюджетного закону або рішень про місцевий бюджет є предметом обговорення науковців. Указується на відсутність законності у формуванні соціальних бюджетних фондів і розподілі бюджетних коштів [12, с. 143], на колізійний характер норм фінансового законодавства [13, с. 14], на недосконалість методики розрахунку необхідного мінімуму соціальних потреб під час планування доходів бюджетів [14, с. 356], на недостатнє фінансування соціальних потреб громадян у бюджетному процесі [15].

Практика бюджетного регулювання, що склалася в минулі роки, свідчить про те, що соціальні стандарти, які забезпечують рівень життя грома-

дья і встановлюються щорічним бюджетним законом, коректуються під час їх виконання в бік зменшення. У Законі України «Про Державний бюджет на 2016 рік» встановлено прожитковий мінімум на одну працездатну особу в розрахунку на місяць: з 1 січня 2016 року – 1 378 грн, із 1 травня – 1 450 грн, із 1 грудня – 1 550 грн, і такі самі розміри мінімальної заробітної плати (ст. ст. 7 і 8) [17]. Ураховуючи, що офіційний прогноз зростання інфляції, якій заклав Кабінет Міністрів України в Державний бюджет на 2016 рік, становить 12% і дефіцит ВВП закладено в розмірі 3,7%, то визначені соціальні показники погіршують рівень доходів працездатних осіб і порушують конституційні права громадян.

Під час обговорення бюджетного закону на 2016 рік відмічалася його спрямованість на споживання, а не на розвиток економічних відносин у країні, що суттєво впливає на економіку країни й на її становище у світі [16].

Отже, принципи, які втілюються в нормативних актах, що формують бюджетне законодавство, під час їх складання, розгляду та затвердження, відповідають намірам учасників бюджетного процесу дотримуватися принципу **цілеспрямованості і правової визначеності бюджетних програм**, проте в бюджетній діяльності на стадії виконання бюджетів впливає декларативний зміст цих актів, оскільки цілі, які визначаються в бюджетних програмах, не підтверджуються відповідними чинниками, зокрема обсягами фінансування.

Принцип **цілеспрямованості і правової визначеності бюджетних програм**, на відміну від законодавцем встановленого принципу цільового використання бюджетних коштів, визначає сукупність заходів щодо планування та використання бюджетних асигнувань відповідно до бюджетних призначень, спрямованих на досягнення єдиної мети, завдань і очікуваних результатів, що покладаються на розпорядника бюджетних коштів бюджетним законодавством протягом бюджетного періоду.

Строковість і періодичність як принципи бюджетного права виникають саме із особливостей нормативно-правових актів про бюджет, оскільки вони приймаються на календарний рік у встановленій законом процедурі та формі, оновлюючи бюджетні відносини, і мають кількісні, часові та цільові обмеження.

Практика реалізації бюджетних відносин свідчить, що соціальної захищеності учасники бюджетної діяльності внаслідок регулювання бюджетних відносин не отримують. Оскільки, за визначенням, правові принципи не тільки основи або положення, а й ідеали правового регулювання бюджетних відносин, потрібно законом увести принцип **правової захищеності** як принцип бюджетного права.

Принцип правової захищеності в бюджетному праві встановлює, що бюджетні призначення та асигнування повинні складатися, затверджуватися й використовуватися відповідно до бюджетного законодавства з метою здійснення державних програм соціального захисту, доводиться до розпорядників бюджетних коштів у визначених і профінансованих трансфертах із державного бюджету місцевим бюджетам або в міжбюджетних угодах.

Виходячи з наявної неузгодженості проголошених пріоритетів бюджетної політики на рівні держави, а також неузгодженості з пріоритетами бюджетних програм на місцях, потрібно спиратися на принцип **узгодженості бюджетної політики**. Цей принцип дає змогу не тільки державі, а й органам місцевого самоврядування брати участь у бюджетному процесі шляхом надання бюджетних запитів на фінансування запланованих потреб з їх подальшим обов'язковим урахуванням під час бюджетного планування, а також з метою вирішення нагальних проблем, що виникають у процесі виконання бюджетів шляхом надання права на укладення договорів на розподіл субвенцій між розпорядниками бюджетних коштів протягом бюджетного періоду. На сей час, відповідно до ст. 101 «Міжбюджетні трансферти між місцевими бюджетами» БКУ, таке право існує тільки на стадії планування бюджетів, оскільки договори повинні складатися до 1 серпня року, що передуватиме плановому. Бюджетна норма встановлює, якщо в установленний термін договори не укладено, рішення щодо перерахунку кількості споживачів гарантованих послуг приймається районною радою [17]. Указана норма гарантує фінансування в необхідному обсязі соціальних програм з урахуванням кількості споживачів, котрі мешкають на відповідній території, але таке право не враховує якість і обсяги цих послуг і те, що ціни й тарифи зростають протягом бюджетного періоду. Отже, програми, які фінансуються з місцевих бюджетів, – соціального захисту, податкових пільг, будівництва, реконструкції, ремонту й утримання вулиць і доріг, утримання об'єктів комунальної власності в населених пунктах, утримання об'єктів спільного користування, виконання інвестиційних програм – тільки декларуються БКУ.

У сучасних умовах актуальним є встановлення повноважень органам місцевого самоврядування щодо планування вказаних програм із одночасним визначенням обсягу бюджетних асигнувань, ураховуючи трансферти з Державного бюджету. Потребує також уведення законом права на отримання коштів виконавцем бюджетної програми на підставі додаткової угоди між розпорядниками коштів місцевих бюджетів на стадії виконання бюджетів. Угоди між розпорядниками бюджетних коштів надають можливість отримати необхідну

кількість грошей і виконувати бюджетну програму на користь місцевих, територіальних і, врешті, державних інтересів. Планування трансфертів для виконання бюджетних програм на місцях з урахуванням не тільки кількості мешканців, а й можливості консолідації місцевих бюджетних коштів для фінансування вибраного виконавця цих програм нададуть принципу узгодженості бюджетної політики реальності.

З огляду на особливості бюджетно-правових відносин і складну, специфічну систему правових утворень, яка становить структуру бюджетного права, а також важливість правового регулювання бюджетної діяльності для розвитку фінансових відносин держави, органів місцевого самоврядування і громадян доцільно узагальнити принципи, на яких будується система бюджетного права, і внести зміни в чинне законодавство України. Оскільки розглянуті класифікації принципів бюджетного права визначають специфічні особливості правового регулювання бюджетних відносин, доцільно внести зміни в БКУ, змінивши назву ст. 7 БКУ з «Принципи бюджетної системи України» на «Принципи бюджетного права України», і викласти їх у такій редакції:

Стаття 7. Принципи бюджетного права України

1. Бюджетне право України ґрунтується на принципах, які встановлюють правові засади регулювання відносин, що виникають у процесі складання, розгляду, затвердження, виконання бюджетів, які становлять бюджетну систему України, звітування про їх виконання, контролю та відповідальності за порушення бюджетного законодавства.

2. Загальними принципами бюджетного права України є принципи *узгодженості бюджетної політики; цілеспрямованості і правової визначеності бюджетних програм; правової захищеності; строковості й періодичності бюджетного планування; єдності бюджетної системи України; збалансованості бюджетних повноважень; самостійності бюджетів; публічності і прозорості; субсидіарності; юридичної відповідальності.*

На підставі цих правил мають здійснюватися регулювання бюджетних відносин, узгоджуватися бюджетно-правові норми й нормативно-правові акти бюджетного законодавства. Для будь-якого учасника бюджетного процесу ці принципи є основним регулятором бюджетної діяльності, орієнтиром поведінки в бюджетному процесі, критерієм перевірки законності дій і рішень.

З огляду на важливість удосконалення правових механізмів регулювання бюджетних відносин і налагодження результативності бюджетної діяльності потрібно законом визначити не тільки загальні, а й спеціальні принципи інститутів бюджетного права, тобто матеріально-правові прин-

ципи, принципи бюджетного процесу, міжбюджетних відносин, контролю та відповідальності за дотримання бюджетного законодавства. Доцільно подати ці принципи у відповідних розділах БКУ й розтлумачити їхню сутність. Уважаємо, що включення відповідних доповнень до розділів БКУ сприятиме встановленню законності в бюджетній діяльності, надасть інститутам бюджетного права правової та практичної значимості.

Запропоновані зміни спрямовано на вдосконалення правового механізму регулювання бюджетних відносин в Україні, вони повинні адекватно відображати як рівень розвитку самих правовідносин, так і рівень їх правового регулювання, забезпечувати внутрішню узгодженість інститутів бюджетного права й ефективний регулятивний вплив бюджетного законодавства.

Література

1. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (відпов. ред.) та ін. – К. : Укр. енцикл., 1998–2004. – Т. 3. – 2001 – 792 с.
2. Пустовіт Ю.Ю. Принципи бюджетного права України у умовах євроінтеграції : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Ю.Ю. Пустовіт. – Ірпінь, 2015. – 18 с.
3. Образцова І.О. Бюджетне право в системі права України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / І.О. Образцова. – Запоріжжя, 2013. – 214 с.
4. Крохина Ю.А. Финансовое право России : [учебник] / Ю.А. Крохина. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Норма, 2008. – 720 с.
5. Бандурка О.М. Бюджетне право України : [підручник] / О.М. Бандурка, О.П. Гетманець. – Х. : Вид-во ХНУВС, 2003. – 152 с.
6. Монаєнко А.О. Бюджетне право України : [навчальний посібник] / А.О. Монаєнко. – Запоріжжя : КПУ, 2009. – 412 с.
7. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: [підручник] / О.Ф. Скакун. – Х. : Консул, 2009. – 520 с.
8. Колесниченко В.В. Принципи права Європейського Союзу: загальнотеоретичне дослідження : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / В.В. Колесниченко. – Одеса, 2010. – 22 с.
9. Нестеренко А.С. Принципи бюджетної системи України на сучасному етапі розвитку держави / А.С. Нестеренко // Юридичний вісник. – 2008. – № 2. – С. 45–49.
10. Про Державний бюджет на 2016 рік : Закон України від 25.12.2015 № 928-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2016. – № 5. – Ст. 54.
11. Про сільський бюджет на 2016 рік : Рішення Садівської сільської ради Лозівського району Харківської області від 24.12.2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.sadivska.sr.ukr.net>.
12. Мартянов І. Проблеми забезпечення законності в державному управлінні / І. Мартянов // Вісник Львівського університету. Серія «Юридична». – 2005. – Вип. 41. – С. 142–143.
13. Кучерявенко М.П. Проблема колізійності фінансового законодавства у рішеннях Вищого адміністративного суду України / М.П. Кучерявенко // Права України. – 2008. – № 9. – С. 57–62.

14. Нікітіна Л.О. Бюджетні повноваження органів місцевого самоврядування / Л.О. Нікітіна // Держава і право : зб. наук. праць. Серія «Юрид. і політ. науки» / Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – 2006. – № 34. – С. 354–361.

15. Калашников М.М. Закон про Державний бюджет України як легальний спосіб ухилення від виконання фінансових обов'язків країни перед своїми громадянами / М.М. Калашников // Вісник Державного університету внутрішніх справ ім. Е.О. Дідоренка. – 2009. – № 4. – С. 113–122.

16. Ковалівська С. Проект бюджету-2016: без інвестицій та реформ / С. Ковалівська [Електронний ресурс]. – Режим доступу : 24.12.2015//http://www.epravda.com.ua/columns/2015/12/24/573871/view_pri.

17. Бюджетний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 50–51. – Ст. 572.

Анотація

Коробцова Д. В. Класифікація принципів бюджетного права України. – Стаття.

Стаття присвячена розгляду сучасних принципів бюджетного права України, досліджуються види принципів бюджетного права в юридичній науці та законодавстві України. Обґрунтовується внесення змін до чинного бюджетного законодавства України.

Ключові слова: класифікація, критерії класифікації, принцип, бюджетне право, бюджетне законодавство України.

Аннотация

Коробцова Д. В. Классификация принципов бюджетного права Украины. – Статья.

Статья посвящена рассмотрению современных принципов бюджетного права Украины, исследуются виды принципов бюджетного права в юридической науке и законодательстве Украины. Обосновывается внесение изменений в действующее бюджетное законодательство Украины.

Ключевые слова: классификация, критерии классификации, принцип, бюджетное право, бюджетное законодательство Украины.

Summary

Korobtsova D. V. Classification of budgetary law principles of Ukraine. – Article.

The article deals with the modern principles of budget law Ukraine, studied species principles of budget law in jurisprudence and legislation of Ukraine. Substantiated amendments to the current budget legislation Ukraine.

Key words: classification, classification criteria, principles, budget law, budget of Ukraine.

УДК 343.12

*І. І. Коротич
аспірант**Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ***ОСНОВНІ НАПРЯМИ ПІДВИЩЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ ДІЯЛЬНОСТІ
НАЦІОНАЛЬНОГО АНТИКОРУПЦІЙНОГО БЮРО УКРАЇНИ**

Незважаючи на визнання корупції в Україні загрозою для її національної безпеки та запровадження у зв'язку з цим низки організаційних, правових і практичних заходів, запобігти її руйнівному впливу на суспільно-економічні процеси в державі поки що не вдалося. Як і раніше, Україна сприймається як одна з найбільш корумпованих у світі держав. Тому основними завданнями держави на шляху подолання корупції є винайдення ефективних форм і способів боротьби з корупційними проявами та їм запобігання, одним із яких стало створення спеціалізованого органу – Національного антикорупційного бюро України.

Проблеми боротьби з корупцією досліджували у своїх працях вітчизняні фахівці в галузі права: П. Андрушко, В. Борисов, М. Вербенський, В. Гончаренко, Р. Гречанюк, М. Гуцалюк, В. Лисиченко, О. Новіков, Є. Скулиш, Є. Стрельцов, В. Чечерський, С. Шепетько та інші.

Утім питання функціонування Національного антикорупційного бюро України є недостатньо вивченими у вітчизняній науці адміністративного права, що зумовлено невеликим часовим проміжком створення зазначеного органу. Усе це надає невідкладної актуальності дослідженням адміністративно-правового статусу Національного антикорупційного бюро України.

Метою статті є визначення напрямів підвищення ефективності діяльності Національного антикорупційного бюро України, що вплине на зниження рівня корупції в Україні.

Національне антикорупційне бюро України (далі – НАБУ, Національне бюро, Бюро) – це найбільший антикорупційний проект України. Важливо розуміти, що саме він задаватиме імпульс іншим реформам. Правильно налагоджений механізм розслідування справ і притягання вищих посадовців до кримінальної відповідальності забезпечить необхідну дисципліну в чиновників середньої та нижчої ланок.

Як зазначають фахівці Організації економічного співробітництва і розвитку, огляд діяльності спеціалізованих антикорупційних органів показує більше невдач, ніж успішних прикладів. Узагальнення такого негативного досвіду вказує на сім причин невдач у діяльності антикорупційних інституцій, а саме:

1) політичні чинники – відсутність реальної політичної волі;

2) економічні чинники – зарегульованість економіки, непрозорість податкової системи, недофінансування;

3) недоліки державного управління – розбалансованість системи державного управління;

4) недоліки правової системи – слабка судова система, недостатньо виписаний у законодавстві правовий статус антикорупційного органу;

5) помилки організаційної структури – калькування структури без урахування місцевої специфіки, порушення балансу між превентивною, правоохоронною, просвітницькою та аналітичною функціями;

6) невідповідність реальних результатів діяльності прогнозованим і очікуваним, що створює викривлену картину антикорупції;

7) низька суспільна довіра – тільки професіоналізм, відкритість і взаємодія з інституціями громадянського суспільства можуть гарантувати високий рівень суспільної довіри, а отже, дадуть змогу уникнути надмірного політичного впливу [2].

НАБУ в співпраці з антикорупційним прокурором повинні займатися виявленням корупційних фінансових схем і махінацій, запобігати виведенню коштів в офшори й ознакам політичної корупції у вищих ешелонах української влади, незважаючи на особи і ступінь їх впливу. Для цього насамперед, окрім структури, прозорих джерел фінансування та інших інструментів адміністративного забезпечення, необхідна незалежність від політичного впливу. Уся структура НАБУ створюється з урахуванням різностороннього досвіду боротьби з корупцією в країнах Європи, північної Америки й Азії. Німеччина, Великобританія, Латвія, Норвегія, Бельгія, Гонконг і Гватемала – всі ці й інші країни пройшли свій шлях протидії корупції у вищих ешелонах влади. У всіх цих країнах функціонували різні антикорупційні структури, з різними формами державної підтримки та громадського контролю, з індивідуальними завданнями й індивідуальними особливостями. Але одна неодмінна умова ефективної протидії корупції об'єднувала всі ці країни – це незалежність антикорупційних структур. А незалежність неможлива без наявності справжньої політичної волі керівника держави, вкрай важливо це там, де корупція у вищих ешелонах влади досягла такого рівня, що стала загрозою національній безпеці й основою руйнування економіки та основ держави.

Узагальнення міжнародного досвіду створення й діяльності спеціалізованих антикорупційних органів указує на низку переваг і недоліків від створення окремого антикорупційного органу. Як вказує О. Новіков, до позитивів, зокрема, належать такі: 1) можливість досягнення високого ступеня спеціалізації та професіоналізму; 2) можливість позбавлення змоги неправомірних впливів (зокрема корупційних) на такий орган завдяки високій автономності його діяльності; 3) високий рівень громадської довіри; 4) нова інституція має можливість почати все з чистого аркуша, що дуже складно у випадку з наявними правоохоронними органами через корупцію тощо. Найбільшими недоліками вважаються такі: 1) підвищені адміністративні витрати; 2) наявність ізоляваності й певних бар'єрів у взаємодії з іншими правоохоронними органами; 3) зниження авторитету інших органів, що не належать до структури антикорупційного агентства [1, с. 54]. Однак створення спеціалізованого антикорупційного органу є доцільним і виправданим у тих країнах, де корупція є настільки поширеною, що чинну систему правоохоронних органів неможливо адаптувати для впровадження необхідних антикорупційних реформ.

Як зазначає О. Юрченко, в Україні повинен функціонувати спеціалізований орган у сфері боротьби з корупцією, що відповідає таким основоположним принципам: 1) автономності; 2) самостійності; 3) незалежності; 4) достатності повноважень і фінансових ресурсів; 5) кваліфікованості персоналу. Однак, на його думку, законодавча практика Верховної Ради України пішла трохи іншим шляхом, адже більшість принципів так і не були враховані в чинній редакції Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України», а тому навряд чи цей нормативно-правовий акт дасть змогу підвищити ефективність правозастосовної діяльності щодо запобігання, виявлення та припинення корупційних правопорушень [3].

Насамперед є сумніви щодо автономності, самостійності, незалежності НАБУ. Як зазначалось вище, процедура призначення та звільнення з посади Директора цього державного правоохоронного органу залежить як від Президента України, Кабінету Міністрів України, так і від Верховної Ради України, що на практиці може призвести до «політичного імунітету» вищих посадових осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, від їх переслідування за вчинення ними корупційних правопорушень. Також Бюро буде підзвітним і підконтрольним зазначеним суб'єктам законодавчої ініціативи, що створює додаткові ризики для об'єктивного досудового розслідування корупційних правопорушень.

НАБУ змінює підходи в роботі правоохоронних органів: уперше запрацюють детективи й ана-

літики, які використовуватимуть найсучасніші технології та методи розслідування. Посада детектива є новою для України. Детектив поєднуватиме оперативно-розшукові й слідчі функції. 5 травня 2015 року було оголошено конкурс на заміщення перших ста вакантних посад. Узяти участь у конкурсі вирішили понад 2 700 кандидатів, із них 2 502 було допущено до тестування [5].

Не менш важливим нововведенням для правоохоронної системи України є також Управління аналітики та обробки інформації, яке використовуватиме надсучасні методи розслідування. Раніше аналогічні структури здебільшого займалися статистикою. Натомість у НАБУ аналітики будуть узагальнювати відкриті й закриті бази даних, виявляти корупційні ризики, аналізувати майно тощо.

Виникають певні побоювання з приводу якісного складу Національного бюро. Насамперед це стосується законодавчої заборони працювати в Бюро тим особам, які протягом 5 років до набрання чинності цим Законом працювали (проходили службу), незалежно від тривалості, у спеціально уповноважених підрозділах із боротьби з корупцією в органах прокуратури, Міністерства внутрішніх справ України, податкової міліції, Служби безпеки України, Військової служби правопорядку у Збройних Силах України та митних органах.

Натомість передбачено можливість набирати до Національного бюро працівників, які взагалі не мають стажу роботи. Так, стаття 14 Закону встановлює, що особи, які не мають попереднього досвіду роботи в державних органах на посадах, пов'язаних із оперативно-розшуковою діяльністю, проведенням досудового розслідування, після проходження конкурсу на обіймання посади слідчого або оперативного працівника проходять обов'язкове стажування в Національному бюро строком від шести місяців до одного року.

Це може призвести до набору в Національне бюро некваліфікованих працівників, які, однак, повинні розслідувати кримінальні провадження найскладнішої категорії та виявляти корупцію в діях найвищих посадовців.

Саме з огляду на особливу категорію кримінальних правопорушень, які підслідні Національному бюро, вважаємо, що в ньому повинні працювати винятково досвідчені кадри зі стажем роботи не менше 5 років і бездоганною діловою репутацією. Прийняття на роботу осіб, які не мають необхідного досвіду, а то й уперше прийняті на роботу, суттєво позначиться на якості розслідування таких складних проваджень.

Отже, необхідно в статті 10 Закону встановити мінімальні кваліфікаційні вимоги для оперативних працівників Національного бюро, які будуть уповноваженими здійснювати оперативно-розшукові та слідчі дії.

Аналіз особливостей боротьби з корупційними злочинами в зарубіжних країнах дає змогу сформулювати уявлення про основи національної антикорупційної стратегії, розвиток якої необхідний у сьогоденній Україні, а саме:

1. Сильна політична воля вищого керівництва держави до боротьби з корупцією і сформована на її основі єдина державна політика в галузі боротьби з корупцією, яка б включала комплекс заходів державного, політичного, економічного, соціального і правового характеру. Ні законодавчі, ні адміністративні, ні будь-які інші заходи, що направлені на протидію корупції, не можуть бути ефективними, якщо немає політичної волі на всіх рівнях влади.

2. Організований соціальний контроль з боку громадянського суспільства за всією системою державного адміністрування (неодмінною умовою для цього є створення атмосфери прозорості) і забезпечена можливість порушення в цих рамках кримінального переслідування правопорушників. Важливу роль тут відіграють дійсно незалежні засоби масової інформації.

3. Жорстка підзвітність осіб, які наділені владними повноваженнями, перед реально незалежним органом, що здійснює моніторинг чистоти діяльності державних службовців, а також наділений повноваженнями щодо притягнення до відповідальності посадовців незалежно від їх місця в ієрархічній структурі влади.

Саме ці положення можуть являти собою фундамент успішної національної антикорупційної політики в Україні.

За словами директора НАБУ, найнадійнішим способом дістатися до корупціонерів на високих посадах є заохочення дрібного чиновника, який підписав документ, до співробітництва з органами слідства. Однак в Україні інститут угод про співробітництво зі слідством стосовно корупційних злочинів не працює, оскільки законодавство забороняє давати умовний термін за тяжкі корупційні злочини, навіть якщо особа буде співпрацювати зі слідством. Відтак ця проблема потребує законодавчого врегулювання. Це підтверджує й ефективний досвід існування інституту викривачів у Грузії [6].

Також пропонується передбачити можливість за наявності підстав застосовувати безальтернативне тримання підозрюваних під вартою на час розслідування кримінальних проваджень, хоча б на кілька місяців. Це потрібно для того, щоб успішно завершити розслідування і скерувати кримінальне провадження до суду, адже через недосконалість Кримінального процесуального кодексу України в частині звільнення підозрюваних під заставу НАБУ стикається з проблемами, які ускладнюють процес розслідування. Оскільки нерідко складається ситуація, коли чиновник

отримує хабар, його затримують, відсторонюють від посади. Після цього, відповідно до вимог законодавства, суд обирає йому заставу. Звичайно, чиновник, який бере такі хабарі, має можливість цю заставу внести й, незважаючи на те що є відсторонення від посади, виходить на роботу.

Аналізуючи оптимізаційні механізми публічної звітності органів державної влади, особливу увагу варто приділити продовженню щорічних публічних звітів перед громадськістю. Щодо цього важлива роль належить формуванню показників та індикаторів їх проведення, що в такий спосіб засвідчувало б прозорість і підзвітність державної влади інститутам громадянського суспільства [4], у свою чергу, формувало б відповідну громадську думку, яка завжди є важливим засобом аналізу й оцінювання ефективності державного управління.

Багатогранну аналітичну й оцінну роботу стосовно діяльності НАБУ здатні здійснювати засоби масової інформації (телебачення, радіо, преса). Важлива об'єктивність (незалежність) їхнього погляду, позиції, аналізу й оцінювання. Налагодження дієвої взаємодії між НАБУ, громадськістю та засобами масової інформації є важливою складовою розвитку засад здійснення суспільного діалогу, забезпечення участі громадян в обговоренні й виробленні державної політики, гарантування їхніх прав на отримання та доступ до інформації в контексті протидії корупції, розвитку громадянського суспільства і зміцнення демократії в Україні.

У таких складних умовах роль засобів масової інформації полягає в тому, щоб своєю діяльністю вони сприяли створенню сприятливих обставин для боротьби з корупцією, знайомили широкі кола населення з різними справами, особами, концепціями подальшого розвитку. Однобічна орієнтація засобів масової інформації на одну яку-небудь політичну позицію несумісна з процесом демократизації України. Інформаційна діяльність засобів масової інформації покликана сприяти державній стабілізації, соціально ефективній організації суспільства.

Важливе місце серед каналів аналізу й оцінювання державного управління належить зверненням громадян. Структура і зміст, предмет і адресність звернень дуже точно відображають життя людей. Якщо кожне звернення несе інформацію про конкретний інтерес, порушення прав, факт, подію, то система звернень дає картину глибоких взаємозв'язків і процесів, виявляє механізми та їх відтворення. Робота зі зверненнями громадян – найважливіша складова діяльності НАБУ. Від правильного функціонування адміністративно-правових механізмів реалізації й захисту прав громадян, від чіткого й ефективного реагування влади на звернення громадян залежить ефективність і спроможність держави загалом.

Підсумовуючи викладене, можемо констатувати, що правове регулювання створення та функ-

ціонування Національного бюро не позбавлене низки недоліків, вирішення яких потребує комплексного підходу, який повинен, серед інших, включати й такі напрями:

- удосконалення антикорупційного законодавства;
- удосконалення системи державних інститутів щодо протидії корупції;
- збільшення впливу інститутів громадського впливу, зокрема визначення громадської думки щодо якості роботи НАБУ одним із основних критеріїв оцінювання його діяльності;
- застосування політичної волі з боку вищих інститутів влади;
- забезпечення виявлення, розслідування, розгляду фактів корупційних діянь і передбаченої законом відповідальності за корупційні правопорушення в усіх випадках їх учинення;
- вивчення досвіду організації діяльності спеціалізованих антикорупційних органів шляхом обміну досвідом із зарубіжними колегами.

Література

1. Новіков О. Світовий досвід функціонування спеціалізованих антикорупційних органів / О. Новіков // Ефективність державного управління : зб. наук. пр. – 2015. – Вип. 43. – С. 52–57.
2. Спеціалізовані інституції у боротьбі проти корупції: огляд моделей / Організація економічного співробітництва і розвитку; Мережа боротьби проти корупції для країн Східної Європи і Центральної Азії; OECD, 2007 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.oecd.org/corruption/asn/39972270.pdf>.
3. Юрченко О.М. Національне антикорупційне бюро України: перспективи діяльності / О.М. Юрченко // Боротьба за організовану злочинність: теорія і практика. – 2014. – № 2. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/boz_2014_2_17.
4. Шматко Н.А. Феномен публичної політики / Н.А. Шматко // Соціолог. дослід. – 2001. – № 17.
5. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ukurier.gov.ua/uk/articles/nacionalne-antikorupcijne-byuro-ukrayini-oprilyudn/>.
6. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.nabu.gov.ua/novyny/sytnyk-institut-vykryvachiv-dopomozhe-rozkryvaty-korupciyni-shemy>.

Анотація

Коротич І. І. Основні напрями підвищення ефективності діяльності Національного антикорупційного бюро України. – Стаття.

У статті досліджено проблемні питання організації діяльності Національного антикорупційного бюро України. Прیدілено увагу недолікам чинного антикорупційного законодавства, розглянуто основні шляхи вдосконалення правового регулювання діяльності Національного антикорупційного бюро України. Сформульовано власні пропозиції щодо підвищення ефективності діяльності Національного антикорупційного бюро України.

Ключові слова: Національне антикорупційне бюро України, корупція, антикорупційні механізми, зарубіжний досвід.

Аннотация

Коротич И. И. Основные направления повышения эффективности деятельности Национального антикоррупционного бюро Украины. – Статья.

В статье исследованы проблемные вопросы организации деятельности Национального антикоррупционного бюро Украины. Уделено внимание анализу недостатков действующего антикоррупционного законодательства, рассмотрены основные направления совершенствования правового регулирования деятельности бюро. Сформулированы собственные предложения относительно повышения эффективности деятельности Национального антикоррупционного бюро Украины в борьбе с коррупцией.

Ключевые слова: Национальное антикоррупционное бюро Украины, коррупция, антикоррупционные механизмы, зарубежный опыт.

Summary

Korotych I. I. Basic directions of increase of efficiency of activity of the National anti-corruption bureau of Ukraine. – Article.

In the scientific article the problem questions of organization of activity of the National anti-corruption bureau of Ukraine are explored. Attention to the analysis of lacks of active anti-corruption law is spared, basic directions of perfection of the legal adjusting of bureau's activity are considered. Own suggestions in relation to the increase of efficiency of anti-corruption bureau's activity in the fight against a corruption are formulated.

Key words: National anti-corruption bureau, corruption, anti-corruption mechanisms, foreign experience.

УДК 342.9

О. З. Кхасраві
*аспірант кафедри адміністративного права
економіко-правового факультету
Одеського національного університету імені І. І. Мечникова*

СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ «ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНА ОСОБА» Й «ПЕРЕСЕЛЕНЕЦЬ»

Внутрішнє переміщення населення як процес має низку негативних сторін. Так, беручи до уваги таку ознаку внутрішнього переміщення населення, як непідконтрольність, вважаємо, що це явище призводить до такого: а) погіршення криміногенної ситуації всередині країни та, відповідно, в регіонах; б) ускладнює (в деяких випадках погіршує) санітарно-епідеміологічний стан місцевого населення; в) дисбалансиє ситуацію на ринку зайнятості; г) негативно впливає на державний і місцевий бюджети, адже значні кошти витрачаються на утримання й забезпечення примусового видворення цієї категорії осіб.

Наприклад, з метою посилення соціального захисту безробітних серед внутрішньо переміщених осіб статтею 241 Закону України «Про зайнятість населення» передбачено заходи сприяння зайнятості зазначеної категорії осіб, а саме:

– компенсація зареєстрованому безробітному серед внутрішньо переміщених осіб фактичних транспортних витрат на переїзд до іншої адміністративно-територіальної одиниці місця працевлаштування, а також витрат для проходження за направленням територіальних органів центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері зайнятості населення і трудової міграції, попереднього медичного та наркологічного огляду відповідно до законодавства, якщо це необхідно для працевлаштування;

– компенсація витрат роботодавця на оплату праці (але не вище середнього рівня заробітної плати, що склався у відповідному регіоні за минулий місяць) за працевлаштування зареєстрованих безробітних серед внутрішньо переміщених осіб на умовах строкових трудових договорів тривалістю не більше шести календарних місяців, за умови збереження гарантій зайнятості такої особи протягом періоду, що перевищує тривалість виплати у два рази;

– компенсація витрат роботодавця, який працевлаштовує зареєстрованих безробітних серед внутрішньо переміщених осіб строком не менше ніж на дванадцять календарних місяців, на перепідготовку та підвищення кваліфікації таких осіб.

З метою реалізації зазначених положень Закону прийнято Постанову Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку здійснення заходів сприяння зайнятості, повернення коштів, спрямованих на фінансування таких заходів, у

разі порушення гарантій зайнятості для внутрішньо переміщених осіб» від 08.09.2015 № 696.

Зазначимо, що за період із вересня 2015 р. по лютий 2016 р. працевлаштовано 397 безробітних серед внутрішньо переміщених осіб із компенсацією роботодавцю витрат на оплату праці, 14 – отримали компенсацію витрат для проходження медичного огляду.

Протоколом узгоджувальної наради щодо врегулювання питання відшкодування санаторно-курортним закладам Одеської області коштів за проживання внутрішньо переміщених осіб від 5 квітня 2016 р. під головуванням директора Департаменту оборони та безпеки Міністерства економічного розвитку і торгівлі України В. Плахути вирішено дати завдання Одеській облдержадміністрації підготувати пропозиції, розрахунки та обґрунтування, підтверджувальні документи щодо відшкодування сум витрат за проживання й харчування внутрішньо переміщених осіб з обмеженими фізичними можливостями (без урахування прибутку) за період із 6 жовтня 2014 р. до 1 червня 2015 р. в санаторно-курортних закладах Одеської області («Куяльник», «Сенетатя», «Сперанца», «Плай») і надати інформацію про допомогу благодійних, міжнародних фондів та інших джерел фінансування, не заборонених чинним законодавством, Міністерству фінансів і Міністерству економічного розвитку з метою підготовки узагальненого висновку щодо підстав виділення коштів із резервного фонду державного бюджету [1].

Водночас варто зазначити, що внутрішнє переміщення населення може бути викликане й добровільною реалізацією права на вільний вибір місця проживання та пересування, причинами можуть бути вищі рівні державних видатків на соціальну сферу, розвинутіша соціальна інфраструктура і зручності, характерні для великих міст тощо. При цьому, на нашу думку, важливе значення має вік особи. Так, за даними проведеного нами опитування, найбільша категорія осіб, які здійснили внутрішнє переміщення, припадає на групи 18 до 25 років і від 25 до 45, відповідно, 35,0% і 40,0%.

Отже, *особливостями внутрішнього переміщення населення є такі:*

1) переміщення особи відбувається всередині країни, що саме по собі не зумовлює будь-якої зміни її правового статусу й не породжує яких-небудь спеціальних правовідносин, які, відповідно, не можна порушити;

2) відповідно до норм закону потребує юридичного закріплення за новим місцезнаходженням. Для отримання довідки про взяття на облік внутрішньо переміщеної особи повнолітня внутрішньо переміщена особа звертається особисто або через законного представника із заявою про взяття на облік, форму якої затверджує Міністерство соціальної політики, до структурного підрозділу з питань соціального захисту населення районних, районних у м. Києві держадміністрацій, виконавчих органів міських, районних у містах (у разі утворення) рад. Якщо внутрішньо переміщена особа розміщується регіональним штабом із питань, пов'язаних із соціальним забезпеченням громадян України, які переміщуються з тимчасово окупованої території та районів проведення антитерористичної операції (далі – регіональний штаб), заява подається посадовій особі уповноваженого органу, залученій у встановленому порядку до участі в роботі регіонального штабу. Прийняття заяв і видача довідок про взяття на облік можуть здійснюватися в місцях проживання внутрішньо переміщених осіб працівниками житлово-експлуатаційних організацій або уповноваженими особами, визначеними виконавчими органами сільських і селищних рад, за погодженням із уповноваженим органом;

3) право перетинання адміністративно-територіальних меж усередині України не обмежується, за винятком випадків, передбачених законодавством (наприклад, особливості переміщення осіб, які проживають на тимчасово окупованій території України й тимчасово неконтрольованій території в зоні проведення антитерористичної операції);

4) внутрішньо переміщеними особами можуть бути громадяни України, іноземці та особи без громадянства, котрі на законних підставах перебувають на території України й змушені були покинути своє місце проживання у зв'язку зі збройним конфліктом. При цьому варто зазначити, що нещодавно норми Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» підставою для взяття на облік внутрішньо переміщених осіб визначали наявність реєстрації місця проживання на території антитерористичної операції, тому тепер достатньо лише факту такого проживання, що має бути підтверджено відповідними доказами, якими можуть бути військовий квиток із відомостями про проходження військової служби, трудова книжка із записами про здійснення трудової діяльності, документ, що підтверджує право власності на рухоме або нерухоме майно, свідоцтво про базову загальну середню освіту, атестат про повну загальну середню освіту, документи про професійно-технічну освіту, документ про вищу освіту (науковий ступінь), медичні документи, фотографії, відеозаписи тощо. У такому разі законом встановлено 15 днів для видачі особі довідки;

5) довідки про взяття на облік внутрішньо переміщеної особи є безстроковими;

6) уповноваженими суб'єктами публічної адміністрації, яким надано право здійснювати реєстрацію внутрішньо переміщених осіб, є структурні підрозділи з питань соціального захисту населення районних, районних у м. Києві держадміністрацій, виконавчих органів міських, районних у містах (у разі утворення) рад (далі – уповноважені органи), які формують і направляють в електронній формі відповідним територіальним підрозділам Державної міграційної служби переліки осіб, яким видана довідка про взяття на облік особи, що переміщується з тимчасово окупованої території України або району проведення антитерористичної операції;

7) потребує єдиної систематизації, зокрема шляхом ведення Єдиної інформаційної бази даних про внутрішньо переміщених осіб.

Разом із тим, досліджуючи категорію «внутрішнє переміщення населення», ми спостерігаємо ситуацію, коли існують випадки ототожнення та підміни таких понять, як «переселенець», «внутрішньо переміщена особа», а також родових – «біженець», «мігрант». Спробуємо розібратися в їхньому смисловому навантаженні й розмежувати їх.

Отже, розкривши поняття, особливості та підстави правового явища «внутрішнє переміщення населення», вважаємо за необхідне визначитися з розумінням категорії «внутрішньо переміщена особа».

М. Ніколайчук зазначає, що внутрішньо переміщені особи – це специфічна цільова група реалізації міграційної політики, якій притаманні різноманітні ознаки, детерміновані особливими потребами, особистісними характеристиками та впливами зовнішнього середовища [2, с. 109].

Г. Гудвін-Гілл визначає внутрішньо переміщених осіб як осіб, котрі змушені раптово тікати зі своїх будинків у великих кількостях у результаті збройного конфлікту, внутрішньої ворожнечі, систематичних порушень прав людини або стихійних лих і знаходяться на території власної країни [3]. Ототожнюючи поняття «внутрішньо переміщена особа» та «переселенець», автор зазначає, що фактично внутрішньо переміщені особи – це особи, які підпадають під визначення «вимушені переселенці», але які, покинувши місце свого постійного проживання, залишаються в країні своєї громадянської належності й можуть користуватися її захистом [3].

Згідно з керівними принципами УВКБ ООН з питання про переміщення осіб усередині країни, особи, переміщені всередині країни, визначаються як люди або групи людей, які були змушені рятуватися втечею або покинути свої будинки чи місце проживання, через або для того щоб уник-

нути наслідків збройного конфлікту, ситуації загального насильства, порушень прав людини чи стихійних лих/техногенних катастроф, і які не перетнули міжнародно-визнаний державний кордон країни [4].

Відповідно до Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» [5], внутрішньо переміщеною особою є громадянин України, іноземець або особа без громадянства, яка перебуває на території України на законних підставах і має право на постійне проживання в Україні, яку змусили залишити або покинути своє місце проживання в результаті або з метою уникнення негативних наслідків збройного конфлікту, тимчасової окупації, повсюдних проявів насильства, порушень прав людини та надзвичайних ситуацій природного чи техногенного характеру.

Водночас варто акцентувати увагу на тому, що законодавець ототожнює поняття «внутрішньо переміщена особа» й «переселенець». Так, наприклад, у ч. 1 ст. 15 цього Закону визначено, що фінансове забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб за рахунок бюджетних коштів здійснюється відповідно до бюджетного законодавства. Заходи щодо забезпечення прийому, проїзду, розміщення та облаштування вимушених переселенців є видатковими зобов'язаннями України й органів місцевого самоврядування відповідно до їхньої компетенції щодо забезпечення соціальних прав і гарантій громадян України [5, ст. 15].

У тексті Рекомендацій парламентських слухань на тему «Стан дотримання прав внутрішньо переміщених осіб та громадян України, які проживають на тимчасово окупованій території України та на тимчасово неконтрольованій території в зоні проведення антитерористичної операції» визначено, що внутрішньо переміщеними особами є громадяни України, які вимушені були залишити все й виїхати в різні регіони нашої країни. Вони потребують допомоги – державної та недержавної, допомоги всіх небайдужих до цієї проблеми [6].

У словниковій літературі слово «переселенець» означає «той, хто переселився, переселяється на нове місце проживання або переселений куди-небудь» [7].

Особливостями правової категорії «переселенець» є такі:

1) є громадяни України, іноземці та особи без громадянства, що на законних підставах перебувають на території України;

2) будучи громадянами держави й залишаючись на її території, вони знаходяться під винятковою юрисдикцією та захистом своєї країни, навіть якщо сама держава й не в силах забезпечити такий захист. Тому надання допомоги таким особам з боку міжнародних органів може кваліфікуватися як втручання у внутрішні справи держави;

3) залишення місця проживання є вимушеним кроком;

4) характеризується тимчасовим чи постійним залишенням або покиненням свого місця проживання;

5) виникає в результаті або з метою уникнення негативних наслідків збройного конфлікту, тимчасової окупації, повсюдних проявів насильства, порушень прав людини та надзвичайних ситуацій природного чи техногенного характеру;

6) включають різні категорії населення, а особливо до них, поза сумнівами, належать люди з особливими потребами, люди похилого віку, особи, які не можуть самотійно пересуватися, самотні матері з дітьми;

7) обов'язкова наявність довідки про зміну місця перебування;

8) у держави виникає обов'язок здійснення обов'язкового соціального захисту цієї категорії осіб;

9) задоволення основних потреб переселенців регламентовано законодавством і передбачає створення належних умов соціальної адаптації, забезпечення тимчасовим житлом, сприяння у працевлаштуванні, продовження здобуття освіти, захист від дискримінації та примусового повернення, допомогу в добровільному поверненні.

Водночас внутрішньо переміщена особа характеризується такими ознаками:

1) суб'єктом є громадянин України, іноземці та особи без громадянства, що на законних підставах перебувають на території України;

2) відсутність факту перетинання державного кордону, при цьому відбувається перетинання ліній адміністративно-територіальних одиниць;

3) до них належать різні категорії осіб, здебільшого це особи працездатного віку;

4) метою такої дії суб'єкта є підвищення соціально-культурного, фінансового, побутового рівня та умов життя, захист свого життя й життя близьких;

5) може здійснюватися як на добровільних засадах, без будь-якого тиску збоку, так і за наявності негативних життєвих обставин, що примушують особу змінити своє місце проживання;

6) у разі добровільного переміщення особа може не потребувати юридичного оформлення свого статусу, тобто отримання відповідних довідок, водночас якщо внутрішнє переміщення особи відбувається в примусовому порядку або у зв'язку з виникненням ситуації, що загрожує життю і здоров'ю самої особи або/чи її близьких, то така особа потребує отримання довідки про зміну місця перебування.

Отже, з вищенаведених особливостей, на нашу думку, впливає, що поняття «внутрішнє переміщення особи» та «переселенець» співвідносяться між собою як рід і вид. Разом із тим можна гово-

рити й про те, що правова категорія «внутрішньо переміщена особа» є поняттям ширшим за змістом і включає в себе підвид «переселенець», однак у цьому випадку звертаємо увагу безпосередньо на фактор добровільності й примусовості, що спонукав суб'єкта до зміни місця постійного проживання. Саме тут необхідно акцентувати увагу на вживанні терміна «постійне місце проживання», а не попереднє, так як у випадку невимушеного (добровільного) переміщення особа може й має право змінювати постійно своє місце перебування.

Уважаємо, що *внутрішньо переміщена особа* – це громадянин України, іноземець або особа без громадянства, яка перебуває на території України на законних підставах і має право на постійне проживання в Україні, яка добровільно чи примусово залишила (покинула) своє місце проживання в результаті ускладнення політичної, соціальної, економічної, екологічної ситуації у відповідній адміністративно-територіальній одиниці.

Водночас, на нашу думку, *переселенець* – це громадянин України, іноземець або особа без громадянства, яка перебуває на території України на законних підставах і має право на постійне проживання в Україні, яка примусово залишила (покинула) своє місце проживання в результаті або з метою уникнення негативних наслідків збройного конфлікту, тимчасової окупації, повсюдних проявів насильства, порушень прав людини та надзвичайних ситуацій природного чи техногенного характеру.

Література

1. Звіт про стан виконання у I кварталі 2016 року заходів, передбачених Комплексною державною програмою щодо підтримки, соціальної адаптації та реінтеграції громадян України, які переселилися з тимчасово окупованої території України та районів проведення антитерористичної операції в інші регіони України, на період до 2017 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.mlsp.gov.ua/labour/control/uk/publish/category?cat_id=169302.

2. Nikolajchuk M. (2005). "The constituent elements of the mechanism of regulation of migration processes of the rural population", *Rehional'na ekonomika*, vol. 3, no. 37, pp. 105–112.

3. Гудвін-Гілл Г.С. Статус біженця в міжнародному праві / Г.С. Гудвін-Гілл. – М., 1997. – С. 314–315.

4. Внутрішньо переміщені особи [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://unhcr.org.ua/en/2011-08-26-06-58-56/news-archive/2-uncategorised/1293-vnutrishno-peremishcheni-osobi>.

5. Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб : Закон України від 20.10.2014 № 1706-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1706-18>.

6. Рекомендації парламентських слухань на тему «Стан дотримання прав внутрішньо переміщених осіб та громадян України, які проживають на тимчасово окупованій території України та на тимчасово неконтрольованій території в зоні проведення антитерористичної операції», затв. Постановою Верховної Ради України від 31.03.2016 № 1074-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1074-19>.

7. Словник української мови : в 11 т. – Т. 6. – 1975. – С. 273.

Анотація

Кхасрави О. З. Співвідношення понять «внутрішньо переміщена особа» й «переселенець». – Стаття.

У статті здійснено аналіз понять і особливостей таких правових категорій, як «внутрішньо переміщена особа» й «переселенець». Запропоновано співвідношення понять «внутрішньо переміщена особа» та «переселенець» як роду і виду. Наведено авторські дефініції вищезазначених категорій.

Ключові слова: внутрішньо переміщена особа, переселенець, міграція, внутрішнє переміщення, мігрант.

Аннотация

Кхасрави О. З. Соотношение понятий «внутренне перемещенное лицо» и «переселенец». – Статья.

В статье осуществлен анализ понятий и особенностей таких правовых категорий, как «внутренне перемещенное лицо» и «переселенец». Предложено соотношение понятий «внутренне перемещенное лицо» и «переселенец» как рода и вида. Приведены авторские дефиниции вышеупомянутых категорий.

Ключевые слова: внутренне перемещенное лицо, переселенец, миграция, внутреннее перемещение, мигрант.

Summary

Khasravi O. Z. Value concepts of “internally displaced person” and “immigrant”. – Article.

In this scientific article analyzes the concepts and features such legal categories as internally “displaced person” and “settler”. The author suggested value concepts of “internally displaced person” and “immigrant” as a genus and species. An author’s definition of the above categories.

Key words: internally displaced persons, migrant, migration, internal displacement, worker.

УДК 342.9

І. І. Литвин
кандидат юридичних наук, доцент,
докторант докторантури та ад'юнктури
Класичного приватного університету

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ДІЯЛЬНОСТІ КОНТРОЛЮЮЧИХ СУБ'ЄКТІВ У СФЕРІ НАДАННЯ ОСВІТНІХ ПОСЛУГ

Освіта – основа розвитку особистості, суспільства, нації та держави, запорука майбутнього України. Вона є визначальним чинником політичної, соціально-економічної, культурної й наукової життєдіяльності суспільства. Освіта відтворює та нарощує інтелектуальний, духовний і економічний потенціал суспільства [1]. Одним із надзвичайно важливих факторів забезпечення високої якості надання освітніх послуг є контроль за діяльністю навчальних закладів, ефективність і дієвість якого, у свою чергу, прямо зумовлюється характером і змістом правового підґрунтя, на підставі якого діють суб'єкти, що організовують і реалізують відповідні контролюючі заходи.

Правовим засадам діяльності контролюючих суб'єктів у різних сферах суспільних відносин приділяли увагу такі вчені, як Г.В. Осипов, Т.М. Кузьменко, В.В. Вербець, Т.А. Христюк, Й.С. Завадський, В.Я. Малиновський, Н.В. Дикань, І.І. Борисенко, В.Б. Авер'янов, Д.М. Павлов, В.Д. Бакуменко та інші. Проте, на нашу думку, недостатньо розкритим залишається питання правових засад діяльності контролюючих суб'єктів саме у сфері надання освітніх послуг.

Саме тому метою статті є дослідити правові засади діяльності контролюючих суб'єктів у сфері надання освітніх послуг.

Спершу вбачається доцільним з'ясувати сутність контролю як явища, його місце та значення як у сфері управління загалом, так і у сфері управління освітньою галуззю зокрема. Це дасть змогу більш чітко усвідомлювати те, про яких саме суб'єктів і які аспекти їхньої управлінської діяльності варто вести мову. Одразу ж потрібно зазначити, що чіткого визначення поняття контролю у сфері надання освітніх послуг або ж контролю за діяльністю навчальних закладів на нормативно-правовому рівні не закріплено.

Термін «контроль» (франц. *controle* – перевірка, від старофранц. *contrerole* – список, що має дублікат для перевірки [2]) у тлумачній словниковій літературі з української та російської мов має такі визначення:

- перевірка відповідності контрольованого об'єкта встановленим вимогам;
- спостереження за ким- або чим-небудь з метою перевірки чи нагляду;
- облік діяльності кого-, чого-небудь;

– установа, організація, що здійснює нагляд за ким- або чим-небудь, перевіряє його [3, с. 558].

Оскільки нас цікавить контроль, який відбувається у сфері соціального управління, то доречним буде звернути увагу на наявні в науковій і навчальній літературі точки зору щодо розуміння сутності цього явища. Так, наприклад, О.О. Грицанов і С.О. Радіонова визначили соціальний контроль як механізм саморегуляції системи, що забезпечує впорядковану взаємодію її складових елементів за допомогою нормативного регулювання. Автори відмічають, що як частина загальної системи узгодження взаємодії індивідів і суспільства первинний соціальний контроль задається наявністю інституційної організації суспільства. Соціальний інститут контролює поведінку, встановлюючи зразки, які надають поведінці один із багатьох теоретично можливих напрямів [4, с. 661].

Т.М. Кузьменко, досліджуючи сутність і функції соціального контролю, наводить такі його визначення: соціальний контроль – це засоби переконання, навіювання, приписів і заборон; система примусу (аж до застосування фізичного насилля); система способів вираження визнання, відзначення, нагород, завдяки яким поведінка підгруп та індивідів приводиться у відповідність прийнятним зразкам, цінностям; соціальний контроль – механізм самоорганізації (саморегуляції) і самозбереження суспільства шляхом установа й підтримки нормативного порядку, усунення, нейтралізації або мінімізації девіантної поведінки [5]. В.В. Вербець, О.А. Субот, Т.А. Христюк пишуть, що соціальний контроль – засіб саморегуляції соціальної системи, що забезпечує упорядковану взаємодію її елементів шляхом нормативного (у тому числі правового) регулювання; сукупність засобів і методів впливу суспільства на небажані форми поведінки з метою їх знищення або мінімізації [6]. В.Я. Малиновський характеризує контроль як процес забезпечення досягнення організації своєї мети, що складається з установа критеріїв, визначення фактично досягнутих результатів і запровадження корективів у тому випадку, якщо досягнуті результати суттєво відрізняються від установлених критеріїв [7, с. 293].

Отже, спираючись на вищенаведені наукові думки щодо змісту поняття «соціальний контроль», можемо дійти висновку, що він являє собою один із фундаментальних і невід'ємних ас-

пектів соціального управління, сутність якого полягає в перевірці стану об'єкта контролю, спостереженні за ним з метою з'ясування ступеня його відповідності встановленим нормам, вимогам, зразкам, виявлення та, відповідно, усунення наявних у ньому відхилень, недоліків, а також запобігання їх можливій появі в подальшому. Із цього приводу слушною є думка, яку висловлюють Н.В. Дикань та І.І. Борисенко. Автори пишуть, що контроль – фундаментальний елемент процесу управління. Ні планування, ні створення організаційних структур, ні мотивацію не можна розглядати повністю окремо від контролю. Справді, майже всі ці процеси є невід'ємними частинами загальної системи контролю в певній організації. Види контролю (попередній, поточний, заключний) мають одну й ту саму мету: сприяти тому, щоб фактично одержані результати були якомога подібними до таких, що вимагаються [8]. Також варто відмітити точку зору В.Я. Малиновського, який зазначає, що природа контролю виявляється в його основних проявах як функції різних інститутів системи управління суспільними процесами. Це стосується соціального управління та політичного керівництва. Функція соціального контролю полягає в спрямуванні процесу управління на встановлення ідеальної моделі коригування поведінки підконтрольного об'єкта. Головною метою цієї функції є блокування відхилень діяльності суб'єкта управління від заданої управлінської програми, а в разі виявлення аномалій – приведення управлінської системи в стійкий стан за допомогою всіх наявних регуляторів [7, с. 291].

Основними проявами соціального контролю в житті кожного сучасного суспільства є державний і громадський контроль. В.Б. Авер'янов зазначає, що в системі засобів забезпечення законності в державному управлінні державний контроль посідає важливе місце. Загалом контроль використовується для перевірки відповідності діяльності учасників суспільних відносин установленим приписам, у рамках і межах яких вони мають діяти [9, с. 348]. Мета контролю, на думку автора, полягає в установленні результатів діяльності певних суб'єктів, допущених відхилень від прийнятих вимог, принципів організації, виявленні причин цих відхилень, а також у визначенні шляхів подолання перешкод для ефективного функціонування всієї системи [9, с. 348].

Д.М. Павлов у своїх працях пише, що контроль – складова (елемент) управління, що забезпечує систематичну перевірку виконання законів та інших нормативно-правових актів, дотримання дисципліни і правопорядку й полягає у втручанні контролюючих органів в оперативну діяльність підконтрольних органів, у виданні обов'язкових для виконання вказівок, припиненні, зміні чи скасуванні актів управління, вжитті заходів

примусу щодо підконтрольних органів [10, с. 75]. Сутність контролю юрист убаचाє в спостереженні за функціонуванням відповідного підконтрольного об'єкта, в одержанні об'єктивної та достовірної інформації про стан законності й дисципліни з метою своєчасного вжиття заходів щодо запобігання та усунення порушень законності й дисципліни та притягнення порушників до відповідальності [10, с. 75–76]. На думку Д.М. Бахраха, державний контроль – це найважливіший вид зворотного зв'язку, каналами якої суб'єкти влади отримують інформацію про фактичний стан справ, про виконання рішень [11, с. 432].

Що ж стосується громадського контролю, то він, як пише О.В. Полтарак, являє собою систему відносин громадянського суспільства з державою, яка ґрунтується на підзвітності органів державної виконавчої влади органам державної законодавчої влади (парламентський контроль) недержавним структурам («третьому секторові» та засобам масової інформації) [12]. Автор підкреслює, що основне спрямування громадського контролю над силовими структурами – запобігання перетворенню країни на державу «поліцейського типу», сприяння розвитку демократичних процесів у контрольованих структурах [12].

Л.П. Рогатіна пропонує два підходи до розуміння громадського контролю, а саме: вузький – це контроль за діяльністю органів влади, здійснюваний громадянами й інституційними структурами громадянського суспільства з метою виявлення та припинення різних видів зловживання владою; широкий – це суспільне явище, змістом якого є участь громадянського суспільства у визначенні основних напрямів внутрішньої й зовнішньої політики держави, у вирішенні суспільно значимих питань на всіх рівнях і контроль процесу здійснення [13, с. 3].

С.Ф. Денисюк, аналізуючи проблему громадського контролю за правоохоронною діяльністю, зазначає, що такий контроль є юридичною гарантією законності, за своєю сутністю він являє собою сукупність умов, засобів, організаційно-правових заходів, безпосередньо спрямованих на забезпечення законності діяльності правоохоронних органів. Далі автор пише, що громадський контроль – це сукупність дій суб'єктів контролю, врегульованих переважно нормами права, що здійснюється на диспозитивних засадах, а наслідки мають рекомендаційний характер і полягають у перевірці законності адміністративної діяльності правоохоронних органів, їхніх посадових і службових осіб, стану дотримання прав, свобод фізичних і юридичних осіб під час застосування заходів адміністративного примусу, прийнятті управлінських рішень, які стосуються забезпечення вказаних прав і свобод [14, с. 6].

Варто відмітити, що поняття державного контролю визначається на рівні деяких нормативно-пра-

вових актів, так, наприклад, у Законі України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» записано, що державний нагляд (контроль) – діяльність уповноважених законом центральних органів виконавчої влади, їхніх територіальних органів, органів місцевого самоврядування в межах повноважень, передбачених законом, щодо виявлення та запобігання порушенням вимог законодавства суб'єктами господарювання й забезпечення інтересів суспільства, зокрема належної якості продукції, робіт і послуг, прийняттого рівня безпеки для населення, навколишнього природного середовища [15]. Або ж, скажімо, у Законі України «Про ветеринарну медицину» від 25.06.1992 № 2498-ХІІ встановлено, що державний ветеринарно-санітарний контроль – функції, що виконуються державними інспекторами ветеринарної медицини та/або уповноваженими лікарями ветеринарної медицини й полягають у постійному забезпеченні виконання встановлених чинним законодавством ветеринарно-санітарних заходів і технічних регламентів [16]. Відповідно до Закону України «Про державний ринковий нагляд і контроль нехарчової продукції» від 02.12.2010 № 2735-VI, державний контроль продукції – це діяльність органів доходів і зборів із забезпечення відповідності продукції, що ввозиться на митну територію України для вільного обігу, встановленим вимогам, а також забезпечення відсутності загроз від такої продукції суспільним інтересам [17]. Щодо поняття «громадський контроль», то його чіткого визначення в чинному законодавстві немає. Як приклад можна навести хіба що Постанову Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку сприяння проведенню громадської експертизи діяльності органів виконавчої влади» від 05.11.2008 № 976, у якій закріплено, що громадська експертиза діяльності органів виконавчої влади є складовою механізмом демократичного управління державою, який передбачає проведення інститутами громадянського суспільства, громадськими радами оцінювання діяльності органів виконавчої влади, ефективності прийняття й виконання такими органами рішень, підготовку пропозицій щодо розв'язання суспільно значущих проблем для їх урахування органами виконавчої влади у своїй роботі [18]. Утім «громадська експертиза» – все ж таки поняття більш вузьке, аніж громадський контроль, і поглинається останнім.

Також справедливим буде зазначити, що спроби визначити поняття громадського контролю робилися в декількох законопроектах, присвячених урегулюванню цього питання. У них пропонувалося розуміти громадський контроль як організаційно оформлену діяльність громадян України з контролю за відповідністю діяльності об'єктів громадського контролю нормам Конституції Укра-

їни, законів України, інших нормативно-правових актів і за дотриманням ними державної дисципліни; діяльність суб'єктів громадського контролю з нагляду, перевірки та оцінювання діяльності об'єктів громадського контролю на предмет відповідності такої діяльності вимогам, установленим законодавством України, та суспільним інтересам; суспільну діяльність громадських об'єднань, предметом якої є здійснення нагляду за відповідністю діяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб Конституції України, законам України, іншим нормативно-правовим актам і за дотриманням ними державної дисципліни [19]. Однак не один із законопроектів про громадський контроль так досі й не прийнятий. При цьому вважаємо за потрібне відзначити, що сфера розповсюдження та об'єктна складова громадського контролю в зазначених законопроектах не однакова: в одних він стосується лише діяльності органів державної влади, місцевого самоврядування та їхніх посадових осіб, а в інших в якості об'єкта контролю зазначається діяльність як наведених суб'єктів, так і підприємств, установ, організацій незалежно від їхніх форм власності й організаційно-правових форм діяльності. У контексті нашого дослідження найбільш прийнятним є саме останнє бачення громадського контролю, адже, по-перше, навчальні заклади можуть засновуватися як на державній, так і на комунальній і (або) приватній формах власності, а по-друге, в умовах функціонування в навчальних закладах органів громадського самоуправління цілком справедливим буде вести мову й про наявність у них громадського контролю.

Отже, спираючись на вищевикладене, можемо дійти висновку про те, що державний і громадський контроль є одним із ключових напрямів управлінської діяльності, що має на меті забезпечення режиму законності й підтримки стану правопорядку та відповідної дисципліни як у масштабах суспільства загалом, так і в певних сферах його життя й у межах діяльності окремих суб'єктів. Контроль є потужним засобом корегування та спрямування соціальної діяльності. Однак разом із тим не варто його розглядати виключно як спосіб впливу, він є передусім формою взаємозв'язку, взаємодії суб'єкта й об'єкта управління, в ході якого (якої) перший отримує необхідну інформацію про стан другого. Тобто, контроль не здійснюється заради самого себе та не має на меті вчинення тиску на об'єкт, а спрямовується на вдосконалення, поліпшення останнього, оптимізацію, підвищення якості й ефективності його функціонування, використання шляхом виявлення та усунення наявних у ньому недоліків і відхилень, а також у разі необхідності притягнення винних у їх появі осіб до відповідної юридичної відповідальності. Щодо цього варто відзначити

статтю й Лімської декларації керівних принципів контролю, в якій закріплено, що контроль – не самоціль, а невід’ємна частина системи регулювання, метою якої є з’ясування відхилень від прийнятих стандартів і порушень принципів законності, ефективності й економії витрачання матеріальних ресурсів на можливо більш ранній стадії, щоб мати можливість прийняти коригувальні заходи, в окремих випадках притягнути винних до відповідальності, отримати компенсацію за заподіяну шкоду або здійснити заходи щодо запобігання або скорочення таких порушень у майбутньому [20].

Отже, виходячи з вищевикладеного можемо зробити висновок про те, що контроль у сфері надання освітніх послуг – це діяльність компетентних органів державної влади та місцевого самоврядування, а також органів управління окремих навчальних закладів, спрямована на забезпечення в діяльності навчальних закладів належного рівня законності, якості й ефективності надання освітніх послуг. Завданнями цього контролю є збір та аналіз інформації про діяльність навчального закладу з метою виявлення в останній порушень і невідповідностей офіційно встановленим вимогам і стандартам, а також інших недоліків і прогалин у роботі навчальних закладів, наявність яких негативно позначається чи може позначитися на якості освітніх послуг, що надаються ними, а отже, порушуються чи можуть бути порушені законні інтереси осіб, які ці послуги отримують або мають на меті отримати в конкретному навчальному закладі.

Література

1. Адміністративне право України : [підручник] / за заг. ред. Т.О. Коломоєць. – 2 вид., змін, і доп. – К. : Істина, 2012. – 528 с.
2. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю.С.Шемшученко(голова редкол.) та ін. – К.: Укр. енцикл., 1998. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://cyclor.com.ua/content/view/full/1147/58/1/12/#20831>.
3. Етимологічний словник української мови : у 7 т. – К. : Наукова думка, 1985. – Т. 2. – 1985. – 570 с.
4. Новейший философский словарь / сост. А.А. Грицанов. – Мн. : Изд. В.М. Скакун, 1998. – 896 с.
5. Кузьменко Т.М. Соціологія : [навчальний посібник] / Т.М. Кузьменко. – К. : Центр учбової літератури, 2010. – 320 с. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://pidruchniki.ws/12560607/sotsiologiya/sotsialniy_kontrol_yogo_vidi_funktsiyi.
6. Вербець В.В. Соціологія : [навчальний посібник] / В.В. Вербець, О.А. Субот, Т.А. Христюк. – К. : КОНДОР, 2009. – 550 с. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://pidruchniki.com/15100827/sotsiologiya/sistema_sotsialnogo_kontrolyu.
7. Малиновський В.Я. Державне управління : [навчальний посібник] / В.Я. Малиновський. – 2-ге вид., доп. та перероб. – К. : Атіка, 2003. – 576 с.
8. Дикань Н.В. Менеджмент : [навчальний посібник] / Н.В. Дикань, І.І. Борисенко. – К. : Знання, 2008. – 389 с. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://pidruchniki.com/12991010/menedzhment/upravlinskiy_kontrol.

9. Адміністративне право України. Академічний курс : [підручник] : у 2 т. / ред. колегія: В.Б. Авер’янов (голова). – К. : Юридична думка, 2004. – Т. 1 : Загальна частина. – 2004. – 584 с.

10. Павлов Д.М. Адміністративне право: Загальна частина : [конспект лекцій] / Д.М. Павлов. – К. : МАУП, 2007. – 136 с. – С. 123–128.

11. Бахрах Д.Н. Административное право России : [учебник для вузов] / Д.Н. Бахрах. – М. : НОРМА, 2002. – С. 443.

12. Полторац О. Громадський контроль над «силовими» структурами в Україні: проблеми та перспективи / О. Полторац [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.niisp.org.ua/default38.php>.

13. Рогатина Л.П. Громадський контроль над державою: сутність, механізми реалізації та перспективи розвитку : автореф. дис. ... канд. політ. наук : спец. 23.00.02 «Політичні інститути та процеси» / Л.П. Рогатина ; Державний заклад «Південноукраїнський національний педагогічний університет імені К.Д. Ушинського». – Одеса, 2011. – 17 с.

14. Денисюк С.Ф. Громадський контроль за правоохоронною діяльністю в Україні: адміністративно-правові засади : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / С.Ф. Денисюк ; Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ. – Дніпропетровськ, 2010. – 36 с.

15. Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності : Закон України від 05.04.2007 № 877-V // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 29. – Ст. 389.

16. Про ветеринарну медицину : Закон України від 25.06.1992 № 2498-XII // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1992. – № 36. – Ст. 531.

17. Про державний ринковий нагляд і контроль нехарчової продукції : Закон України від 02.12.2010 № 2735-VI // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2011. – № 21. – Ст. 144.

18. Про затвердження Порядку сприяння проведенню громадської експертизи діяльності органів виконавчої влади : Постанова Кабінету Міністрів України від 05.11.2008 № 976 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/976-2008-%D0%BF>.

19. Проект Закону про громадський контроль від 13.07.2001 № 6358 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=9659.

20. Лімська декларація керівних принципів контролю від 01.01.1977 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/604_001.

Анотація

Литвин І. І. Правові засади діяльності контролюючих суб’єктів у сфері надання освітніх послуг. – Стаття.

У статті на основі аналізу наукових поглядів учених і чинного законодавства України досліджено теоретичні підходи до тлумачення поняття «контроль». Наголошено, що саме контроль за діяльністю навчальних закладів є одним із надзвичайно важливих факторів забезпечення високої якості надання освітніх послуг. З урахуванням конструктивного аналізу норм законодавства й теоретичних поглядів науковців надано авторське бачення тлумачення поняття «контроль у сфері надання освітніх послуг».

Ключові слова: контроль, соціальний контроль, державний контроль, правові засади, контролюючі суб’єкти, надання освітніх послуг.

Аннотация

Литвин И. И. Правовые принципы деятельности контролирующих субъектов в сфере предоставления образовательных услуг. – Статья.

В статье на основе анализа научных взглядов ученых и действующего законодательства Украины исследованы теоретические подходы к толкованию понятия «контроль». Отмечено, что именно контроль за деятельностью учебных заведений является одним из важнейших факторов обеспечения высокого качества предоставления образовательных услуг. С учетом конструктивного анализа норм законодательства и теоретических взглядов ученых представлено авторское видение толкования понятия «контроль в сфере предоставления образовательных услуг».

Ключевые слова: контроль, социальный контроль, государственный контроль, правовые основы, контролирующие субъекты, предоставление образовательных услуг.

Summary

Lytvyn I. I. Legal basis of the regulatory entities in the provision of educational services. – Article.

The article, based on an analysis of scientific views of scholars and laws of Ukraine, the theoretical approaches to the interpretation of the concept of “control”. Emphasized that it was monitoring the activities of educational institutions is one extremely important factor in ensuring high quality of educational services. Given the structural analysis of the legislation and theoretical views of scientists, given the author’s vision interpretation of “control in the provision of educational services”.

Key words: control, social control, state control, legal principles, controlling entities, providing educational services.

УДК 342.95

*О. В. Маковська**здобувач кафедри адміністративного та господарського права
Запорізького національного університету*

ПОНЯТТЯ І КЛАСИФІКАЦІЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ РЕЖИМІВ У ТЕОРІЇ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА

На фоні динаміки змін в інформаційних, політичних, культурних, економічних процесах яскраво виділяються й зміни у правовій сфері. Слідом за змінами в характері суспільних відносин модифікується й юридична форма, усі її складові. Одним із найбільш складних і найменш досліджених є такий елемент цієї форми, як правовий режим. Сьогодні правові режими потребують істотних змін. Категорія адміністративно-правових режимів знаходить відображення в нормативно-правових актах, завдяки чому питання набуває нормативного закріплення при відсутності єдності поглядів на неї в теорії адміністративного права.

Необхідно зазначити, що окремі правові аспекти цієї проблеми вивчали такі вітчизняні й зарубіжні науковці, як В.Ф. Антипенко, Ю.М. Антонян, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, К.І. Беляков, В.М. Гаращук, А.О. Данилевський, С.У. Дікаєв, В.П. Ємельянов, Т.Г. Жовтенко, В.С. Рибачук, А.П. Шергін та ін.

Метою роботи є визначення й з'ясування сутності адміністративно-правових режимів, а також аналіз історичних передумов виникнення правових режимів.

Як ми вказали, серед учених немає єдності поглядів на категорію «правовий режим». Так, наприклад, С.С. Алексєєв уважає, що правовий режим – це порядок регулювання, який виражений у комплексі правових засобів, що характеризують особливе поєднання взаємодіючих між собою дозволів, заборон, а також позитивних зобов'язань і створюють особливу спрямованість регулювання [1].

А.В. Малько під поняттям «правовий режим» розуміє один із проявів нормативності права, але на більш високому рівні. Він з'єднує в єдину конструкцію певний комплекс правових засобів, який диктується цілями, що виникають [2].

І.С. Розанов підходив до розгляду правового режиму як до сукупності правових та організаційно-технічних заходів [3].

Отже, правовий режим – це особливий порядок правового регулювання, який виражається в певному поєднанні юридичних засобів і створює бажаний соціальний стан і конкретний ступінь сприятливості чи несприятливості для задоволення інтересів суб'єктів права. Іншими словами, правовий режим передбачає певний порядок правового регулювання, який забезпечується через особливе поєднання залучених для його здійснення способів, методів і типів правового регулювання [4].

Правові режими характеризуються такими основними ознаками:

1. Установлюються законодавством і забезпечуються державою.

2. Мають на меті специфічним чином регламентувати конкретні сфери суспільних відносин, виділяючи в часі і просторі ті чи інші суб'єкти й об'єкти права.

3. Є особливим порядком правового регулювання, який складається із юридичних засобів і характеризується певним їх поєднанням.

4. Створюють конкретний ступінь сприятливості чи несприятливості для задоволення інтересів окремих суб'єктів права [7].

Правові режими класифікуються за багатьма підставами. Залежно від предмета правового регулювання, виділяють конституційний, адміністративний, земельний режими тощо.

Галузеві відрізняються специфікою прийомів регулювання, дією власних принципів, характером виникнення, формування й реалізації галузевих прав і свобод, специфікою санкцій, інституційною ознакою – наявністю галузі законодавства на чолі з кодифікованим актом. Питання про інституційні правові режими постає передусім стосовно суб'єктивних прав. Так, залежно від суб'єктів, відносно яких режим установлюється, виокремлюють правовий режим біженців, переселенців, іноземців, осіб без громадянства тощо. Відмічаємо, що, на нашу думку, вказані правові режими є адміністративно-правовими.

За юридичною природою, виділяють матеріальні та процесуальні режими. Функціональна спрямованість зумовлює поділ правових режимів на матеріальні й процесуальні, адже залежно від особливостей предмета й метода правового регулювання, соціального призначення та функцій права систему права можна поділити на два великих масиви – матеріальне та процесуальне право. Оскільки предметом регулювання норм процесуальних галузей права є організаційні відносини, тобто такі, де учасниками є органи держави, посадовці, на яких покладено обов'язок організовувати, спрямовувати процес, юридичну діяльність на реалізацію норм матеріального права, то в сутності всіх процесуальних галузей права виявляється публічний характер [8].

За змістом, можна виділити податковий, митний, валютний режими тощо.

За суб'єктами, щодо яких він установлюється, – режим біженців, вимушених переселенців, осіб без громадянства тощо.

За функціями права – режим особливого регулювання й особливої охорони.

За рівнем нормативно-правових актів, у яких вони встановлені, – загальнодержавні, регіональні, муніципальні та локальні режими.

За сферами використання – внутрішньодержавні та міждержавні (режими територіальних вод, економічних санкцій тощо).

Публічно-правовий і приватноправовий режими передусім розмежовуються, тому що вони встановлюють різні моделі регулювання для різних базових ситуацій, у яких громадяни зустрічаються або з іншими суб'єктами приватного права, або з організованою державністю. Крім того, обидва правові режими можна розглядати як арсенали типових механізмів правового впливу та захисту. Разом із тим варто наголосити, що чіткого й абсолютного розподілу права на публічне й приватне в принципі досягнути неможливо. У галузях публічного права часто наявні елементи приватного права й навпаки. Приміром, сімейне право традиційно вважається галуззю приватного, але водночас у ньому наявні такі публічно-правові інститути, як порядок розірвання шлюбу, позбавлення батьківських прав тощо. Сьогодні має місце не просто поєднання елементів різних галузей права, а обмінюються елементами цілі правові сім'ї (йдеться про конвергенцію романо-германської та англосаксонської систем права).

Як і класифікація, кожен правовий режим має свою історію виникнення, так, наприклад, інституту надзвичайних правових режимів був сформований у західних країнах (Великій Британії, Франції, Німеччині та ін.)

Передумови формування інституту надзвичайних адміністративно-правових режимів виникли в Англії в першій половині XVII ст., були пов'язані з низкою судових рішень, які затверджували надзвичайні повноваження влади. В Англії був відсутній постійно діючий закон, але надання виняткових повноважень органам публічної влади здійснювалося лише законодавчим шляхом після настання надзвичайних обставин. Характер і сутність надзвичайних повноважень відрізнялися від характерного для континентальної Європи стану облоги, який мав виражений репресивний характер.

Надзвичайне законодавство Франції отримало розвиток після прийняття Декларації прав людини і громадянина в 1789 р. Особливість цього законодавства полягає в наявності особливого закону, який можна визначити як потенційно діючий. Надзвичайні заходи, що застосовувалися владою Франції у випадках зовнішньої або внутрішньої небезпеки, мали практично однотипний характер. Положення імператорської конституції

1871 р., а також прусського закону, що регулювали введення стану облоги, значною мірою відтворювали аналогічні положення закону Франції. Але в німецькому законодавстві не було суворих обмежень щодо порядку введення стану облоги. Особливістю реалізації надзвичайних режимів на німецьких землях, як і в багатьох континентальних європейських країнах, є перехід влади до військового командування [5].

Розвиток надзвичайного законодавства на українських землях, які входили до Великого князівства Литовського, а згодом до Речі Посполитої, пов'язаний із Литовським статутом. Статут передбачав дії влади в разі виникнення надзвичайної ситуації (соціального або зовнішнього конфлікту). Деякі положення Конституції України гетьмана Пилипа Орлика, прийнятої на початку XVIII ст., закріплювали можливість запровадження надзвичайних заходів за відповідних обставин, зокрема надання додаткових повноважень представникам влади в разі виникнення надзвичайних ситуацій різної генези.

У серпні 1881 р. в царській Росії було затверджено Положення про заходи щодо охорони громадського порядку і суспільного спокою, яке вважається початком розвитку надзвичайного законодавства на теренах Російської імперії. Це Положення передбачало два види надзвичайних заходів: посилена охорона, що вводилася на рік, і надзвичайна охорона, що вводилася на шість місяців. Крім того, існували виняткові заходи для охорони громадської безпеки, що вводилися в місцевостях, не оголошених на надзвичайному стані; воєнний стан і стан облоги; виняткові повноваження, надані місцевій владі.

У період 1917–1920 рр. в умовах громадянської війни та іноземної інтервенції майже всі режими, які існували на той час, відрізнялися суперечливим поєднанням демократичних цінностей і необмежених надзвичайних повноважень влади, що боролася з політичними й ідеологічними супротивниками та захищала суспільний лад усіма можливими засобами. Намагання Центральної Ради запровадити надзвичайні заходи для забезпечення правопорядку не були ефективними, а охоронна концепція Гетьмана Скоропадського практично вся базувалася на виняткових заходах [6].

У період Великої Вітчизняної війни законодавство про воєнний стан розвивалось у бік мобілізації населення на потреби оборонного характеру, посилення контролю за переміщенням громадян по країні й посилення заходів відповідальності за будь-які правопорушення й дисциплінарні проступки. Відповідно до чинних на той час правових документів, виділявся «стан облоги» (як різновид «воєнного стану»), в умовах якого значно розширювалися обов'язки і права військової влади щодо охорони громадського порядку. Чимало напрацьо-

ваних під час воєнних дій 1941–1945 рр. правових інститутів запроваджено до чинного законодавства України (створення надзвичайних координуючих органів управління; розбудова міжгалузевих надвідомчих систем державного управління, що діють лише в умовах небезпеки; принципи взаємодії між постійними й тимчасовими органами управління тощо). Проте в цей період деякі дії органів виконавчої влади (створення кримінально-правових норм, уведення додаткових правообмежень, що не були передбачені законодавством, використання адміністративного розстрілу, спрощена процедура розгляду кримінальних справ тощо) суперечили принципам законності й установленим правовим доктринам.

Прийняття в СРСР і незалежній Україні нормативних актів, що регламентують режимні заходи, було пов'язано з потребою встановлення особливого правового режиму діяльності органів державної влади й управління, підприємств, установ та організацій в умовах глобальної небезпеки, що допускає обмеження прав і свобод громадян і прав юридичних осіб, а також покладення на них додаткових обов'язків. Із прийняттям Законів України: «Про правовий режим надзвичайного стану», «Про правовий режим воєнного стану» та «Про зону надзвичайної екологічної ситуації» – склалася сформована концепція інституту надзвичайних адміністративно-правових режимів у законодавстві України [9].

У цьому аспекті варто погодитись із Н.В. Коваленко, яка вказує, що забезпечення безпеки громадян і суспільства як пріоритет держави здійснюється шляхом розмежування повноважень між суб'єктами та на основі тісної координації органів законодавчої, виконавчої й судової влади, а також активного залучення громадських об'єднань, наявністю зворотного зв'язку між владою й суспільством.

Отже, кожен правовий режим має свою історію, яка зазвичай тягнеться ще з часів Київської Русі, тобто неможливо сформулювати одну єдину історію для всіх правових режимів. Законодавчо не встановлений чіткий перелік правових режимів, ми лише умовно можемо їх назвати і класифікувати. Також законодавець так і не визначив поняття правового режиму, є лише різні думки вчених. Найбільш прийнятною є думка С.С. Алексєєва, який визначив, що правовий режим – це порядок регулювання, який виражений у комплексі правових засобів, що характеризують особливе поєднання взаємодіючих між собою дозволів, заборон, а також позитивних зобов'язань і створюють особливу спрямованість регулювання.

Література

1. Алексєєв С.С. Теория права / С.С. Алексєєв. – 2-е изд. – М., 1995. – С. 242–246.

2. Матузов Н.И. Правовые режимы: Вопросы теории и практики / Н.И. Матузов, А.В. Малько // Правоведение. – 1996. – № 1. – С. 16–29.

3. Розанов И.С. Административно-правовые режимы по законодательству Российской Федерации, их значение и структура / И.С. Розанов // Государство и право. – 1996. – № 9. – С. 81–91.

4. Теория держави і права: [навч. посіб.] / [С.К. Бостан, С.Д. Гусарев, Н.М. Пархоменко та ін.]. – К.: ВЦ «Академія», 2013. – 348 с.

5. Кузниченко С.О. Надзвичайне законодавство України: теоретичні засади формування та розвитку / С.О. Кузниченко // Форум права. – 2008. – № 1. – С. 245–249. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2007-1/07ksovar.pdf>.

6. Кузниченко С.А. Становление и развитие чрезвычайного законодательства в Украине во второй половине XX века / С.А. Кузниченко // Право і Безпека. – 2002. – № 3. – С. 57–60.

7. Теория держави і права: [навч. посіб.]. – К.: Знання, 2008. – 333 с.

8. Гайдамака І.О. Правовий режим: поняття та види / І.О. Гайдамака // Державне будівництво та місцеве самоврядування. – Х., 2008. – Вип. 15. – С. 120–127.

9. Кузниченко С.О. Адміністративний розсуд: історико-правовий аспект / С.О. Кузниченко, С.А. Резанов // Кримськ. юрид. вісн. – 2007. – № 1 (1). – С. 69–76.

10. Коваленко Н.В. Правовий режим антитерористичної операції / Н.В. Коваленко // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки». – 2015. – № 2. – Т. 2. – С. 134–140.

Анотація

Маковська О. В. Поняття і класифікація адміністративних режимів у теорії адміністративного права. – Стаття.

У статті представлено авторські висновки з питань визначення та з'ясування сутності правових режимів у теорії адміністративного права, а також аналіз історичних передумов виникнення правових режимів. Проведена класифікація адміністративно-правових режимів, визначено відсутність чіткого розмежування між адміністративно-правовими режимами та суміжними категоріями права. Доведено, що одним із вагомих критеріїв для класифікації адміністративно-правових режимів є часові межі існування державно-владних інституцій. В Україні відбуваються динамічні соціально-економічні, політичні, культурні, національні, інформаційні й інші процеси, які значним чином впливають на зміни у правовій сфері. Слідом за змінами в характері суспільних відносин модифікується і юридична форма, усі її складові. Одним із найбільш складних і найменш досліджених є такий елемент цієї форми, як правовий режим. Сьогодні правові режими потребують істотних змін. Категорія адміністративно-правових режимів знаходить відображення в нормативно-правових актах, завдяки чому питання набуває нормативного закріплення за відсутності єдності поглядів на нього в теорії адміністративного права. У статті визначено поняття адміністративно-правового режиму. Адміністративний режим – це порядок регулювання, який виражений у комплексі правових засобів, що характеризують особливе поєднання взаємодіючих між собою дозволів, заборон, а також позитивних зобов'язань і створюють особливу спрямованість регулювання.

Ключові слова: правовий режим, адміністративний режим, антитерористична операція, публічне право, правові регулятори.

Аннотация

Маковская Е. В. Понятие и классификация административных режимов в теории административного права. – Статья.

В статье представлены авторские выводы по вопросам определения и выяснения сущности правовых режимов в теории административного права, а также анализ исторических предпосылок возникновения правовых режимов. Проведена классификация административно-правовых режимов, определено отсутствие четкого разграничения между административно-правовыми режимами и смежными категориями права. Доказано, что одним из весомых критериев для классификации административно-правовых режимов являются временные границы существования государственно-властных институтов. В Украине происходят динамические социально-экономические, политические, культурные, национальные, информационные и другие процессы, которые в значительной степени влияют на изменения в правовой сфере. Вслед за изменениями в характере общественных отношений модифицируется также юридическая форма, все ее составляющие. Одним из самых сложных и наименее исследованных является такой элемент этой формы, как правовой режим. Сегодня правовые режимы нуждаются в существенных изменениях. Категория административно-правовых режимов находит отражение в нормативно-правовых актах, благодаря чему вопрос приобретает нормативное закрепление при отсутствии единства взглядов на него в теории административного права. В статье определено понятие административно-правового режима. Административный режим – это порядок регулирования, который выражается в комплексе правовых средств, характеризующих особое сочетание взаимодействующих между собой разрешений, запретов, а также позитивных обя-

зательств, которые создают особую направленность регулирования.

Ключевые слова: правовой режим, административный режим, антитеррористическая операция, публичное право, правовые регуляторы.

Summary

Makovska O. V. Definition and classification of administrative regimes in the administrative law theory. – Article.

In the article the author's conclusions on the definition and clarification of the nature of legal regimes in the theory of administrative law, as well as analysis of historical prerequisites of legal regimes. The classification of administrative law regimes, identified the lack of a clear distinction between administrative and legal regimes and related categories of law. Proved that one of the important criteria for the classification of administrative and legal regimes is the timeframe existence of state-government institutions. Ukraine is experiencing dynamic socio-economic, political, cultural, national, informational and other processes that significantly affect the change in the legal field. Following the changes in the nature of public relations and legal form is modified, all its components. One of the most complex and least studied acting an element that forms as a legal regime. Today, legal regimes need significant changes. Category administrative and legal regimes is reflected in legal acts so that issue is regulatory consolidation in the absence of unanimity for it in the theory of administrative law. In the article the concept of administrative-legal regime. Administrative mode is the order of the regulation, which is expressed in a complex legal means of characterizing particular combination of interacting permits, prohibitions and positive obligations and create a special focus adjustment.

Key words: legal regime, administrative regime, against terrorism, public law, legal regulators.

УДК 342.95+351

*А. О. Петрова**здобувач кафедри адміністративного права та адміністративної діяльності
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РОБОТИ З КАДРАМИ В ОРГАНАХ ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ

Подолання системної кризи, удосконалення діяльності органів прокуратури та підвищення ефективності прокурорського нагляду, як показують дослідження, залежить від низки взаємодіючих чинників соціального, організаційно-технічного, соціально-психологічного і правового характеру. Під час розгляду цієї сукупності чинників в аспекті забезпечення роботи з кадрами в органах прокуратури на істотну увагу заслуговує, на нашу думку, розкриття значення правового чинника, який визначає не лише цілі і зміст, а й принципи організації кадрової роботи.

Комплексному дослідженню організаційно-правових питань роботи з кадрами в органах прокуратури достатньої уваги не приділялось. Але науковим підґрунтям для розкриття цієї проблеми є праці таких відомих учених радянської доби та сучасних українських і зарубіжних науковців, як М.Г. Александров, Б.К. Бегічев, Л.Ю. Бугров, В.Я. Гоц, В.В. Жернаков, С.О. Іванов, А.М. Лушніков, С.П. Маврін, А.Р. Малюк, К.Ю. Мельник, Ю.П. Орловський, А.Ю. Пашерстник, О.С. Пашков, П.Д. Пилипенко, В.І. Прокопенко, О.І. Процевський, В.Г. Ротань, О.В. Смирнов, В.М. Толкунова та ін.

Аналіз наукових праць свідчить про те, що проблеми кадрової роботи переважно досліджувалися в загальному плані, де окремим категоріям працюючих в органах прокуратури не завжди приділялася достатня увага. Наприклад, проблема прийняття на службу до органів прокуратури України залишилася поза увагою вчених. Виходячи із цього, метою статті є надання рекомендацій і пропозицій з удосконалення порядку правового регулювання роботи з кадрами в органах прокуратури України.

Варто зазначити, що в наукових джерелах досить переконливо говориться про те, що управління і право тісно пов'язані взаємозумовлені явища. Соціальне управління здійснюється на основі правових норм, що створюють певний правовий режим реалізації управлінських функцій, правопорядок у сфері управління [3, с. 98]. Отже, робота з кадрами в органах прокуратури як частина соціального управління в цьому випадку також повинна ґрунтуватися на чинних правових нормах. Воно може бути вдосконалене шляхом загальнодержавної й відомчої нормотворчості. Виконання завдань, закріплених законом, та ефективна реалізація повноважень прокурорів залежать від чіт-

кого закріплення принципів устрою й організації всієї системи органів прокуратури [1, с. 69].

Отже, сукупність правових норм, що регламентують порядок проходження служби в органах прокуратури та організацію роботи з кадрами, є органічною складовою правового регулювання організації й діяльності прокуратури. Водночас правові акти, що регулюють систему відбору, яка діє в органах прокуратури, розподіл, закріплення й виховання кадрів, становлять відносно самостійну групу. Узагальнення та аналіз нормативних матеріалів із питань кадрового забезпечення органів прокуратури дають змогу поділити досліджувану сукупність норм, виходячи з їх змісту, на кілька груп: 1) норми, що встановлюють основні завдання організації роботи з кадрами та напрями вдосконалення цієї діяльності; 2) норми, що визначають порядок призначення, переміщення і звільнення працівників прокуратури; 3) норми, що регламентують питання відбору й підготовки фахівців для роботи в органах прокуратури; 4) норми, що регулюють організацію виховання кадрів і підвищення їх кваліфікації; 5) норми, що визначають порядок атестації та представлення прокурорських працівників до класних чинів; 6) норми, що встановлюють порядок заохочення, а також притягнення до дисциплінарної відповідальності; 7) норми, що регламентують організацію обліку кадрів в органах прокуратури. Перелічені норми містяться в різних юридичних актах, які в сукупності являють собою систему з певною структурою. Дослідження показали, що ця система актів характеризується двома основними ознаками: по-перше, наявністю норм різного ступеня узагальненості (деталізації), що регулюють кадрові питання; по-друге, система актів залежить від характеру регульованих правовідносин, ступеня важливості [6, с. 56].

Сьогодні до основних напрямів кадрової політики, стратегії роботи з кадрами в системі прокуратури варто зарахувати пошук нових підходів до визначення умов підвищення ефективності діяльності прокурорських працівників і державних службовців, забезпечення високого рівня професійної підготовки, стабільності кадрів і необхідної їх ротації, послідовного розвитку ініціативи і творчого потенціалу в працівників прокуратури з орієнтацією на значимість їх вкладу в результати діяльності органів прокуратури. При цьому новизна підходів полягає в удосконаленні форм

і методів роботи з кадрами, механізму відбору кандидатів на посади працівників прокуратури з урахуванням характеризувальних даних, форм обов'язкового професійного психологічного обстеження кандидатів на посади органів прокуратури, забезпеченні перевірки достовірності відомостей, що подаються, про доходи, про майно та зобов'язання майнового характеру, а також у підвищенні вимог до службової поведінки працівників органів прокуратури. Водночас підвищення вимог до прокурорських працівників і державних службовців має одночасно супроводжуватися заходами матеріального й морального стимулювання. Організація роботи з кадрами, як й інші функції управління в органах прокуратури, повинна базуватися на якісній нормативно-правовій базі.

До найважливіших законодавчих актів, що регламентують забезпечення роботи з кадрами в органах прокуратури, варто зарахувати Конституцію України, відповідно до якої прокуратура України становить єдину систему, на яку покладається таке: 1) підтримання державного обвинувачення в суді; 2) представництво інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених законом; 3) нагляд за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство; 4) нагляд за додержанням законів під час виконання судових рішень у кримінальних справах, а також застосування інших заходів примусового характеру, пов'язаних із обмеженням особистої свободи громадян; 5) нагляд за додержанням прав і свобод людини та громадянина, додержанням законів із цих питань органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, їхніми посадовими та службовими особами (ст. 121). Прокуратуру України очолює Генеральний прокурор України, який призначається на посаду та звільняється з посади за згодою Верховної Ради України Президентом України. Верховна Рада України може висловити недовіру Генеральному прокуророві України, що має наслідком його відставку з посади (ст. 122). Відповідно до вимог Конституції України, повноваження, організація й порядок діяльності, у тому числі й організація кадрової роботи, визначаються Законом України «Про прокуратуру» [5]. Ці конституційні положення разом зі змістом розділу IV Закону України «Про прокуратуру» [9] визначають стратегію розвитку кадрового потенціалу системи прокуратури України, встановлюють порядок призначення на посади прокурорських працівників, передбачають вимоги, обов'язкові для ухвалення багатьох кадрових рішень.

Охарактеризуємо окремі складові правових основ забезпечення роботи з кадрами в органах прокуратури. Передусім потрібно зазначити, що питання кадрового забезпечення і проходження служби в органах прокуратури тісно взаємозв'я-

зані й досить часто важко провести їх розмежування, у тому числі й під час здійснення правового регулювання цих відносин. Не випадково згаданий розділ IV Закону України «Про прокуратуру», норми якого поширюються виключно на прокурорських працівників, іменується «Кадри органів прокуратури». Варто відмітити, що регулювання правового становища державних службовців, котрі працюють в органах прокуратури, здійснюється відповідно до Закону України «Про державну службу», якщо інше не передбачено законами України.

Прокуратура України, виступаючи як державний орган у механізмі здійснення єдиної державної влади, належить до державних органів, правове оформлення організації й діяльності якої здійснюється на принципах державної служби. Згідно із Законом України «Про державну службу», служба в органах прокуратури є видом державної служби, а регулювання правового становища державних службовців, котрі працюють в органах прокуратури, здійснюється відповідно до Закону України «Про державну службу», якщо інше не передбачено законами України (п. 2 ст. 9) [7].

Відповідно до законодавства про державну службу, у державному органі можуть бути засновані посади державної служби різних видів. Сьогодні в органах прокуратури не існує єдиного переліку посад державної служби. Під державною службою розуміється професійна діяльність осіб, які обіймають посади в державних органах і їхньому апараті щодо практичного виконання завдань і функцій держави та одержують заробітну плату за рахунок державних коштів. Натомість, узагальнюючи положення Законів України: «Про державну службу» та «Про прокуратуру», можемо констатувати, що служба в органах прокуратури (або прокурорська служба) як спеціальний вид державної служби – це діяльність прокурорських працівників, що обіймають відповідні посади державної служби, з реалізації повноважень від імені України щодо нагляду за дотриманням Конституції України та виконання законів, що діють на її території, і щодо виконання інших функцій, установлених законодавством. Як й інша державна служба, служба прокурорських працівників в органах прокуратури будується на принципах і вимогах, установлених Законом України «Про державну службу», з урахуванням особливостей, передбачених Законом України «Про прокуратуру».

До основ служби в органах прокуратури, що характеризує її сутність, належать такі елементи, як правове становище прокурорських працівників, вступ на службу, умови служби, а також припинення служби. Правовий статус прокурорських працівників є сукупністю прав, свобод, обов'язків, обмежень, заборон, установлених законодавством і гарантованих державою.

Аналіз положень Закону України «Про прокуратуру» за обсягом прав і обов'язків надав можливість виділити кілька груп працівників органів прокуратури: прокурори (до їх числа входять заступники прокурорів, помічники прокурорів та ін.); військові прокурори, їхні заступники й помічники та ін.; наукові й педагогічні працівники наукових і освітніх установ прокуратури; інші працівники органів і установ прокуратури.

Як уже зазначалось вище, окрім прокурорських працівників, у системі прокуратури проходять службу державні службовці. На цих працівників вимоги Закону України «Про прокуратуру» про проходження служби не поширюються і їхній правовий статус визначається, відповідно, законодавством про державну службу й законами про працю. У загальному вигляді найменування посад прокурорських працівників подані в Законі України «Про прокуратуру» й у прийнятих на його підставі нормативно-правових актах, що регулюють різні аспекти діяльності органів і установ прокуратури (наприклад, Наказ Генерального прокурора України «Про введення в дію Правил внутрішнього трудового розпорядку для працівників Генеральної прокуратури України» від 05.07.2011 № 73, Постанова Кабінету Міністрів України «Про упорядкування структури та умов оплати праці працівників апарату органів виконавчої влади, органів прокуратури, судів та інших органів» від 09.03.2006 № 268). Детальніше найменування посад прокурорських працівників і державних службовців указані в організаційно-розпорядчих документах органів і установ прокуратури, що визначають їхню структуру і штатний розклад. Окрім Закону України «Про прокуратуру», кадрова робота в органах і установах прокуратури, як указувалось вище, регламентується законодавством України про державну службу, про наукову й науково-технічну діяльність, про освіту, трудовим та іншим законодавством.

Одним із напрямів удосконалення правового забезпечення роботи з кадрами в органах прокуратури є чітке визначення вимог, яким повинні відповідати працівники органів прокуратури різних категорій. Закріплення в Законі вимог, що відображають загальні та спеціальні принципи підбору кадрів в органи прокуратури, не виключає, а передбачає деталізацію цих вимог стосовно конкретної посади. У Законі України «Про прокуратуру» визначено умови, при яких особа не може бути прийнята на посаду прокурора (наприклад, якщо вона має непогашену або незняту судимість за вчинення злочину, крім реабілітованої, або на особу протягом останнього року накладалося адміністративне стягнення за вчинення корупційного правопорушення). Основними вимогами до осіб, котрі претендують на посади прокурорів, є такі: а) наявність громадянства України, б) наяв-

ність вищої юридичної освіти, в) наявність необхідних ділових і моральних якостей. При цьому особи, які не мають досвіду практичної роботи за спеціальністю, проходять в органах прокуратури стажування строком до одного року. Порядок стажування визначається Генеральним прокурором України. Проведення державної політики, спрямованої на підвищення якості й ефективності функціонування прокуратури, передбачає оновлення наведених вимог, яким повинні відповідати прокурорські працівники, у тому числі й до рівня їх професійної підготовки та особових якостей. Сучасний підхід до формування кадрового середовища, укомплектування його людьми, які відповідають високим вимогам статусу прокурорського працівника, диктує необхідність переходу від суб'єктивно-особової оцінки до науково-обґрунтованого професійного відбору кандидатів. Як справедливо відзначає В.Б. Ястребов, найнадійніший результат може дати лише перевірка якостей кандидата практикою, а система професійного відбору повинна починати діяти з моменту вступу абітурієнта у вищий навчальний заклад [10, с. 342].

У міжнародній практиці перші згадки про використання об'єктивних критеріїв під час прийому на посади прокурорів сформульовані в Рекомендаціях Комітету Міністрів Ради Європи від 06.10.2000 № R (2000) 19 «Комітет Міністрів – державам-членам про роль прокуратури в системі кримінального правосуддя» [4]. Так, відповідно до п. б ст. 5 указаних Рекомендацій, професійна діяльність прокурорів, їх просування на посадах і переміщення по службі здійснюються відповідно до відомих та об'єктивних критеріїв, таких як компетентність і досвід. Незважаючи на те що саме поняття «об'єктивні критерії» вказаних Рекомендацій не розкривається, вивчення пояснювальної записки до цього документа показало, що вони є гарантією безсторонності, яка тим або іншим чином повинна управляти підбором і просуванням по службі прокурорів. Так, досвід Нідерландів і Німеччини засвідчує, що механізмами об'єктивного відбору кандидатів на посаду прокурорів є такі: тривалі (до 18 місяців) стажування кандидатів на обіймання прокурорської посади після закінчення вишів, що включають тестування, психологічну діагностику, співбесіду, а також додаткове навчання за системою RAIO протягом 4–6 років. Особливо ретельно організовуються і проводяться конкурси на обіймання посад прокурора. Порядок проведення стажувань, додаткового навчання, конкурсів на обіймання посад прокурора, а також підвищення їх кваліфікації регламентується в нормативних актах міністерств юстиції вказаних держав [2, с. 54–57].

Натомість умови сучасного функціонування Української держави, що змінилися, продемонстрували ефективність такого інструменту підбо-

ру й розставлення кадрів, як конкурсний відбір і складання кваліфікаційного іспиту.

Також необхідно зазначити, що обов'язковою умовою для призначення на посади прокурорських працівників і державних службовців в органах прокуратури є готовність кандидатів дотримуватися обмежень, заборон і обов'язків, установлених Законом України «Про запобігання корупції» [8] та іншими законами України, а саме: обмеження щодо використання службових повноважень чи свого становища; обмеження щодо одержання подарунків; запобігання одержанню неправомірної вигоди або подарунка та поводження з ними; обмеження щодо сумісництва й суміщення з іншими видами діяльності; обмеження після припинення діяльності, пов'язаної з виконанням функцій держави, місцевого самоврядування; обмеження спільної роботи близьких осіб.

Виходячи зі специфіки діяльності й різноманіття функцій прокуратури, особливостей служби, логічною є розвиненість відомчої нормотворчості, наявність великої кількості організаційно-розпорядливих документів, що видаються Генеральним прокурором України та його заступниками у сфері організації роботи з кадрами в органах прокуратури. Це стосується фактично всіх видів кадрової роботи, починаючи з правового регулювання питань відбору кандидатів для проходження навчання в порядку цільової підготовки кадрів для прокуратури, підготовки фахівців і закінчуючи правовідносинами, що виникають у зв'язку зі здійсненням обліку, звітності й ведення діловодства під час здійснення роботи з кадрами. У результаті аналізу та узагальнення цієї сукупності актів визначено, що основну групу становлять накази Генерального прокурора України, які відіграють найважливішу роль у регулюванні організації роботи з кадрами, визначенні її основних напрямів. Відповідно, коло питань, що вирішуються в наказах Генерального прокурора України, досить широке. Накази Генерального прокурора України, які регламентують питання кадрового забезпечення, можна систематизувати так: комплексні (нормативного характеру, що стосуються основних проблем організації боротьби зі злочинністю й зміцнення законності, в яких зачіпаються питання роботи з кадрами); галузеві (з питань організації підбору, розставлення, виховання та підвищення кваліфікації працівників); індивідуальні (з конкретних питань призначення, переміщення працівників, уживання заходів заохочення та дисциплінарної відповідальності тощо). Окрему групу становлять акти, що видаються Генеральним прокурором України, у формі вказівок із різних питань роботи з кадрами, аналіз яких показує, що в цих нормативних актах, як правило, містяться положення й директивного, й інформаційного характеру. Як приклад можна

навести Наказ Генерального прокурора України «Про Положення про порядок стажування в органах прокуратури України» від 30.12.2009 № 80. Важливе значення для регламентації організації роботи з кадрами в прокуратурі мають методичні рекомендації, що видаються з різних проблемних питань кадрової роботи. Відповідно до принципу централізації побудови системи прокуратури, рекомендації, які видаються Генеральним прокурором України, мають важливе значення для підвищення якості службової діяльності працівників органів і установ прокуратури. Наявну сукупність законодавчих та інших нормативно-правових актів, що регулюють кадрове забезпечення органів прокуратури, необхідно в установленому порядку з урахуванням вимог законодавства України систематизувати й оновлювати, що є однією з умов удосконалення організації роботи з кадрами в органах прокуратури України. Разом з обов'язковим формуванням якісних правових основ управління кадрами в органах прокуратури визначається також чинною структурою побудови системи органів прокуратури.

Особливістю актів, які регулюють кадрові питання, є те, що вони спрямовані «всередину» системи органів прокуратури. Така спрямованість пояснюється тим, що кадрова робота є частиною «внутрішнього» управління прокурорської системи. На основі вивчення практики видання нормативних актів із кадрових питань можна зробити висновок про те, що їх відмінною ознакою є забезпечувальний характер, зумовленість основною конституційною функцією прокуратури. Діяльність щодо підбору, розставлення й виховання кадрів спрямована на забезпечення діяльності прокурорської системи та виконується відповідно до загальних цілей її функціонування. Удосконалення форм і методів роботи має знайти вираження в підвищенні ролі правового регулювання внутрішньої організаційної діяльності, у тому числі й кадрового забезпечення. Уживання правових норм забезпечує необхідний порядок, нормальне функціонування системи, а отже, сприяє поліпшенню діяльності щодо зміцнення законності і правопорядку.

Усунення недоліків і прогалин у сфері правового регулювання роботи з кадрами в органах прокуратури сприятиме поліпшенню цієї діяльності, а отже, удосконаленню прокурорського нагляду.

Література

1. Березовская С.Г. Сущность и основные характеристики правовых отношений в сфере прокурорского надзора / С.Г. Березовская // Вопросы теории и практики прокурорского надзора. – М., 1975. – Ч. 1. – 1975. – С. 67–80.
2. Казарина А. Как обучают прокуроров в Германии и Нидерландах / А. Казарина // Законность. – 2000. – № 6. – С. 54–57.

3. Козлов Ю.М. Научная организация управления и право / Ю.М. Козлов, Е.С. Фролов. – М. : Изд-во Московского ун-та, 1986. – 247 с.

4. Комітет Міністрів – державам-членам про роль прокуратури в системі кримінального правосуддя : Рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи від 06.10.2000 № R (2000) 19 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1568277&Site=DC>.

5. Конституція України, прийнята на 7-й сесії Верховної Ради України, від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – С. 141.

6. Мелкумов В.Г. О структуре союзных актов о прокурорском надзоре / В.Г. Мелкулов // Усовершенствование правового регулирования прокурорского надзора в СССР : сборник. – М., 1978. – С. 56–64.

7. Про державну службу : Закон України 16.12.1993 № 3723-ХІІ // Відом. Верхов. Ради України. – 1993. – № 52. – Ст. 490.

8. Про запобігання корупції : Закон України від 14.10.2014 № 1700-VII // Відом. Верхов. Ради України. – 2014. – № 49. – С. 3186. – Ст. 2056.

9. Про прокуратуру : Закон України від 05.11.1991 № 1789-ХІІ // Відом. Верх. Ради України. – 1991. – № 53. – Ст. 793.

10. Ястребов В.Б. Прокурорский надзор / И.Б. Ястребов. – М. : Городец, 2001. – 395 с.

Анотація

Петрова А. О. Правове регулювання забезпечення роботи з кадрами в органах прокуратури України. – Стаття.

У статті досліджено правові та організаційні проблеми діяльності щодо вступу на державну службу загалом і службу в органи прокуратури зокрема. Наголошено, що законодавче встановлення вимог і правил, що висуваються до осіб, які призначаються на посади в органи прокуратури, установлення порядку призначення працівників прокуратури та їхніх повноважень, розширення колегіальних засад у діяльності органів прокуратури істотно укріпило правову основу роботи з кадрами. Зазначено, що не всі питання правового регу-

лювання роботи з кадрами прокуратури отримали належне вирішення.

Ключові слова: державна служба, прокурор, прокуратура, кадри органів прокуратури, законність, прийом, право, громадянин, освіта, юрист.

Аннотация

Петрова А. А. Правовое регулирование обеспечения работы с кадрами в органах прокуратуры Украины. – Статья.

В статье исследованы правовые и организационные проблемы деятельности по поступлению на государственную службу вообще и службу в органы прокуратуры в частности. Указано, что законодательное установление требований и правил, предъявляемых к лицам, назначаемым на должности в органы прокуратуры, определение порядка назначения работников прокуратуры и их полномочий, расширение коллегиальных начал в деятельности органов прокуратуры существенно укрепило правовую основу работы с кадрами. Отмечено, что не все вопросы правового регулирования работы с кадрами прокуратуры получили должное разрешение.

Ключевые слова: государственная служба, прокурор, прокуратура, кадры органов прокуратуры, законность, прием, право, гражданин, образование, юрист.

Summary

Petrova A. A. Legal regulation of maintenance work with the staff in the prosecutor's office of Ukraine. – Article.

The article concerns legal and organizational problems of activity are investigated on a receipt on public service in general and service in the organs of prosecutor in particular. It is noted in the article that the legislative provisions on requirements and rules to the persons assigned on position in the organs of prosecutor, assignment procedure, competence of prosecutors, widening the scope of collegiality in the prosecution activities considerably strengthen the legislative basis for the cadre work. However, not all of the issues in the sphere of legal regulation of work with cadres were duly resolved.

Key words: public service, prosecutor, prosecution, cadres of prosecution, lawfulness, reception, law, citizen, education, lawyer.

УДК 342.9 (477)

Ю. В. Пирожкова
кандидат юридичних наук, доцент, докторант
Запорізького національного університету

СИСТЕМА ФУНКЦІЙ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА УКРАЇНИ: СУЧАСНА АРХІТЕКТОНІКА ТА ВЛАСТИВОСТІ

Незважаючи на те що всі останні десятиліття проблема функцій права постійно перебуває в полі зору вчених-юристів, в одних випадках під час уточнення положень про поняття функцій права, критерії їх класифікації, види, найменування та форми реалізації, в інших – функцій окремих галузей, інститутів, норм права, потреба відповідних досліджень постійно актуалізується. Природу і зміст будь-якої з функцій права неможливо зрозуміти, якщо розглядати кожну її окремо, ізольовано від правових і соціальних явищ. Усі функції взаємопов'язані, їх зумовлюють суспільні відносини, на які впливає право, а також історичні умови дії права, завдання, які стоять перед правом, тощо [1, с. 13]. Ще Г. Гегелем справедливо зверталась увага на алгоритм пізнання предмета (отримання поняття), по-перше, через виявлення всіх його частин та елементів, по-друге, через об'єднання їх у єдине ціле, в організовану загальну систему, оскільки «тільки за таких умов поняття предмета буде визначено як з боку його одиничності, так і з боку його загальності» [2]. Зважаючи на зазначене, переконані, що дослідження системи функцій адміністративного права дасть змогу, по-перше, встановити перелік «базових», основних, власне галузевих функцій, по-друге, врахувати оптимальну кількість елементів системи – загальносоціальних і міжгалузевих функцій адміністративного права, окреслити «ланцюг» взаємодії та взаємозалежностей безпосередньо між однопорядковими функціями (так звані їх горизонтальні зв'язки), охарактеризувати взаємовплив різнорівневих функцій галузі (так звані вертикальні зв'язки), визначити специфіку зовнішніх взаємозв'язків із функціями інших галузей права.

Найвні поодинокі дослідження з питань функцій права, на жаль, не містять досить простої формули, запропонованої Т. Радьком, щодо доцільності їх системного розгляду [1, с. 24], тому в більшості наявних наукових, навчальних джерел як із теорії держави та права, так й окремих галузевих проблемних питань, як правило, простежуються лише прагнення запропонувати теоретичні визначення або деякі пропозиції щодо вдосконалення поняття функцій права та їх класифікаційного переліку. На рівні монографічних досліджень у теорії права система функцій права досліджується досить поверхово, хоча недооцінювати їх також не можна. Так, наприклад, В. Ковальський,

окреслюючи систему функцій права, справедливо акцентує увагу на її похідному характері від системи права. Саме на цій підставі вченим-юристом виділяється чотири види функцій права, що, на його думку, утворюють систему, – загальноправові, міжгалузеві, галузеві функції, функції правових інститутів і норм права. Зважаючи на стан впливу права на суспільні відносини, він пропонує виокремлювати загальні (основні або першого рівня) функції права, тобто функції властиві всім галузям, а також функції особливі (специфічні, другого рівня) або менш загального значення [3, с. 29]. Аналогічну позицію займає й Т. Радько, аргументуючи її тим, що система функцій права не є назавжди визначеною та незмінною. Як тільки та чи інша сфера суспільного життя «виходить» на перший план, починає відігравати суттєву роль, розпочинається її активне регулювання нормами різноманітних галузей права, що дає змогу порушувати питання про існування відповідної функції права [4, с. 128]. С. Дроботов, зосереджуючись на аналізі специфічних властивостей функціонування права в демократичній державі, доходить до цілком логічного висновку, що «всі функції права можуть бути представлені як специфічний подвійний вектор, один із променів якого спрямований на теперішнє – на закріплення певних суспільних відносин, що є необхідними для існування демократичної держави, а інший – у майбутнє – на вдосконалення цих відносин, а також створення гарантій щодо їх зникнення» [5, с. 64].

Залишивши осторонь усі суперечки щодо тих чи інших класифікаційних моделей функцій права, можна зафіксувати, що сучасна теорія функцій права не надає цілісної картини про їх систему, адже, незважаючи на досить поширене використання терміна «система», на жаль, воно «підміняється» класифікацією або структурою функцій права. Наукове розроблення проблем системи функцій адміністративного права як поліструктурного багаторівневого утворення також не привертало уваги вчених-адміністративістів у жодному історичному періоді, що варто вважати суттєвою прогалиною, яка існує в адміністративно-правовій науці й в умовах сучасної активізації доктринальних досліджень має бути усунена шляхом «конструювання» життєздатної обґрунтованої концепції системи функцій галузі з урахуванням при цьому її залежності від властивостей і якостей сучасного адміністративного права, що

зумовлюють її динамічність. Інакше кажучи, під час конструювання теоретичних положень щодо системи функцій адміністративного права варто враховувати власну правову історію, сучасне українське законодавство, мету вітчизняного адміністративного права.

Задля уникнення ототожнення понять «система» і «структура», їх некоректної «заміни» класифікацією доцільно зупинитися на дослідженні загальних положень «теорії систем», які стануть надійним фундаментом для формування якісної «моделі» системи функцій галузі, адже, як цілком слушно зауважує Т. Радько, «немає нічого більш практичного, ніж якісна теорія» [4, с. 5]. Отже, алгоритм побудови системи функцій адміністративного права має бути таким: 1) з'ясування визначення поняття «система», його співвідношення із суміжними поняттями – структура, системологія й систематика; 2) встановлення універсальних системних параметрів – окреслення однорідних і специфічних властивостей функцій адміністративного права як елементів зазначеної системи; 3) дослідження загальносистемних властивостей функцій адміністративного права як елементів системи та визначення закономірностей їх внутрішньосистемного взаємовпливу й зовнішніх зв'язків із функціями інших галузей права.

Незважаючи на широку сферу використання терміна «система», в науці спостерігається досить широкий спектр підходів щодо його розуміння, що пропонуються вченими-філософами, соціологами, юристами та ін. Тому варто насамперед зупинитися на тлумаченні цього поняття в словниково-енциклопедичній, довідниковій і науковій, у тому числі фаховій, літературі. Так, у тлумачних, енциклопедичних, філософських, юридичних словниках поняття «система» визначається так:

– план, порядок розташування частин цілого, визначене улаштування, хід чого-небудь у послідовному, доладному порядку [7];

– сукупність об'єктів, підпорядкованих чітко або за якимось особливим порядком, як правило, логічним або науковим; єдине ціле об'єктів, пов'язаних якимось спільним законом, принципом або метою; постійне об'єднання принципів або елементів, які становлять єдине ціле [8];

– будова, структура, що становить єдність закономірно розташованих і функціонуючих частин [9];

– щось ціле, що являє собою єдність частин, які закономірно розташовані і знаходяться у взаємному зв'язку [10]; безліч елементів, що знаходяться у відносинах і зв'язках один із одним, яка утворює певну цілісність, єдність [11] тощо. Система починається там, де «певна множина елементів виявляється як певним чином упорядкована, утворюючи певну цілісність, властивості якої не зводяться до властивостей складових елементів» [11, с. 36].

Характерно, що елементом системи може бути не будь-яка частина об'єкта, що досліджується, а лише його істотний компонент, що має значення й виконує певну функцію. Отже, аналіз вищевказаних словникових та енциклопедичних джерел надає можливість виділити головні загальні риси поняття «система»: цілісність, єдність і узгодженість усіх елементів, комплексність (сукупність елементів), упорядкованість розташування, які є наслідками саме гармонійної взаємопов'язаності її складових, що функціонують, як зазначають А. Апт і А. Кененов, «у єдиному напрямі, підлеглі законам (вимогам) цілісної системи, тобто їх функціональний взаємозв'язок є беззаперечним» [12, с. 50], ієрархічність, багаторівневність і структурність [13, с. 14].

Аналіз наукового тлумачення понять «структура», «систематика» та «система» засвідчує, що вони мають спільну ознаку – цілісність, що призводить до їх некоректного ототожнення (в тому числі й під час дослідження системи функцій права). Цілком підтримуючи позицію О. Кваші, котра вважає за доцільне визначати систему як упорядковану сукупність взаємодіючих елементів, що наділені структурою з численними зв'язками [14, с. 36], виходячи із розуміння терміна «система», який походить від давньогрецького *συστημα* – «сполучення» – і буквально означає ціле, складене з частин і використовується в тих випадках, коли «треба охарактеризувати об'єкт, який проектується як дещо ціле, складне і про який неможливо одразу держати просте уявлення» [14, с. 129], можемо констатувати, що все це дає вагомий підстави для наукового вжитку поняття «система функцій адміністративного права» як упорядкованої сукупності взаємопов'язаних і взаємодіючих структурованих елементів – функцій адміністративного права. Із цього погляду дослідження процесів реалізації практично будь-якої з функцій галузі (безвідносно до того, який класифікаційний розподіл ми визнаємо за вихідний) так чи інакше передбачає звернення й до інших функцій або принаймні врахування того ефекту, який матиме трансформація тієї чи іншої досліджуваної функції на систему функцій адміністративного права загалом, що й зумовлює їх подальше дослідження в розумінні різнопорядкових функцій-елементів, окреслення можливостей їх горизонтального співвідношення, деталізації алгоритму вертикального взаємовпливу та аналізу специфіки їх зовнішнього прояву.

Система функцій адміністративного права повинна відповідати таким вимогам, які стосуються загального поняття системи, її конструювання вимагає врахування концептуальних положень, розроблених Д. Хецуріані, а саме: 1) усім галузям права притаманні загальні функції, які властиві для права загалом; 2) всі галузі права мають спе-

ціально-юридичні, соціально-політичні й соціально-психологічні функції (і їхні основні різновиди), тобто однакову систему загальних функцій [15, с. 73]. Як підкреслює Т. Радько, від неосновних і міжгалузевих функцій потрібно відрізняти функції конкретних галузей права. Останні є складником системи і здійснюють як властиві їй функції, так і самостійні, які повністю не збігаються ні з основними (загальними) функціями, ні з підфункціями. Їх самостійність визначає специфіка предмета й методу регулювання галузі права, а також її призначення в системі права [16, с. 54]. Аналіз поліструктурного предмета адміністративного права, дослідження різноплотинного класифікаційного розподілу його функцій дає підстави змодельювати систему функцій сучасного вітчизняного адміністративного права так, умовно виділивши в ній таке.

I блок – юридичні функції адміністративного права:

1. Загальноюридичні функції адміністративного права: регулятивна; охоронна; процедурна.

2. Власне галузеві функції адміністративного права, що є підфункціями загальноюридичних функцій: правовстановлювальна, правообмежувальна, правозобов'язальна – підфункції регулятивної; правовідновлювальна, превентивна, каральна (у невеликому обсязі) – підфункції охоронної; правозабезпечувальна, публічно-сервісна – підфункції процедурної.

II блок – соціальні функції адміністративного права:

1. Загальносоціальні функції адміністративного права: економічна; політична; ідеологічна.

2) Власне галузеві функції адміністративного права, що є підфункціями загальносоціальних функцій: стимулювальна, розподільча, забезпечувальна – підфункції економічної; виховна, інформаційна (комунікативна), соціально-культурна – підфункції ідеологічної.

III блок – міжгалузеві функції адміністративного права:

- а) аналітико-прогностична;
- б) організаційно-координаційна;
- в) синергетична.

Підводячи підсумки, варто наголосити, що зазначена система є динамічною та відкритою, що, у свою чергу, дає змогу ставити питання про її трансформацію у випадку переорієнтації сфер суспільного життя, адже як тільки певна сфера займає домінуюче положення, розпочинається її активне регулювання нормами галузей права, правомірно ставити питання й про існування відповідної функції галузі. Унаслідок своєї «відкритості», система функцій адміністративного права «відчуває» на собі вплив інших галузей права, змін, які відбуваються в них. Так, наприклад, трансформації конституційного права України,

пов'язані з процесами децентралізації, впливають на зміну організаційної структури системи суб'єктів публічної влади, адже з'являються нові суб'єкти – громади, старости тощо, що, у свою чергу, впливає й на систему функцій адміністративного права: воно регулює, охороняє та процедурно обслуговує зазначені відносини. Зміни в системі правоохоронних органів України (наприклад, поява антикорупційного прокурора, Національного антикорупційного агентства тощо) впливають на розширення сфери реалізації регулятивної та охоронної функцій адміністративного права.

Система функцій адміністративного права мобільна й «рухлива», залежить від функціонування не лише національної системи права загалом, а й від зовнішніх факторів – міжнародних правових процесів. Так, євроінтеграційні процеси в праві орієнтують Україну на впровадження європейських правових стандартів, що, у свою чергу, впливає й на трансформацію параметрів його загальносоціальних (ідеологічної, політичної та економічної) функцій.

Література

1. Радько Т.М. Методологические вопросы познания функций права : [материалы к лекциям] / Т.М. Радько. – Волгоград : ВСШ МВД СССР, 1974. – 152 с.
2. Труфанов С.Н. Классическая теория познания Вильгельма Гегеля / С.Н. Труфанов // Сайт Hegel.ru [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.hegel.ru/trufanov1.html>.
3. Ковальський В.С. Охоронна функція права : [монографія] / В.С. Ковальський. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 336 с.
4. Радько Т.Н. Теорія функцій права : [монографія] / Т.Н. Радько. – М. : Проспект, 2014. – 272 с.
5. Дроботов С.А. Реалізація функцій права в умовах розвитку демократичної, правової держави : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / С.А. Дроботов ; Відкр. Міжн. ун-т розв. людини «Україна». – К., 2011. – 219 с.
6. Уемов А.И. Системный подход и общая теория систем / А.И. Уемов. – М. : Мысль, 1978. – 272 с.
7. Толковый словарь Даля онлайн. Система // Сайт «Толковый словарь живого великорусского языка Владимира Даля» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://slovardalja.net/word.php?wordid=37673>.
8. Webster's Revised Unabridged Dictionary // Сайт The ARTFL Project. Chicago: The University of Chicago, 1913. – р. 1465. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://machaut.uchicago.edu/?resource=Webster%27s&word=system&use1913=on>.
9. Толковый словарь Ожегова / авт. С.И. Ожегов, Н.Ю. Шведова [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.ozhegov-shvedova.ru/19-741515>.
10. Большая советская энциклопедия (цитаты) // Сайт «Наука и образование: школьникам, студентам, научным работникам. Новости науки и техники» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://oval.ru/enc/66129.html>.
11. Кваша О.О. Зміст і значення понять «взаємодія» та «система» у філософських і правових дослідженнях / О.О. Кваша // Держава і право. – Випуск 56. – С. 32–38.

12. Апт А.Ф. К вопросу об элементах и структуре советского права / А.Ф. Апт, А.А. Кененов // Вести Моск. ун-та. Серия «Право». – 1973. – № 3. – С. 49–53.

13. Берова Д.М. Уголовно-процессуальные функции : [монография] / Д.М. Берова. – СПб. : Фонд «Университет», 2009. – 276 с.

14. Тарнавська Т.В. Генеза поняття «система»: історичний огляд / Т.В. Тарнавська // Духовність особистості: методологія, теорія і практика. – 2011. – № 6 (47). – С. 129–139.

15. Хецуриани Д.Г. Функции советского гражданского права (Теоретические проблемы понятия и системы) / Д.Г. Хецуриани. – Тбилиси : Мецниереба, 1990. – 151 с.

16. Радько Т.Н. Функции социалистического права / Т.Н. Радько // Советское государство и право. – 1977. – № 5. – С. 48–56.

Анотація

Пирожкова Ю. В. Система функцій адміністративного права України: сучасна архітектоніка та властивості. – Стаття.

Стаття присвячена дослідженню функцій адміністративного права України як системи, адже природу і зміст будь-якої з функцій права неможливо зрозуміти, якщо розглядати кожну окремо, ізольовано від правових і соціальних явищ. Здійснено критичний аналіз основних теоретико-методологічних підходів «теорії систем» і сучасної теорії функцій права, на підставі чого запропоновано власне бачення алгоритму побудови моделі системи функцій сучасного вітчизняного адміністративного права, окреслено її основні структурні елементи та їх специфічні властивості. Сформульовано концептуальні позиції розуміння змісту системи функцій адміністративного права.

Ключові слова: функції адміністративного права, теорія систем, теорія функцій права, система, структура, систематика, класифікаційний розподіл, властивості системи.

Аннотация

Пирожкова Ю. В. Система функций административного права Украины: современная архитектоника и свойства. – Статья.

Статья посвящена исследованию системы функций административного права Украины. Осуществлен критический анализ основных теоретико-методологических подходов «теории систем» и современной теории функций права, на основании чего предложено собственное видение алгоритма построения модели системы функций современного отечественного административного права, определены ее основные структурные элементы и их специфические свойства, сформулированы концептуальные положения содержания системы функций административного права.

Ключевые слова: функции административного права, теория систем, теория функций права, система, структура, систематика, классификация, свойства системы.

Summary

Pyrozhkova Yu. V. System functions of administrative law of Ukraine: modern architectonic and properties. – Article.

The article investigates the functions of administrative law as a system of Ukraine, since the nature and content of any of the functions of law can't be understood if we consider each separately, in isolation from the legal and social phenomena. The author has made a critical analysis of the main theoretical and methodological approaches "systems theory" and the modern theory of functions of law, whereby offered his own vision algorithm building a model of functions of a modern domestic administrative law outlines its basic structural elements and their specific properties. Conceptual understanding of content systems positions the functions of administrative law.

Key words: functions of administrative law, systems theory, theory of functions of law, system, structure, taxonomy, classification distribution, system properties.

УДК 342.12

О. Ю. Прокопенко
кандидат юридичних наук,
начальник кафедри тактико-спеціальної підготовки
факультету підготовки фахівців міліції
громадської безпеки та кримінальної міліції у справах дітей
Харківського національного університету внутрішніх справ

РОЛЬ І МІСЦЕ РЕГІОНАЛЬНИХ ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ У ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ВИКОРИСТАННЯ ГРОМАДЯНАМИ УКРАЇНИ ПОЛІТИЧНИХ ПРАВ І СВОБОД

Конституція України проголосила, що суспільне життя в нашій державі ґрунтується, зокрема, на засадах політичної багатоманітності. При цьому держава гарантує свободу політичної діяльності, не забороненої Конституцією та законами України. Здійснюючи політичну діяльність, громадяни вступають у відповідні правовідносини, реалізуючи при цьому комплекс прав і свобод, що пов'язані із такою діяльністю й які в науково-правових колах отримали назву політичних. Варто підкреслити, що можливість вільно розпоряджатися політичними правами й свободами є одним з найважливіших показників правової, демократичної держави, а тому питання щодо їх забезпечення, в тому числі в діяльності регіональних органів внутрішніх справ, набуває особливої актуальності.

Окремі аспекти проблематики забезпечення використання громадянами України політичних прав і свобод висвітлювались у роботах О.Ю. Дрозда, А.М. Колодія, В.В. Копейчикова, С.Л. Лисенка, К.В. Коваленка, С.М. Гусарова, О.В. Негодченко, В.Ф. Опришко, М.Ф. Орзіх, П.М. Рабиновича, О.П. Рябченко, А.О. Селіванова, Ю.Ф. Кравченко, І.О. Лугового та інших. Проте несправедливо мало уваги, на нашу думку, приділено визначенню ролі і місця регіональних органів внутрішніх справ у забезпеченні використання громадянами України політичних прав і свобод. Тому метою статті є визначення ролі і місця регіональних органів внутрішніх справ у забезпеченні використання громадянами України політичних прав і свобод.

Досліджуючи політичні права й свободи як об'єкт забезпечення в діяльності регіональних органів внутрішніх справ України, слід наголосити на тому, що, на відміну від досліджуваних нами раніше прав і свобод (особистісних та соціально-економічних), політичні пов'язані із наявністю в особи громадянства України. Так, відповідно до ст. 1 Закону України «Про громадянство України» від 18 січня 2001 року громадянство України – це правовий зв'язок між фізичною особою й Україною, що знаходить свій вияв у їх взаємних правах та обов'язках. При цьому в ст. 6 вищенаведеного нормативно-правового акта визначено, що громадянство України набувається: за народженням; за територіальним походженням; внаслідок при-

йняття до громадянства; внаслідок поновлення в громадянстві; внаслідок усиновлення; внаслідок встановлення над дитиною опіки чи піклування, влаштування дитини в дитячий заклад чи заклад охорони здоров'я, в дитячий будинок сімейного типу чи прийомну сім'ю або передачі на виховання в сім'ю патронатного вихователя; внаслідок встановлення над особою, визнаною судом недієздатною, опіки; у зв'язку з перебуванням у громадянстві України одного чи обох батьків дитини; внаслідок визнання батьківства чи материнства або встановлення факту батьківства чи материнства; за іншими підставами, передбаченими міжнародними договорами України [1].

Отже, політичні права й свободи можуть бути реалізовані особами, які мають громадянство України, що набувається на підставах, визначених у чинному національному законодавстві. Водночас деякі з політичних прав і свобод можуть бути реалізовані й іноземцями або особами без громадянства. Зокрема, авторський колектив підручнику «Конституційне право України» зауважує, що політичні права та свободи – це права, які належать людині як члену політичного співтовариства, коли вона виступає насамперед як громадянин держави. Зазначені права та свободи пов'язані з участю в суспільному житті, в управлінні державою. В Україні, як зазначають учені, політичні права належать переважно громадянам, хоча деякими з них (наприклад, свобода об'єднуватися в неполітичні організації, право направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення) можуть користуватись також іноземці й особи без громадянства.

Право направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення отримало своє законодавче закріплення на рівні Основного Закону України. Зокрема, відповідно до ст. 40 Конституції України всі мають право направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення або особисто звертатися до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб цих органів, що зобов'язані розглянути звернення і дати обґрунтовану відповідь у встановлений законом строк [2]. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про звернення громадян» громадяни України мають право звернутися до органів державної влади,

місцевого самоврядування, об'єднань громадян, підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, засобів масової інформації, посадових осіб відповідно до їх функціональних обов'язків із зауваженнями, скаргами та пропозиціями, що стосуються їх статутної діяльності, заявою або клопотанням щодо реалізації своїх соціально-економічних, політичних та особистих прав і законних інтересів та скаргюю про їх порушення [3]. Таким чином, громадяни України з метою реалізації своїх політичних прав і свобод можуть звертатися до регіональних органів внутрішніх справ. При цьому з метою забезпечення реалізації громадянами конституційного права на звернення, покращення, удосконалення організації їх особистого прийому в апараті Міністерства внутрішніх справ України, підпорядкованих йому органах внутрішніх справ України, а також у вищих навчальних закладах, на підприємствах, в установах та організаціях, що належать до сфери його управління, Міністерством внутрішніх справ України було прийнято наказ від 10 жовтня 2004 року № 1177, яким було затверджено Положення «Про порядок роботи зі зверненнями громадян і організації їх особистого прийому в системі Міністерства внутрішніх справ України». Отже, на нашу думку, з метою більш ефективного правового регулювання питань, пов'язаних зі зверненнями зацікавлених осіб до органів внутрішніх справ, в тому числі регіонального рівня, недопущення плутанини під час використання положень цього законодавчого акта необхідним є внесення таких самих змін, як і до Закону України «Про звернення громадян», щодо яких ми зазначали вище.

Окрім цього, говорячи про право на звернення людини та громадянина до регіональних органів внутрішніх справ, слід звернути увагу на Указ Президента України «Про першочергові заходи щодо забезпечення реалізації та гарантування конституційного права на звернення до органів державної влади та органів місцевого самоврядування» від 7 лютого 2008 року № 109/2008.

Водночас ані в Законі України «Про звернення громадян» [3], ані в Положенні «Про порядок роботи зі зверненнями громадян і організації їх особистого прийому в системі Міністерства внутрішніх справ України» [4] й згадки немає про можливість зацікавлених осіб реалізувати своє право на звернення за допомогою мережі Інтернет. Більш того, згідно із інформацією, що міститься на офіційному веб-сайті Міністерства внутрішніх справ України, лист, поданий в електронній формі, не є офіційним зверненням, він не підпадає під дію норм Закону України «Про звернення громадян», зокрема щодо відповідної реєстрації та надання відповіді протягом 30 діб. Інформація, яка надіслана в електронному вигляді, може бути взята до відома керівництвом Міністерства [5]. Таким

чином, на жаль, доводиться констатувати, що вищенаведений Указ Президента України не виконується в повному обсязі, що є яскравим прикладом порушення принципу законності органами державної влади. Окрім цього, слід зауважити, що Стратегія розвитку ОВС серед першочергових заходів передбачає заходи з автоматизованого обліку будь-яких звернень громадян та гарантованої реакції персоналу на ці звернення [6]. Із цього приводу слід зазначити, що використання фрази «будь-яких звернень», передбачає, що такі звернення можуть направлятися й за допомогою мережі Інтернет. Дивлячись на те, що ми живемо в час інформаційних технологій, вважаємо, що використання мережі Інтернет задля направлення звернення зацікавленою особою, в тому числі до регіональних органів внутрішніх справ, буде найбільш ефективним і поширеним способом звернення зацікавлених осіб. Водночас реалізація таких заходів неможлива без відповідного нормативно-правового забезпечення. Таким чином, необхідним є внесення вищенаведених змін до законодавства України в сфері звернення громадян, в тому числі до регіональних органів внутрішніх справ України.

Наступна категорія політичних прав і свобод пов'язана з можливістю об'єднання в політичні партії та громадські організації. Так, відповідно до ст. 36 Конституції України громадяни України мають право на свободу об'єднання в політичні партії та громадські організації для здійснення і захисту своїх прав і свобод та задоволення політичних, економічних, соціальних, культурних та інших інтересів, за винятком обмежень, встановлених законом в інтересах національної безпеки та громадського порядку, охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей [7]. Як слідує з вищенаведеного конституційного положення, права та свободи, пов'язані з можливістю об'єднання в політичні партії та громадські організації, належать тільки громадянам України. При цьому свою деталізацію зазначені права та свободи отримали в ряді законодавчих актів. Зокрема, відповідно до ст. 2 Закону України «Про політичні партії» від 5 квітня 2001 року політична партія – це зареєстроване згідно з законом добровільне об'єднання громадян – прихильників певної загальнонаціональної програми суспільного розвитку, що має своєю метою сприяння формуванню та вираженню політичної волі громадян, бере участь у виборах та інших політичних заходах. У свою чергу, в ст. 4 вищенаведеного нормативно-правового акта встановлено, що політичні партії є рівними перед законом. Органам державної влади, органам місцевого самоврядування, їх посадовим особам заборонено виокремлювати в своєму ставленні певні політичні партії чи надавати їм привілеї, а також сприяти політичним

партіям, якщо інше не передбачено законом, у провадженні їх діяльності. Втручання з боку органів державної влади й органів місцевого самоврядування або їх посадових осіб у створення та внутрішню діяльність політичних партій та їх місцевих осередків забороняється, за винятком випадків, передбачених законодавством [7].

Говорячи про громадські об'єднання, слід зазначити, що нормативно-правові й організаційні засади реалізації права на свободу об'єднання, гарантованого Конституцією України та міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, порядок утворення, реєстрації, діяльності та припинення громадських об'єднань визначені в Законі України «Про громадські об'єднання» від 22 березня 2012 року. Так, в ст. 1 вищенаведеного нормативно-правового акта вказано, що громадське об'єднання – це добровільне об'єднання фізичних осіб та / або юридичних осіб приватного права для здійснення та захисту прав і свобод, задоволення суспільних, зокрема економічних, соціальних, культурних, екологічних, та інших інтересів [8].

Таким чином, можливість об'єднання в політичні партії та громадські об'єднання сприяє розвитку політичної активності та самодіяльності зацікавлених осіб. Прийняття або вступ до таких організацій відбувається на добровільних засадах, і ніхто не може бути примушений до вступу в будь-яке громадське об'єднання чи обмежений у правах за належність до політичних партій або громадських організацій. Причому всі громадські об'єднання рівні перед законом. За своїм змістом і характером право на об'єднання передбачає можливість створення двох видів недержавних об'єднань: політичних партій і громадських об'єднань [9, с. 147–148]. Регіональні органи внутрішніх справ, здійснюючи діяльність із забезпечення вищенаведених прав і свобод, по-перше, вчиняють заходи, пов'язані з недопущенням функціонування заборонних законодавством політичних партій та громадських об'єднань. Так, в ст. 5 Закону України «Про політичні партії» встановлено, що створення та діяльність політичних партій забороняється, якщо їх програмні цілі або дії спрямовані на ліквідацію незалежності України; зміну конституційного ладу насильницьким шляхом; порушення суверенітету та територіальної цілісності України; підризу безпеки держави; незаконне захоплення державної влади; пропаганду війни, насильства, розпалювання міжетнічної, расової чи релігійної ворожнечі; посягання на права та свободи людини; посягання на здоров'я населення; пропаганду комуністичного та/або націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів та їх символіки [7].

По-друге, регіональні органи внутрішніх справ під час виконання покладених на них чинним на-

ціональним законодавством обов'язків здійснюють комплекс заходів, направлених на недопущення протиправних посягань на права й свободи, пов'язані із об'єднанням у політичні партії та громадські об'єднання. Так, наприклад, відповідно до ст. 216 Кримінального процесуального кодексу України слідчі органи внутрішніх справ України здійснюють розслідування таких кримінальних правопорушень, передбачених законом України про кримінальну відповідальність [10]: порушення порядку фінансування виборчої кампанії кандидата, політичної партії (блоку) (ст. 159-1 Кримінального кодексу України); перешкоджання законній діяльності професійних спілок, політичних партій, громадських організацій (ст. 170 Кримінального кодексу України) [11].

Продовжуючи наше дослідження, слід зазначити, що носієм суверенітету й єдиним джерелом влади в Україні є народ, який здійснює владу як безпосередньо, так і через органи державної влади та місцевого самоврядування. Суверенітет українського народу – це найважливіша основа конституційного ладу України. Практичну реалізацію він отримує через реалізацію кожним громадянином своєї волі в політичному житті країни. Найбільш узагальненим правом, що інтегрує всі інші політичні права та свободи, є право громадян брати участь в управлінні державними справами, у всеукраїнському та місцевих референдумах, вільно обирати й бути обраними до органів державної влади та місцевого самоврядування. Право кожного громадянина брати участь в управлінні справами держави – важлива ознака демократизму держави [9, с. 147].

Слід зазначити, що яскравим проявом політичних прав і свобод людини та громадянина є закріплення на рівні Основного Закону України можливості на мирні збори. Так, відповідно до ст. 39 Конституції України громадяни мають право збиратися мирно, без зброї та проводити збори, мітинги, походи й демонстрації, про проведення яких завчасно сповіщаються органи виконавчої влади чи органи місцевого самоврядування [7]. Слід зазначити, що Конституція України по суті є єдиним законодавчим актом, що закріплює за громадянами права на мирні зібрання. При цьому спеціального закону, який би детально регламентував вищенаведене право на сьогодні не існує. На недосконалість законодавства в цій сфері суспільного життя в своєму листі «Щодо правового регулювання проведення мирних заходів» від 26 листопада 2009 року № 183-0-1-09-18 звертало увагу Міністерство юстиції України. Зокрема, зазначалося, що чинне законодавство з питань організації і проведення мирних заходів є недосконалим.

Окрім цього, деякі питання, пов'язані зі сповіщенням про мирні зібрання, визначені в рішенні Конституційного Суду України «у справі за кон-

ституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положення ч. 1 ст. 39 Конституції України про завчасне сповіщення органів виконавчої влади чи органів місцевого самоврядування про проведення зборів, мітингів, походів і демонстрацій (справа щодо завчасного сповіщення про мирні зібрання)» від 19 квітня 2001 року № 4-рп/2001. Відповідно до вищенаведеного рішення організатори мирних зібрань мають сповістити компетентні органи про проведення цих заходів заздалегідь, тобто в прийнятні строки, що передують даті їх проведення. Ці строки не мають обмежувати передбачене ст. 39 Конституції України право громадян, а повинні служити його гарантією та водночас надавати можливість відповідним органам виконавчої влади чи органам місцевого самоврядування вжити заходів щодо безперешкодного проведення громадянами зборів, мітингів, походів і демонстрацій, забезпечення громадського порядку, прав і свобод інших людей [12]. Отже, доводиться констатувати неналежне нормативно-правове забезпечення права громадян на мирні зібрання. На сьогодні ця сфера суспільного життя, як слідє із вказаного вище, врегульована морально застарілим нормативно-правовим актом. Усе вищенаведене, без сумніву, негативним чином впливає й на ефективність діяльності із забезпечення таких прав силами регіональних органів внутрішніх справ. Виходом із ситуації, що склалася, є прийняття Закону України «Про мирні зібрання», окрему увагу в положеннях якого слід приділити повноваженням регіональних органів внутрішніх справ в цій сфері.

Якщо проаналізувати чинне законодавство України в сфері забезпечення права на мирні зібрання органами внутрішніх справ регіону, слід зазначити, що задля реалізації громадянами цього права зазначені органи, відповідно до Закону України «Про міліцію» наділені такими повноваженнями: забезпечувати безпеку громадян і громадський порядок; забезпечувати в межах своєї компетенції безпеку дорожнього руху; вимагати від громадян і службових осіб, які порушують громадський порядок, припинення правопорушень та дій, що перешкоджають здійсненню повноважень міліції, виносити на місці усне попередження особам, які допустили малозначні адміністративні порушення, а в разі невиконання зазначених вимог застосовувати передбачені законодавством заходи примусу; відповідно до своєї компетенції тимчасово обмежувати або забороняти доступ громадян на окремі ділянки місцевості чи об'єкти з метою забезпечення громадського порядку, громадської безпеки, охорони життя та здоров'я людей; обмежувати або забороняти у випадках затримання злочинців, при аваріях, інших надзвичайних обставинах, що загрожують життю та здоров'ю людей, рух тран-

спорту й пішоходів на окремих ділянках вулиць і автомобільних доріг [13].

Питання, пов'язані із забезпеченням права на мирні зібрання, не оминули увагою й у Стратегії розвитку ОВС. Зокрема, в п. 3 вищенаведеного акта визначено, що поліція повинна захищати права людини, особливо ті, які є необхідними для вільної політичної діяльності в демократичному суспільстві. При цьому окремим напрямом діяльності органів внутрішніх справ є розроблення алгоритму дій під час охорони мирних зібрань з метою забезпечення права громадян на свободу слова, вираження поглядів та переконань. У поліцейських підрозділах має бути запроваджено спеціальне навчання персоналу з метою забезпечення прав людини в діяльності органів внутрішніх справ. Випадки застосування сили та фізичного примусу мають бути суворо регламентовані детальними нормативними приписами, здебільшого санкціоновані та ретельно розглянуті керівництвом поліції спільно з іншими органами, що контролюють діяльність поліції [14].

Таким чином, серед політичних прав і свобод людини та громадянина, що забезпечуються регіональними органами внутрішніх справ, слід назвати право направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення; права та свободи, пов'язані з можливістю об'єднання в політичні партії та громадські організації; право кожного громадянина брати участь в управлінні справами держави, можливості мирно збиратися. До проблем, що потребують негайного вирішення, необхідно віднести неналежне нормативно-правове регулювання зазначеної сфери суспільного життя, недотримання й невиконання компетентними органами приписів законодавства (порушення принципу законності).

Література

1. Про громадянство України : Закон України від 18 січня 2001 року № 2235-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 13. – Ст. 65.
2. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
3. Про звернення громадян : Закон України від 2 жовтня 1996 року № 393/96-вр // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 47. – Ст. 256.
4. Про затвердження Положення про порядок роботи зі зверненнями громадян і організації їх особистого прийому в системі Міністерства внутрішніх справ України : Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 10 жовтня 2004 року № 1177 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 43. – Ст. 2853.
5. Як подати письмове звернення до МВС України // Офіційний сайт МВС України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.mvs.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/article/67170>.
6. Проект Стратегії розвитку органів внутрішніх справ України // Офіційний сайт МВС України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.mvs.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/article/1221365>.

7. Про політичні партії : Закон України від 5 квітня 2001 року № 2365-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 23. – Ст. 118.

8. Про громадські об'єднання : Закон України від 22 березня 2012 року № 4572-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 1. – Ст. 1.

9. Конституційне право України : [підручник для студентів вищих навчальних закладів] / за ред. Ю.М. Тодики, В.С. Журавського. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2002. – 544 с.

10. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 37. – Ст. 1370.

11. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 року № 2341-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25-26. – Ст. 131.

12. Проект комплексного плану заходів з формування позитивного іміджу органів внутрішніх справ України на 2013–2014 роки // Офіційний сайт МВС України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://mvs.gov.ua/mvs/doccatalog/document?id=839710>.

13. Про міліцію : Закон України від 20 грудня 1990 року № 565-XII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 4. – Ст. 20.

14. Проект Стратегії розвитку органів внутрішніх справ України // Офіційний сайт МВС України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.mvs.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/article/1221365>.

Анотація

Прокопенко О. Ю. Роль і місце регіональних органів внутрішніх справ у забезпеченні використання громадянами України політичних прав і свобод. – Стаття.

У статті автор, ґрунтуючись на аналізі ратифікованих міжнародних документів, чинному законодавстві та наукових позиціях вчених, визначив роль і місце регіональних органів внутрішніх справ у забезпеченні використання громадянами України політичних прав і свобод. До проблем, що потребують негайного вирішення, віднесено неналежне нормативно-правове

регулювання зазначеної сфери суспільного життя, недотримання й невиконання компетентними органами приписів законодавства.

Ключові слова: забезпечення, використання, органи внутрішніх справ, роль, місце, нормативно-правовий акт.

Аннотация

Прокопенко О. Ю. Роль и место региональных органов внутренних дел в обеспечении использования гражданами Украины политических прав и свобод. – Статья.

В статье автор, основываясь на ратифицированных международных документах, действующем законодательстве и научных позициях ученых, определил роль и место региональных органов внутренних дел в обеспечении использования гражданами Украины политических прав и свобод. К проблемам, которые требуют немедленного решения, отнесено ненадлежащее нормативно-правовое регулирование указанной сферы общественной жизни, несоблюдение и невыполнение компетентными органами предписаний законодательства.

Ключевые слова: обеспечение, использование, органы внутренних дел, роль, место, нормативно-правовой акт.

Summary

Prokopenko O. Yu. The role and place of regional internal affairs bodies in ensuring the use of Ukrainian citizens political rights and freedoms. – Article.

The article is based on ratified international documents, current legislation and academic positions and scientists the role and place of regional enforcement bodies to ensure the use of the citizens of Ukraine of political rights and freedoms. The problems that need urgent attention include inadequate legal regulation of that sphere of public life, failure and failure to comply with requirements of legislation by the competent authorities.

Key words: maintenance, use, law enforcement bodies, role, location, legal act.

УДК 342.9+355

Р. Д. Саунін
викладач кафедри тактичної підготовки військ
факультету підготовки фахівців для Національної гвардії України

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЗАСТОСУВАННЯ ЗБРОЇ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦЯМИ НАЦІОНАЛЬНОЇ ГВАРДІЇ УКРАЇНИ

Специфічними ознаками військової служби є, зокрема, виконання поставлених завдань із можливістю застосовувати зброю та наявність постійного ризику для життя і здоров'я внаслідок того, що військовослужбовці можуть брати участь у воєнних конфліктах, бойових діях [1, с. 214]. Право на застосування зброї покладає на осіб, які мають право її застосовувати, обов'язок чітко дотримуватись передбачених законодавством процедур її застосування. З іншого боку, військовослужбовець зобов'язаний неухильно виконати відданий йому наказ у зазначений термін. Під час виконання службово-бойових завдань в екстремальних умовах військовослужбовцям Національної гвардії України для виконання наказу доводиться застосовувати зброю у передбачених законами випадках. Але крім цього (особливо в бойових умовах), іноді доводиться, враховуючи крайню необхідність, застосовувати й інші засоби, які можуть бути використані як зброя, але застосування яких чинним законодавством або не регулюється, або через другий принцип правового регулювання є взагалі незаконним. Актуальним з огляду на вищевказані аспекти є визначення дефініції поняття «зброя» та меж її застосування військовослужбовцями НГУ.

Проблемами застосування зброї займалися вчені різних галузей науки, зокрема юридичних, військових, національної безпеки. О.М. Шмаков дає визначення зброї, виходячи з її призначення, та наводить приклади окремих її видів. С.Й. Гонгало досліджує поняття «холодна зброя», яке співвідноситься з поняттям «зброя» як частка з цілим. Б.М. Ринажевський пропонує власну класифікацію зброї, яку, на його думку, необхідно включити до законодавства. А.Т. Комзюк у своїх працях розглядає застосування зброї як один із видів адміністративно-примусових заходів. Погоджується з поглядами цього вченого Т.О. Коломонець. О.С. Фролов розглядає застосування зброї як більш вузьке поняття, порівняно з більш широким – застосуванням сили. О.Ф. Скакун розглядає зброю через призму специфічних ознак служби співробітника органів внутрішніх справ, а в працях інших вчених, наприклад, М.І. Іншина, а також в навчальній літературі зброя вважається однією з відмінних рис мілітаризованої служби. На думку О.П. Сайнецького, зброя – це специфічна ознака військової служби.

Але, незважаючи на значний внесок зазначених вчених у вирішення цих та інших наукових

проблем, вказані науковці не розкривали адміністративно-правові аспекти застосування зброї військовослужбовцями Національної гвардії України, а досліджували більш широкі, спеціальні або суміжні актуальні питання.

Мета статті – на основі аналізу відповідних нормативно-правових актів, праць вчених та інших джерел з'ясувати сутність понять «зброя», «застосування зброї»; окреслити межі застосування зброї військовослужбовцями НГУ під час службово-бойовій діяльності.

Відповідно до словника української мови зброя – це знаряддя для нападу чи оборони або сукупність засобів для ведення війни, бою; озброєння [2]. Згідно з військовою енциклопедією зброя – пристрої та засоби, що застосовуються у збройній боротьбі для ураження та знищення противника. Вона слугує як для нападу, так і для захисту (оборони) [3, с. 124]. На думку доктора військових наук, професора О.М. Шмакова, зброя – пристрої і засоби, що призначені для ураження противника. Зазвичай складається із засобів ураження (кулі, гранати, снаряди, бойові частини ракет, бомби тощо) і засобів їх доставки до цілі (вогнепальні, реактивні, ракетні, за допомогою літаків, кораблів тощо). Більш складна зброя включає також прилади та пристрої управління і наведення [4, с. 107]. З іншого боку, М.І. Іншин розглядає зброю як особливість мілітаризованої служби [5, с. 129]. О.П. Сайнецький, розвиваючи цей підхід, вважає, що зброя – це специфічна ознака військової служби [1, с. 214]. У свою чергу, О.Ф. Скакун вважає, що зброя – специфічна ознака служби співробітника органів внутрішніх справ [6].

Проаналізувавши праці вчених, які пропонують авторські дефініції поняття «зброя», необхідно звернутися до нормативної бази, яка містить визначення цього терміна. Так, наказ Адміністрації Державної прикордонної служби України від 21 жовтня 2003 року № 200 дає таке визначення: зброя – предмети та пристрої, що призначені для ураження живих цілей, кораблів, літаків (вертольотів) та інших об'єктів і не мають іншого призначення. Крім цього, можна дійти висновку, що згідно з цього Наказу терміни «зброя» та «озброєння» Державної прикордонної служби України вважаються синонімами; існує розподіл зброї на табельну вогнепальну та іншу, зокрема ракетну, реактивну [7, с. 172].

Відповідно до Постанови правління Національного банку України від 11 травня 2010 року № 229

зброя – це, зокрема, бойова вогнепальна зброя (тобто відповідно до цього документу існує, очевидно, принаймні, небойова зброя та невогнепальна зброя) [8, с. 57].

Розглянувши думки вчених та нормативну базу щодо визначення дефініції поняття «зброя», необхідно проаналізувати її класифікацію.

Доктор юридичних наук Б.М. Ринажевський вважає, що потрібно прийняти базовий Закон «Про зброю» («Про обіг вогнепальної і пневматичної зброї в Україні»), в який слід включити дві групи зброї: військову (бойову) й охоронну, зброю безпеки (поліцейську, міліцейську), а також цивільну, куди будуть входити всі інші види зброї: мисливська, спортивна, службова, зброя самозахисту [9, с. 22]. Доктор наук, професор О.М. Шмаков розглядає окремо такі види зброї: бактеріологічна (біологічна) зброя, високоточна зброя, груповая зброя, зброя органів МВС, інформаційна зброя та зброя не смертельної дії [4, с. 107]. Вчені-криміналісти ручну вогнепальну зброю поділяють: за призначенням на бойову, мисливську та спортивну; за будовою каналу ствола на нарізну, гладкоствольну чи комбіновану: залежно від будови ударно-спускового механізму на неавтоматичну зброю, автоматичну самозарядну, автоматичну самострільну; за способом виготовлення на заводську, кустарну, саморобну; за функціональним призначенням на просту та комбіновану. Крім цього, мисливська зброя буває одноствольна і багатоствольна (двох-, трьох-, чотирьохствольні рушниці); зброя, що має горизонтальне та вертикальне розміщення стволів [10].

Військова енциклопедія зазначає, що найбільш масовим видом зброї є стрілецька зброя – ствольна зброя для стрільби кулями або іншими елементами, що вражають [11, с. 569].

Загалом холодна зброя – це зброя, бойове використання якої не пов'язане з застосуванням вибухових речовин [12, с. 385]. На думку С.Й. Гонгалю, до холодної зброї слід відносити: 1) предмети, які стоять на озброєнні військових та воєнізованих формувань або виготовляються для таких цілей і експортуються за межі держави; предмети, які є холодною зброєю у деяких народів як в нашій державі, так і за її межами (тобто відповідають критеріям призначеності та придатності); 2) знаряддя та пристрої, які перероблено так, що вони набули властивостей зброї, тобто набули нового призначення і стали придатними для нанесення ушкоджень; 3) виготовлені кустарним або саморобним способом предмети та пристрої, які призначені для завдання тілесних ушкоджень людині і не мають аналогів серед наявної зброї [13].

Згідно з частиною 2 статті 263 Кримінального кодексу України холодна зброя – це, зокрема, киджали, фінські ножі, кастети [14, с. 1].

Відповідно до методики криміналістичного дослідження холодної зброї та конструктивно схожих з нею виробів холодна зброя – це предмети та пристрої, конструктивно призначені та за своїми властивостями придатні для неодноразового завдання тяжких (небезпечних для життя у момент спричинення) і смертельних тілесних ушкоджень (в подальшому «ураження цілі»), дія яких заснована на використанні м'язової сили людини. За конструкцією та способом нанесення тілесних ушкоджень холодна зброя розподіляється на зброю безпосередньої дії (клинкову, неклинкову, комбіновану) та зброю опосередкованої дії (метальну). Існує три види холодної зброї: бойова, мисливська, кримінальна [15].

Таким чином, думки вчених є досить неоднозначними щодо визначення дефініції поняття «зброя». Існують різні підходи до її класифікації, узагальнити яку необхідно в одному нормативно-правовому акті. В межах нашої статті можемо вважати, що зброя – це знаряддя для нападу або оборони, сукупність засобів для ведення війни, бою, що застосовуються військовослужбовцями НГУ під час службово-бойової діяльності у збройній боротьбі для ураження та знищення противника. Проаналізувавши поняття та класифікацію зброї, необхідно з'ясувати сутність та межі її застосування.

З одного боку, застосування зброї – це бойове використання військовослужбовцями, військовими підрозділами та частинами (кораблями) зброї та бойової техніки, що знаходиться у них на озброєнні, санкціоноване відповідними статутами, настановами й інструкціями, а також наказами (командами) командирів (начальників) [3, с. 539].

З іншого боку, А.Т. Комзюк, аналізуючи статтю 11 Закону України «Про міліцію» і враховуючи ознаки адміністративно-примусових заходів, відносить до них також застосування зброї. Він включає застосування зброї до заходів адміністративного припинення – засобів примусового переривання (припинення) протиправних діянь та відносить їх до спеціальних припиняючих заходів (заходів припинення спеціального призначення), що входять до групи самостійних (оперативних) [16, с. 37, 45, 124, 129]. Крім цього, професор Т.О. Коломоець адміністративно-примусові заходи, пов'язані із правопорушеннями, розподіляє, зокрема, на заходи адміністративного припинення, до яких відносить застосування зброї [17, с. 23]. На думку О.С. Фролова, в певному розумінні застосування сили – це застосування, зокрема, зброї. Вчений виокремлює вертикальну родо-видову серію: «державний примус → адміністративний примус → заходи адміністративного припинення → застосування зброї». Він доходить висновку, що поняття «застосування сили (а значить, і зброї – Р. С.) у внутрішніх справах держави» є сутнісним

проявом правового (узаконеного) фізичного примусу з боку держави (в особі уповноважених на те органів та посадових осіб) по відношенню до осіб з делінквентною поведінкою за допомогою комплексного інструментарію (зокрема, зброї) з метою припинення правопорушення [18, с. 6, 12].

У статті 60 Закону України від 24 березня 1999 року № 550-XIV подане таке: застосування зброї – крайній захід, який допускається у виняткових випадках і в порядку, визначеному в Статуті гарнізонної та вартової служб Збройних Сил України та Статуті внутрішньої служби Збройних Сил України [19].

Тим самим застосування військовослужбовцями НГУ зброї під час службово-бойової діяльності – це крайній захід бойового використання зброї, що знаходиться у них на озброєнні, який допускається у виняткових випадках, має примусовий характер та повинен бути прямо передбачений законом.

Отже, межі застосування зброї військовослужбовцями НГУ під час службово-бойової діяльності встановлюються низкою нормативно-правових актів, вони є неоднаковими для різних категорій посадових осіб, для різного часу (особливого періоду) тощо. Вони є різноманітними, можлива їх класифікація.

У статті нами розкриті юридичні аспекти застосування зброї військовослужбовцями національної гвардії України під час службово-бойової діяльності, які полягають у визначенні категорійного апарату, а саме поняття «зброя», «застосування зброї», класифікації зброї, в окресленні меж застосування зброї.

Усе вищевикладене дає можливість стверджувати, що: 1) в межах статті зброя – це знаряддя для нападу або оборони, сукупність засобів для ведення війни, бою, що застосовуються військовослужбовцями НГУ під час службово-бойової діяльності у збройній боротьбі для ураження та знищення противника; 2) застосування військовослужбовцями НГУ зброї під час службово-бойової діяльності – це крайній захід бойового використання зброї, що знаходиться у них на озброєнні, який допускається у виняткових випадках, має примусовий характер та повинен бути прямо передбаченим законом; 3) законодавство України, яке встановлює межі застосування зброї військовослужбовцями НГУ під час виконання службово-бойової діяльності, потребує уніфікації та універсалізації.

Література

1. Сайнецький О.П. Суть і особливості військової служби / О.П. Сайнецький // Публічне право – 2013. – № 3 (11). – С. 210–216.
2. Словник української мови : в 11 т. / за ред. І.К. Білодіда. – К. : Наукова думка, 1970–1980 – 11 т. – 1980.
3. Советская военная энциклопедия : в 8 т. / под ред. Н.В. Огаркова. – М. : Воениздат, 1976–1980. – Т. 6. – 1978. – 672 с.

4. Шмаков О.М. Словник офіцера внутрішніх військ з воєнно-наукових питань / О.М. Шмаков. – Х. : Військ. ін-т ВВ МВС України, 2005. – 362 с.

5. Іншин М.І. Види державної служби / М.І. Іншин // Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. Серия: Юридические науки. – 2010. – Т. 23 (62). – № 1. – С. 129–135.

6. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: [підручник] / О.Ф. Скакун. – Х. : Консум, 2001. – 656 с.

7. Про затвердження Інструкції про застосування зброї, бойової техніки, озброєння кораблів (катерів), літаків і вертольотів Державної прикордонної служби України, спеціальних засобів та заходів фізичного впливу під час охорони державного кордону та виключної (морської) економічної зони України : Наказ Адміністрації Державної прикордонної служби України від 21 жовтня 2003 року № 200, за станом на 1 серпня 2015 року // Офіційний вісник України. – 2003. – № 43.

8. Про затвердження Інструкції про порядок придбання, зберігання, обліку, охорони, перевезення, використання і застосування бойової вогнепальної зброї та боєприпасів у системі Національного банку України : Постанова правління Національного банку України від 11 травня 2010 року № 229, за станом на 1 серпня 2015 року // Офіційний вісник України. – 2010. – № 43.

9. Ринажевський Б.М. Адміністративно-правове регулювання діяльності військової служби правопорядку у Збройних Силах України : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Б.М. Ринажевський. – Х., 2010. – 35 с.

10. Криміналістика : [підручник] / [В.Ю. Шепітько, В.О. Коновалова, В.А. Журавель та ін.] / за ред. В.Ю. Шепітька. – 4-е вид., перероб. і доп. – Х. : Право, 2008. – 464 с.

11. Советская военная энциклопедия : в 8 т. / под ред. Н.В. Огаркова. – М. : Воениздат, 1976–1980. – Т. 7. – 1979. – 686 с.

12. Советская военная энциклопедия : в 8 т. / под ред. Н.В. Огаркова. – М. : Воениздат, 1976–1980. – Т. 8. – 1980. – 688 с.

13. Гонгало С.Й. Щодо визнання предметів «холодною зброєю» / С.Й. Гонгало [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://naub.oa.edu.ua/2012/schodovuznannya-predmetiv-holodnoyu-zbrojeju>.

14. Кримінальний кодекс України : Закон від 5 квітня 2001 року № 2341-III, за станом на 1 серпня 2015 року // Офіційний вісник України. – 2001 – № 21.

15. Методика криміналістичного дослідження холодної зброї та конструктивно схожих з нею виробів, затверджена рішенням розширеного засідання секції НКМР Міністерства юстиції України з проблем трасології та судової балістики із залученням членів Координаційної ради з питань судової експертизи [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/n0002320-99>.

16. Комзюк А.Т. Заходи адміністративного примусу в правоохоронній діяльності міліції: поняття, види та організаційно-правові питання реалізації : [монографія] / А.Т. Комзюк ; за ред. О.М. Бандурки. – Х. : Видавництво Національного ун-ту внутрішніх справ, 2002. – 355 с.

17. Коломоєць Т.О. Адміністративний примус у публічному праві України: теорія, досвід та практика реалізації : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Т.О. Коломоєць. – Х., 2005. – 43 с.

18. Фролов О.С. Проблеми правового регулювання і практики застосування вогнепальної зброї, спеціаль-

них засобів та заходів фізичного впливу працівниками органів внутрішніх справ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / О.С. Фролов ; Університет внутрішніх справ. – Х., 2000. – 16 с.

19. Про Статут гарнізонної та вартової служб Збройних Сил України : Закон від 24 березня 1999 року № 550-XIV, за станом на 1 серпня 2015 року // Офіційний вісник України. – 1999. – № 19.

Анотація

Саунін Р. Д. Адміністративно-правові аспекти застосування зброї військовослужбовцями Національної гвардії України. – Стаття.

Розглянуто нормативно-правову базу чинного законодавства щодо адміністративно-правових аспектів застосування зброї військовослужбовцями Національної гвардії України. На основі аналізу праць вчених та норм чинного законодавства розглянуті дефініція поняття «зброя», теоретичні проблеми її класифікації. Проаналізовано поняття «застосування зброї» та визначені його юридичні межі. Запропоновано визначення застосування зброї військовослужбовцями Національної гвардії України під час службово-бойової діяльності

Ключові слова: зброя, застосування зброї, службово-бойова діяльність, Національна гвардія України.

Аннотация

Саунин Р. Д. Административно-правовые аспекты применения оружия военными Национальной гвардии Украины. – Статья.

Рассмотрена нормативно-правовая база действующего законодательства относительно административно-правовых аспектов применения оружия военными Национальной гвардии Украины. На основе анализа работ ученых и норм действующего законодательства рассмотрены дефиниция понятия «оружие», теоретические проблемы ее классификации. Проанализировано понятие «применение оружия» и определены его юридические границы. Предложено определение применения оружия военными Национальной гвардии Украины во время служебно-боевой деятельности.

Ключевые слова: оружие, применение оружия, служебно-боевая деятельность, Национальная гвардия Украины.

Summary

Saunin R. D. Administrative and legal aspects of the use of arms by military personnel of the National Guard of Ukraine. – Article.

We consider the legal framework of the current legislation regarding the administrative and legal aspects of the use of arms by military personnel of the National Guard of Ukraine. On the basis of the work of scientists and the current legislation considered by the definition of the concept “weapon”, the theoretical problems of its classification. It analyzed the concept of “the use of weapons” and defined its legal boundaries. A definition of the use of weapons of Ukraine servicemen of the National Guard at the time of service and combat activities.

Key words: weapons, use of weapons, combat activities, National Guard of Ukraine.

УДК 342.9

О. О. Сливка

*аспірант кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права
Ужгородського національного університету*

ПОНЯТТЯ, СУТНІСТЬ ТА ЕЛЕМЕНТИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО МЕХАНІЗМУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ І СВОБОД ОСІБ У МИТНОМУ КОНТРОЛІ

Зараз перед Україною постало завдання з імплементації норм Європейського Союзу у вітчизняне законодавство. Суспільство потребує якісних та нових змін в законодавчій сфері. Митне законодавство потребує нагальних та якісних реформ у зв'язку з підписанням Угоди про асоціацію. Задля проведення реформ митного контролю потрібно дослідити адміністративно-правовий механізм забезпечення прав і свобод осіб в митному контролі.

Проблеми адміністративно-правового механізму забезпечення прав і свобод осіб досліджували В.Б. Авер'янов, О.М. Бандурка, І.Л. Бородіна, К.Г. Волинка, А.Ю. Олійник, М.М. Тищенко та інші науковці. Думки вчених не тільки розвинули, але й суттєво оновили традиційні наукові уявлення в цій галузі. Названі науковці зробили дуже вагомий внесок у розвиток юридичної літератури стосовно цього питання. Однак адміністративно-правовий механізм забезпечення прав і свобод осіб в митному контролі не є достатньо досліджуваним. Саме тому метою статті є дослідження поняття, сутності та елементів адміністративно-правового механізму прав і свобод осіб в митному контролі.

Для повного та всебічного дослідження адміністративно-правового механізму забезпечення прав і свобод осіб в сфері митного контролю нам потрібно визначити його поняття, сутність, а також елементи. Тільки після комплексного дослідження цього питання можна робити висновки щодо ефективності функціонування механізму забезпечення прав і свобод громадян в досліджуваній сфері та зробити висновки щодо засобів удосконалення цього механізму.

У зв'язку з вимогою Європейського Союзу реформувати вітчизняне законодавство в митній сфері питання забезпечення прав і свобод людини і громадянина набуває особливого значення. У зв'язку з цим проведення науково-теоретичного дослідження, спрямованого на детальне дослідження механізму забезпечення прав та свобод громадян, вивчення головних його ознак і пошук шляхів у підвищенні їх ефективності в сучасних умовах є актуальним на сьогоднішній час.

Для того, щоб з'ясувати механізм забезпечення прав і свобод осіб в сфері митного контролю, нам потрібно визначити, що представляє собою термін «забезпечення» та як він трактується в адміністративно-правовому смислі.

Поняття «забезпечення» має досить широке значення і трактується як створення надійних умов для здійснення чого-небудь; гарантування чогось; захист, охорона когось-небудь чи чого-небудь від небезпеки [1, с. 85]. У словнику цей термін означає надання (постачання) чогось в достатній кількості, створення усіх необхідних умов для здійснення чогось, гарантування чогось [2].

Потрібно з'ясувати, що таке правове забезпечення та визначити сферу його застосування.

Правове забезпечення – це цілеспрямований вплив на поведінку людей і суспільні відносини за допомогою правових (юридичних) засобів [3, с. 327]. А.Ю. Олійник правове забезпечення визначає як вплив на права і свободи громадян за допомогою певних юридичних засобів, насамперед норм права [4, с. 160]. Проаналізувавши визначення, ми можемо побачити, що основним суб'єктом в правовому забезпеченні виступає держава, яка впливає на права і свободи громадян за допомогою насамперед норм права. З огляду на викладений матеріал ми можемо дійти висновку, що правове забезпечення прав і свобод осіб в митному контролі – це діяльність держави, за допомогою адміністративно-правових норм та адміністративно-правових засобів спрямована на юридичне закріплення, охорону, реалізацію і розвиток прав і свобод громадян при проходженні митного контролю. Регулюються відносини при проходженні митного контролю за допомогою норм адміністративного права, а правове забезпечення прав і свобод громадянина при проходженні митного контролю носить адміністративно-правовий характер.

Сфера правового забезпечення – це сукупність прав і свобод громадян, яку можна й необхідно впорядкувати за допомогою норм права і правових засобів. При цьому до зазначеної сфери можуть належати лише відносини, що піддаються правовому регулюванню. Є різні класифікації сфер правового забезпечення [5, с. 457].

Існують різноманітні підходи до класифікації сфер правового забезпечення. С.Л. Лисенко наводить таку класифікацію сфер правового забезпечення: 1) сфера економічних, головним чином майнових, відносин: виробництво, обмін, розподіл; 2) сфера політичних, головним чином управлінських, відносин усередині країни і на міжнародній арені; 3) сфера соціально-культурних, у тому числі особистих немайнових, відносин нале-

жить до галузі охорони здоров'я, освіти, культури, науки, соціального забезпечення; 4) сфера судових і правоохоронних відносин, тобто відносин, пов'язаних з охороною (відверненням і припиненням порушень) суспільного порядку [6, с. 389].

Прагнення до побудови в Україні демократичної і соціально орієнтованої держави, формування дієздатних структур громадянського суспільства передбачає знаходження ефективних механізмів забезпечення основних прав і свобод людини і громадянина [7, с. 82]. Саме тому ефективно забезпечення прав і свобод громадян при проходженні митного контролю можливе тільки при наявності ефективного адміністративно-правового механізму прав і свобод громадян при проходженні митного контролю.

Механізм забезпечення прав і свобод осіб в митному контролі має багато спільних рис з механізмом правового регулювання, механізмом реалізації та забезпечення конституційних прав, свобод і обов'язків громадян. В науковій літературі механізми визначають як внутрішню будову, систему чого-небудь, сукупність станів і процесів, з яких складається певне фізичне, хімічне та інше явище [8, с. 523].

О.І. Наливайко зазначає, що механізм забезпечення прав і свобод людини – це діяльність органів держави і місцевого самоврядування, громадських об'єднань і громадян зі створення умов (гарантій) для правомірної та неухильної їх реалізації і захисту [9, с. 22]. К.О. Горностай зазначає, що захист прав і свобод людини та громадянина – це і є механізм забезпечення суб'єктивного права компетентними органами чи самим суб'єктом цього права [10, с. 51]. «Механізм забезпечення прав і свобод людини та громадянина – це процес цілеспрямованої діяльності компетентних органів щодо сприяння реалізації прав і свобод людини та громадянина, їх охорони і захисту», – зазначає В.О. Демиденко [11, с. 9].

Я.В. Лазур зазначає, що адміністративно-правовий механізм забезпечення прав і свобод громадян у сфері публічного управління – це процес діяльності державних органів та органів місцевого самоврядування щодо створення належних умов реалізації, охорони та захисту прав і свобод громадян від протиправних дій шляхом виконання матеріальних і процесуальних юридичних засобів та способів [12, с. 63].

Л.М. Давиденко вважає, що організаційно-правовий механізм забезпечення прав і свобод громадян при здійсненні митних формальностей повинен включати засоби реалізації суб'єктивних прав, тобто засоби охорони суб'єктивних прав; засоби захисту порушених прав.

Л.М. Давиденко визначає забезпечення прав і свобод громадян при здійсненні митних процедур як специфічну діяльність митних органів і їхніх

посадових осіб зі створення умов для реалізації, охорони і захисту цих прав і свобод [13, с. 18–19].

Розглядаючи питання забезпечення прав і свобод громадян при здійсненні митних процедур, ми повинні погодитися з Л.М. Давиденком в тому, що основним суб'єктом з реалізації, охорони та захисту прав є митні органи, але якщо розглядати це питання в ширшому розумінні, то не можна погодитися з тим, що суб'єктом забезпечення цих прав виступають тільки митні органи. Весь апарат державних органів націлений на забезпечення прав при здійсненні митних процедур, в тому числі і громадські об'єднання. Митні органи виступають тільки одним із елементів забезпечення прав і свобод.

Л.М. Давиденко розглядає забезпечення прав і свобод громадян з організаційно-правового аспекту. Трактуючи поняття забезпечення прав і свобод громадян є не досить чітким, оскільки серед суб'єктів забезпечення є і ПУ, і ВРУ, що є єдиним законодавчим органом і має на меті утвердження норм на законодавчому рівні.

М.Д. Савенко вважає, що структуру механізму забезпечення прав і свобод громадянина у сфері публічного управління становлять правові принципи, норми (юридичні гарантії), а також умови і вимоги щодо діяльності органів публічного управління та їх посадових осіб. Існує думка про те, що ця система взаємопов'язаних правових норм закріплює основні права та свободи громадян і встановлює гарантії їх реалізації, а також систему органів публічного управління та його апарату, які забезпечують, охороняють і захищають основні права та свободи громадян [14, с. 74]. А.М. Колодій виокремлює такі елементи механізму забезпечення прав і свобод громадянина: а) норма права; б) правовідносини; в) акти безпосередньої реалізації прав і обов'язків; г) акти застосування норм права [15, с. 136]. Елементами механізму правового регулювання називають також: а) норми права; б) правовідносини; в) правореалізацію та відповідні акти; г) правосвідомість і правову культуру; д) законність правового регулювання [16, с. 123].

Норма права є основою в будь-якому механізмі забезпечення, в тому числі й забезпечення прав і свобод осіб в митному контролі. Норма права знаходить своє вираження у прийнятті нормативно-правового акта. А це означає, що рівень забезпечення прав і свобод осіб в митному контролі безпосередньо залежить від суб'єкта видання відповідних нормативно-правових актів. Норма права є основним елементом забезпечення прав і свобод осіб через те що вона встановлює відповідні юридичні обов'язки та юридичні права.

Саме тому ми можемо чітко сказати, що основним елементом в механізмі забезпечення прав і свобод осіб в митному контролі є норма права. А з цього

ми можемо зробити висновок, що адміністративно-правова норма є основою адміністративно-правового механізму забезпечення прав осіб в митному контролі.

Наступним елементом виступають правовідносини. Також є додаткові елементи, такі як юридичний факт, правосвідомість, правовий режим законності, акти тлумачення адміністративно-правових норм, гарантії забезпечення прав і свобод.

Проаналізувавши думки науковців можемо дійти висновку, що для належного та ефективного адміністративно-правового механізму він повинен складатися з таких елементів:

- 1) адміністративно-правова норма;
- 2) правовідносини;
- 3) юридичний факт;
- 4) правосвідомість;
- 5) режим законності;
- 6) правильне тлумачення норм права;
- 7) гарантії забезпечення прав і свобод.

Аналізуючи наведені вище твердження, ми можемо визначити, що адміністративно-правовий механізм забезпечення прав і свобод осіб в митному контролі – це діяльність державних органів щодо створення належних умов реалізації, охорони та захисту прав і свобод громадян при переміщенні товарів та транспортних засобів через митний кордон України.

Література

1. Чуйко З.Д. Конституційно-правовий механізм забезпечення національної безпеки України / З.Д. Чуйко // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2006. – № 8. – С. 81–89.
2. Словарь русского языка : в 4 т. / Институт русского языка. – 3-е изд. стер. – М. : Рус. яз., 1986. – 736 с.
3. Загальна теорія держави і права : [підр. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закладів освіти] / [М.В. Цвік, В.Д. Ткаченко, Л.Л. Богачова, О.В. Петришин, С.М. Олейников]. – Х. : Право, 2002. – 432 с.
4. Теорія держави і права : [навч. посіб.] / [А.Ю. Олійник, С.Д. Гусарев, О.Л. Слюсаренко]. – К. : Юрінком Інтер, 2001. – 176 с.
5. Общая теория государства и права: Академический курс : в 2 т. / под ред. М.Н. Марченко. – М. : Зерцало, 1998. – Т. 2. : Теория права. – 1998. – 518 с.
6. Лисенков С.Л. Загальна теорія держави та права. / С.Л. Лисенков – К., 2006. – 355 с.
7. Актуальні проблеми прав і свобод людини і громадянина в Україні : [навч. посіб.] – К. : КНТ, 2009. – 232 с.
8. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і гол. ред. В.Т. Бусол. – К. ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2003. – 1440 с.
9. Наливайко О.І. Правовий захист людини як предмет дослідження загальної теорії права / О.І. Наливайко // Держава і право : збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. – Вип. 12. – К. : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2001. – С. 18–24.
10. Горностаї К.О. Захист, охорона, гарантії прав і свобод людини і громадянина: співвідношення понять /

К.О. Горностаї // Держава і право : збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. – Вип. 12. – К. : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2001. – С. 51–55.

11. Демиденко В.О. Утвердження і забезпечення конституційних прав та свобод людини і громадянина в діяльності міліції : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституційне право; муніципальне право» / В.О. Демиденко ; Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2002. – 16 с.

12. Лазур Я.В. Забезпечення прав і свобод громадян України у сфері публічного управління: адміністративно-правовий механізм : [монографія] / Я.В. Лазур. – К. : Четверта хвиля, 2010. – 356 с.

13. Давиденко Л.М. Забезпечення прав та свобод громадян при здійсненні митних процедур (організаційно-правові аспекти) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Л.М. Давиденко ; Національний університет державної податкової служби України. – Ірпінь, 2007. – 26 с.

14. Савенко М.Д. Конституційний Суд і омбудсмен у державному механізмі захисту прав та свобод людини і громадянина / М.Д. Савенко // Вісник Конституційного Суду України. – 2000. – № 1. – С. 74–85.

15. Теорія держави і права : [навч. посіб.] / [А.М. Колодій, В.В. Копейчиков, С.Л. Лисенков та ін.]; за заг. ред. С.Л. Лисенкова, В. В. Копейчикова. – К. : Юрінком Інтер, 2002. – 368 с.

16. Теорія держави і права : [навч. посіб.] / [А.Ю. Олійник, С.Д. Гусарев, О.Л. Слюсаренко]. – К. : Юрінком Інтер, 2001. – 176 с.

Анотація

Сливка О. О. Поняття, сутність та елементи адміністративно-правового механізму забезпечення прав і свобод осіб у митному контролі. – Стаття.

Стаття присвячена дослідженню поняття та сутності адміністративно-правового механізму забезпечення прав осіб у митному контролі. Наведено поняття «адміністративно-правовий механізм забезпечення прав осіб у митному контролі».

Ключові слова: адміністративно-правовий механізм, митний контроль, права осіб.

Аннотация

Сливка О. О. Понятие, сущность и элементы административно-правового механизма обеспечения прав и свобод лиц в таможенном контроле. – Статья.

Статья посвящена исследованию понятия и сущности административно-правового механизма обеспечения прав лиц в таможенном контроле. Приведено понятие «административно-правовой механизм обеспечения прав лиц в таможенном контроле».

Ключевые слова: административно-правовой механизм, таможенный контроль, права лиц.

Summary

Slyvka O. O. Concept, essence and elements of the administrative and legal mechanism for ensuring the rights and freedoms of persons in the customs control. – Article.

The article investigates the concept and essence of administrative and legal mechanism for ensuring the rights of the customs control. An concept of «administrative and legal mechanism for ensuring the rights of the customs control».

Key words: administrative and legal framework, customs control, rights of persons.

УДК 343.12

С. М. Терницький
кандидат юридичних наук,
начальник відділення інспекції з особового складу
відділу кадрового забезпечення
Харківського національного університету внутрішніх справ

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ЧИННОГО ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ ЗАПОБІГАННЯ І ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ

11 червня 2009 року Верховною Радою України був прийнятий пакет антикорупційних нормативно-правових актів, який складався з трьох законів: Закони України «Про засади запобігання та протидії корупції», «Про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень» та «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення».

Законом України «Про засади запобігання та протидії корупції» в національне законодавство було введено конкретні положення щодо фінансового контролю та статтею 10 передбачено, що особи, зазначені в пункті 1 і підпунктах «а» – «г» пункту 2 частини першої статті 2 цього Закону, зобов'язані подавати відомості про майно, доходи, витрати, зобов'язання фінансового характеру, в тому числі за кордоном, у порядку та обсягах, визначених законами та іншими виданими на їх основі нормативно-правовими актами.

Однак окремі положення вищевказаного пакету антикорупційних нормативно-правових актів не відповідали чинному законодавству, запропоновані в них заходи вирізнялися безсистемністю, заплутаністю і неефективністю. Громадськістю та експертами неодноразово висловлювалися критичні зауваження щодо цих законів, наголошувалося на неможливості застосування цих актів, оскільки вони порушують гарантовані Конституцією України права і свободи громадян.

1 січня 2010 року для України набрала чинності Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції від 31 жовтня 2003 року, яка була підписана від імені України 11 грудня 2003 року та ратифікована Законом України від 18 жовтня 2006 року № 251-V. Відповідно до статті 8 («Кодекси поведінки державних посадових осіб») Конвенції, кожна держава-учасниця прагне у належних випадках і згідно з основоположними принципами свого внутрішнього права запроваджувати заходи й системи, які зобов'язують державних посадових осіб надавати відповідним органам декларації про позаслужбову діяльність, заняття, інвестиції, активи та про суттєві дарунки або прибутки, у зв'язку з якими може виникнути конфлікт інтересів стосовно їхніх функцій як державних посадових осіб; кожна держава-учасниця розглядає можливість вжиття, згідно з основопо-

ложними принципами свого внутрішнього права, дисциплінарних або інших заходів стосовно державних посадових осіб, які порушують кодекси або стандарти, установлені згідно з цією статтею.

Незважаючи на це, жодної конкретизації вимог в частині відповідальності за подання у деклараціях недостовірних відомостей про майно, доходи, витрати, зобов'язання фінансового характеру національне законодавство не отримало.

Більше того, 21 грудня 2010 року було прийнято Закон України № 2808-VI, відповідно до якого Закон України «Про засади запобігання та протидії корупції», Закон України «Про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень», Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» було визнано такими, що втратили чинність.

Запровадження нового порядку здійснення фінансового контролю, встановлення обов'язку декларування як доходів, так і витрат, визначення строків подання декларації та опублікування в офіційних друкованих виданнях декларацій про майновий стан, доходи і витрати посадовців вперше було зроблено в Законі України «Про засади запобігання і протидії корупції» від 7 квітня 2011 року. Зазначені норми були покликані забезпечити контроль за тим, чи мають посадовці реальні джерела доходів та можливість на законних підставах купувати майно і утримувати його. Так в Україні було започатковано реальний моніторинг доходів та витрат чиновників як черговий крок до подолання корупційних проявів.

Так, статтею 12 («Фінансовий контроль») Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» від 7 квітня 2011 року було передбачено, що особи, зазначені в пункті 1, підпункті «а» пункту 2 частини першої статті 4 цього Закону, зобов'язані щорічно до 1 квітня подавати за місцем роботи (служби) декларацію про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру за минулий рік. Водночас положень про відповідальність за порушення вказаної вимоги (як одного із засобів гарантування запобігання корупції) у самому Законі не містилося.

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» від

7 квітня 2011 року № 3207-VI (який набрав чинності одночасно із Законом України «Про засади запобігання і протидії корупції») було внесено зміни до Кодексу України про адміністративні правопорушення та доповнено його главою 13-А «Адміністративні корупційні правопорушення».

Згідно з внесеними змінами вводилася адміністративна відповідальність за порушення вимог фінансового контролю. Так, відповідно до статті 172-6 Кодексу України про адміністративні правопорушення, яка так і називалася «Порушення вимог фінансового контролю», було передбачено відповідальність за неподання або несвоєчасне подання декларації про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру, передбаченої Законом України «Про засади запобігання і протидії корупції». При цьому жодної відповідальності за подання завідомо недостовірних відомостей у декларації чинним на той час законодавством не передбачалося.

13 травня 2014 року було прийнято Закон 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», відповідно до якого частину десяту статті 12 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» було викладено в новій редакції та введено спеціальну норму, що подання завідомо недостовірних відомостей в декларації про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру є підставою для притягнення суб'єкта декларування до дисциплінарної, адміністративної відповідальності відповідно до закону.

Цим же Законом було внесено зміни до Кодексу України про адміністративні правопорушення і статтю 172-6 доповнено частиною третьою такого змісту: «Подання завідомо недостовірних відомостей у декларації про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру, передбаченої Законом України «Про засади запобігання і протидії корупції», тягне за собою накладення штрафу від ста п'ятдесяти до трьохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян». Однак, у чому саме має полягати недостовірність законодавцем, визначено не було (що могло б потягти настання відповідальності навіть за внесення помилкових анкетних даних до розділу I «Загальні відомості»), що фактично унеможливило застосування цієї норми.

14 жовтня 2014 року Верховною Радою України було прийнято Закон України «Про запобігання корупції», відповідно до статті 45 якого суб'єкти декларування зобов'язані щорічно до 1 квітня подавати шляхом заповнення на офіційному веб-сайті Національного агентства декларацію особи, уповноваженої на виконання функцій

держави або місцевого самоврядування, за минулий рік за формою, що визначається Національним агентством. Однак, незважаючи на це, послідовних кроків у встановленні відповідальності за подання завідомо недостовірних відомостей у декларації законодавцем зроблено не було.

Таким чином, до юридичної термінології було введено нову дефініцію, а саме: «декларація особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування».

Так, Законом України «Про запобігання корупції» статтю 172-6 Кодексу України про адміністративні правопорушення було викладено в новій редакції, а норма про встановлення відповідальності за подання завідомо недостовірних відомостей у декларації про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру, передбаченої Законом України «Про засади запобігання і протидії корупції», взагалі зникла.

Але законодавець ввів кримінальну відповідальність за подання суб'єктом декларування завідомо недостовірних відомостей у декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, передбаченої Законом України «Про запобігання корупції», або умисне неподання суб'єктом декларування зазначеної декларації. Так, Законом України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 року Кримінальний кодекс України було доповнено статтею 366-1 («Декларування недостовірної інформації») такого змісту: «Подання суб'єктом декларування завідомо недостовірних відомостей у декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, передбаченої Законом України «Про запобігання корупції», або умисне неподання суб'єктом декларування зазначеної декларації карається позбавленням волі на строк до двох років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років. Примітка. Суб'єктами декларування є особи, які відповідно до частин першої та другої статті 45 Закону України «Про запобігання корупції» зобов'язані подавати декларацію особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування». І знову законодавець чітко не визначив, у чому саме має полягати недостовірність, що, в свою чергу, порушувало ґрунтовний принцип кримінального права – принцип законності.

Одночасно згідно з пунктом 2 Розділу XIII «Прикінцеві положення» Закону України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 року декларації осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, за період до 1 січня 2015 року подаються до Національного агентства з питань запобігання корупції в обсязі та за формою, передбаченими додатком до Закону України «Про засади запобі-

гання і протидії корупції» (у подальшому ця норма неодноразово змінювалася та у редакції Закону України від 12 лютого 2015 року № 198-VIII набула такої форми: «До початку роботи системи подання та оприлюднення відповідно до цього Закону декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, суб'єкти декларування подають декларації про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру в порядку, встановленому Законом України «Про засади запобігання і протидії корупції». Зазначені декларації підлягають оприлюдненню в порядку, встановленому Законом України «Про засади запобігання і протидії корупції». Про початок роботи системи подання та оприлюднення відповідно до цього Закону декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, приймається рішення Національного агентства з питань запобігання корупції».

Таким чином, на теперішній час діє положення статті 12 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції», яким передбачено обов'язок суб'єктів декларування подавати за місцем роботи (служби) декларацію про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру за минулий рік за формою, визначеною зазначеним законом.

Отже, стаття 366-1 Кримінального кодексу України «Декларування недостовірної інформації» набере чинності з моменту, коли розпочне роботу система подання та оприлюднення декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. Це відбудеться на наступний день після прийняття рішення Національним агентством з питань запобігання корупції про початок роботи цієї системи.

Окремо слід зазначити, що встановлення кримінальної відповідальності за «декларування недостовірної інформації» викликає певні зауваження, оскільки наведення завідомо неправдивих відомостей у декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, без настання яких-небудь суспільно небезпечних наслідків само по собі не досягає рівня суспільної небезпеки, достатньої для визнання таких дій злочинами. Звільнення такої особи із займаної посади, яке може бути передбачене і без встановлення кримінальної відповідальності, є цілком адекватною та достатньою мірою відповідальності за відповідні дії. Також опис забороненого діяння у тексті статті 366-1 Кримінального кодексу України дає можливість для досить серйозних зловживань, оскільки на практиці буде неможливо відмежувати надання «завідомо неправдивих» відомостей від елементарної арифметичної помилки, яка може бути допущена у тексті декларації. На практиці це може означати притягнення до відповідальності за будь-яку неточність

у тексті декларації, що може привести до масових безпідставних порушень прав громадян.

Також слід зазначити, що частиною 1 статті 172-6 Кодексу України про адміністративні правопорушення передбачено відповідальність за не своєчасне подання декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. Через те, що предметом цього адміністративного правопорушення, пов'язаного з корупцією, є декларація особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, порядок набрання чинності цією статтею такий само, як і статтею 366-1 Кримінального кодексу України.

На підтвердження своєї думки автором було проаналізовано судові рішення, розміщені у Єдиному державному реєстрі, однак вироків в частині притягнення осіб до кримінальної відповідальності за статтею 366-1 Кримінального кодексу України виявлено не було.

На підставі вищевикладеного можна зробити такі висновки:

1. На теперішній час жодних правових підстав для притягнення суб'єктів правопорушень за не своєчасне подання декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (частина 1 статті 172-6 Кодексу України про адміністративні правопорушення), або подання суб'єктом декларування завідомо недостовірних відомостей у декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, передбаченої Законом України «Про запобігання корупції», або умисне неподання суб'єктом декларування зазначеної декларації (стаття 366-1 Кримінального кодексу України) відповідно до адміністративної чи кримінальної відповідальності немає.

2. Стаття 172-6 Кодексу України про адміністративні правопорушення, стаття 366-1 Кримінального кодексу України потребують відповідно до законодавчого доопрацювання.

Література

1. Про засади запобігання та протидії корупції : Закон України від 11 червня 2009 року № 1506-VI // Офіційний вісник України. – 2009. – № 53. – Ст. 1822.
2. Про ратифікацію Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції : Закон України від 18 жовтня 2006 року № 251-V // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 50. – Ст. 496.
3. Про визнання такими, що втратили чинність, деяких законів України щодо запобігання та протидії корупції : Закон України від 21 грудня 2010 року № 2808-VI // Голос України. – 2011. – № 1.
4. Про засади запобігання і протидії корупції : Закон України від 7 квітня 2011 року № 3206-VI // Урядовий кур'єр. – 2011. – № 108.
5. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення : Закон України від 7 квітня 2011 року № 3207-VI // Офіційний вісник України. – 2011. – № 44. – Ст. 1765.

6. Кодекс України про адміністративні правопорушення // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1984. – Додаток до № 51. – Ст. 1122.

7. Кримінальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25–26. – Ст. 131.

8. Про запобігання корупції : Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1700-VII // Офіційний вісник України. – 2014. – № 87. – Ст. 2474.

9. 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 року № 1261-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 28. – Ст. 937.

10. Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Search>.

Анотація

Терницький С. М. Окремі питання застосування чинного законодавства у сфері запобігання і протидії корупції. – Стаття.

У науковій статті розглядаються окремі питання застосування законодавства у сфері запобігання та про-

тидії корупції. Запропоновані ґрунтовні висновки та пропозиції щодо тематики, яка розглядається.

Ключові слова: корупція, запобігання, протидія, застосування, законодавство.

Аннотация

Терницький С. М. Отдельные вопросы применения действующего законодательства в сфере предотвращения и противодействия коррупции. – Статья.

В научной статье рассматриваются вопросы применения законодательства в сфере предотвращения и противодействия коррупции. Предложены основательные выводы и предложения по рассматриваемой тематике.

Ключевые слова: коррупция, предупреждение, противодействие, применение, законодательство.

Summary

Terniyts'kyj S. M. Separate the application of current legislation on preventing and combating corruption. – Article.

In the scientific article addresses some questions of the law on preventing and combating corruption. The proposed solid conclusions and proposals on the subject in question.

Key words: corruption, prevent, combat, use, legislation.

УДК 342.9

В. А. Трофімцов
кандидат юридичних наук,
начальник юридичного департаменту
Юридичної компанії «Льва Толстого»

ПОНЯТТЯ ІНФОРМАЦІЇ У СВІТЛІ ІНФОРМАЦІЙНО-АНАЛІТИЧНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОТИДІЇ ТЕРОРИЗМУ

Загальновідомим є факт, що завчасна поінформованість населення дасть змогу органам державної влади, органам місцевого самоврядування, суб'єктам господарської діяльності, міжнародним організаціям, їх посадовим та службовим особам заручитися підтримкою з боку окремих індивідуумів, яка може полягати в добровільній волонтерській допомозі, виконанні робіт на громадських засадах, розшуку осіб, які підозрюються в скоєнні злочину (комплексу злочинів) тощо. Іншою стороною відзначеного аспекту професійної діяльності уповноважених суб'єктів державної влади є довіра громадян в частині виконання першими своїх функціональних обов'язків на належному рівні. Проте, якщо поглибитися в сутність окресленої функції, то виникає питання щодо безпосередньо інформаційно-аналітичного забезпечення діяльності саме відомств, що захищають національну безпеку від посягань з боку країн-агресорів, охороняють громадський порядок, захищають законні права, інтереси та свободи людини і громадянина, створюють комфортні умови для нормотворчої та юрисдикційної діяльності суб'єктів владних повноважень тощо.

Парадигму інформаційного забезпечення вже досліджували такі вчені, як В.Д. Андреев, В.А. Анташов, І.П. Босак, О.В. Васюренко, К.О. Волохата, М.П. Денисенко, В.В. Годін, В.І. Ісаков, О.В. Карпенко, В.Г. Козак, І.В. Колос, І.К. Корнеева, Т.Л. Кулаковська, Ю.Д. Кунев, М.В. Макарова, І.А. Маркіна, Л.Т. Ониксимова, Є.М. Палига, С.М. Петренко, Н.О. Петрина, М.С. Пушкар, М.Є. Рогоза, В.І. Ткач, А.В. Череп, М.Г. Чумаченко, В.А. Шевчук. Однак як наука, так і практика інформаційно-аналітичного забезпечення протидії тероризму потребують комплексного дослідження терміна «інформація у світлі інформаційно-аналітичного забезпечення протидії тероризму». Зазначене підтверджує актуальність теми обраного дослідження та в його рамках передбачає постановку мети статті – дослідження терміна «інформація» крізь призму інформаційно-аналітичного забезпечення протидії тероризму в Україні.

Для повноти розуміння поставленого перед нами завдання виникає нагальна потреба у висвітленні змістовного наповнення поняття «інформація». Так, в статті 1 Закону України «Про інформацію» від 2 жовтня 1992 року № 2657-ХІІ законодавець пропонує під зазначеною загальнотеоретичною категорією розуміти будь-які ві-

домості та (або) дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді [1]. Водночас в статті 1 Закону України «Про економічну конкуренцію» від 11 січня 2001 року № 2210-ІІІ термін інформації має значення відомостей в будь-якій формі й вигляді та збережені на будь-яких носіях (у тому числі листування, книги, помітки, ілюстрації, карти, діаграми, органіграми, малюнки, схеми тощо, фотографії, голограми, кіно-, відео-, мікрофільми, звукові записи, бази даних комп'ютерних систем або повне чи часткове відтворення їх елементів), пояснення осіб та будь-які інші публічно оголошені чи документовані відомості [2].

У науковій літературі міститься дещо інше визначення поняття «інформація». Так, Л.В. Кузенко у ході дослідження правового регулювання права громадян на інформацію в сфері державного управління, розкриває сутність інформації як обов'язковий компонент спілкування людей, тому її якість, правдивість є не тільки відтворенням високих моральних принципів, а й передумовою спілкування. [3, с. 10]. Не менш цікавою позицією притримується М.І. Хлинцов, який вважає, що інформація – це виділена нашою свідомістю під час вирішування конкретного завдання частина відомостей стосовно об'єкта дослідження, що може сприяти вирішенню цього завдання [4, с. 33], адже за своєю сутнісною природою інформація проявляється в роз'ясненні, викладенні або повідомленні [5, с. 201]. Слід відзначити, що до останнього часу також немає узгодженої позиції ані законодавця, ані вчених щодо виокремлення видів інформації. Хоча в статті 10 Закону України «Про інформацію» виділені такі види.

1) Інформація про фізичну особу – відомості чи сукупність відомостей про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована.

2) Науково-технічна інформація – будь-які відомості та (або) дані про вітчизняні та зарубіжні досягнення науки, техніки і виробництва, одержані в ході науково-дослідної, дослідно-конструкторської, проектно-технологічної, виробничої та громадської діяльності, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді.

3) Податкова інформація – сукупність відомостей і даних, що створені або отримані суб'єктами

інформаційних відносин у процесі поточної діяльності і необхідні для реалізації покладених на контролюючі органи завдань і функцій у порядку, встановленому Податковим законодавством України.

4) Статистична інформація – документована інформація, що дає кількісну характеристику масових явищ та процесів, які відбуваються в економічній, соціальній, культурній та інших сферах суспільного життя.

5) Правова інформація – будь-які відомості про право, його систему, джерела, реалізацію, юридичні факти, правовідносини, правопорядок, правопорушення і боротьбу з ними та їх профілактику тощо.

6) Соціологічна інформація – будь-які документовані відомості про ставлення до окремих осіб, подій, явищ, процесів, фактів тощо.

7) Інші види інформації [1]. Цей перелік видів інформації не є вичерпним.

Доволі просторий перелік видів інформаційного забезпечення протидії тероризму окреслено в підзаконних нормативно-правових актах. Так, Порядку обміну інформацією між Державною службою фінансового моніторингу України і Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку для підвищення ефективності здійснення нагляду за додержанням суб'єктами первинного фінансового моніторингу вимог законодавства з питань запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму [7] окреслено такі види інформаційного забезпечення протидії тероризму: а) інформація про фінансові операції, які або є, або можуть стати джерелом фінансування тероризму [8] задля своєчасного поповнення Єдиної державної інформаційної системи у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, і фінансуванню тероризму нововиявленими чи оновленими відомостями про фізичних та юридичних осіб – ймовірних співучасників організованої злочинної діяльності (в тому числі терористичної); б) інформація, що міститься у звітах Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку про порядок та строки розгляду справ Державною службою фінансового моніторингу України про порушення юридичними особами вимог законодавства щодо запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму, застосовані відповідні санкції щодо юридичних осіб та порядок складання протоколів про адміністративні правопорушення, отже, про хід та результати судового розгляду такого роду процесуального рішення [9]; в) інформація щодо обміну інформацією з обмеженим доступом, якою володіють службові та посадові особи центрального органу виконавчої влади, що

провадить державну політику на ринку цінних паперів України, якщо їм стало відомо про фінансування тероризму [10]; г) інформація суб'єктів господарювання всіх форм власності, органів державної влади, органів місцевого самоврядування тощо [11] щодо цінних паперів суб'єктів підозрюваних у терористичній діяльності; г) інформація щодо бази даних про ринок цінних паперів – джерела публічної інформації про емітентів, професійних учасників, а також їх об'єднань у вказаній специфічній сфері людської діяльності тощо.

У Порядку надання та розгляду узагальнених матеріалів, затвердженому Наказом Міністерства фінансів України, Міністерства внутрішніх справ України, Міністерством доходів та зборів України і Службою безпеки України від 2 грудня 2013 року № 1026/1184/739/484 [12], хоч і не прямо, проте опосередковано визначено такі види інформації: а) інформація щодо розподілу повноважень між працівниками Міністерства внутрішніх справ України функцій, які займаються організацією інформаційно-аналітичної органів внутрішніх справ, формуванням довідково-інформаційних фондів, веденням оперативного-пошукових та криміналістичних обліків, здійсненням обробки персональних даних, складанням статистичної інформації, наданням інформаційних послуг тощо [13] з метою призначення компетентного співробітника для організації на постійній основі взаємодії з Державною службою фінансового моніторингу України у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму [12]; б) інформація, яка надається Державною службою фінансового моніторингу України правоохоронним органам щодо узагальнених матеріалів з приводу проведення окремими категоріями фізичних та юридичних осіб цілого спектру фінансових операцій, які підпадають під ознаки кримінального правопорушення, пов'язаного з фінансуванням тероризму, що передбачає юридичну регламентацію обов'язкових реквізитів типового документа (офіційного письмового запиту правоохоронного органу для отримання відповідної зведеної інформації як у письмовій, так і в електронній формі); в) інформація щодо правових підстав ініціації процедури підготовки Державною службою фінансового моніторингу зведених матеріалів для передачі органам безпеки, органам внутрішніх справ та органам у сфері податкової справи щодо письмових відомостей про матеріальні сліди злочинів, пов'язаних з фінансуванням тероризму (документи бухгалтерського обліку, фінансової звітності, господарської діяльності фізичної або юридичної особи), які прямо вказують на фінансову операцію (комплекс фінансових операцій) – невід'ємні елементи цілісної злочинної технології збагачення за рахунок коштів, одержаних неза-

конним шляхом, про письмові відомості, отримані внаслідок фіксації ідеальних слідів кримінальних правопорушень зазначеної категорії – покази учасників кримінального провадження (свідків, підозрюваних, потерпілих), в яких міститься важлива інформація про особливості відмивання неправомірно отриманих доходів, реквізити банківських рахунків, через які здійснювались перекази грошових коштів, найменування та юридичну адресу фіктивного підприємства як частини технології єдиної досягнення злочинної мети, про письмові відомості, які містяться в повідомленні (заяві) юридичної (фізичної) особи про злочин(-и) проти національної безпеки в частині фінансування терористичної діяльності та потребують проведення фактичної перевірки за цим фактом шляхом зіставлення оперативної інформації з даними, що знаходять своє відображення в узагальнених матеріалах Державної служби фінансового моніторингу України тощо; г) інформація про перелік обов'язкових та додаткових відомостей, які повинні міститися в узагальнених матеріалах до правоохоронних органах [12] тощо.

Варто відзначити, що названий перелік видів інформації не є вичерпним, і в межах одного дослідження його важко розкрити, проте, вважаємо, що саме ті види, що ми виокремили, на жаль, найменше досліджені. Так, наприклад, ані в юридичній літературі, ані в законодавстві не окреслено кола питань щодо тієї інформація, яка має міститись в запитах Державної служби фінансового моніторингу з метою моніторингу ситуації навколо фінансування тероризму. На нашу думку, такого роду документ уповноваженої особи компетентного суб'єкта державної влади повинен містити в собі такі основні елементи: відомості про суб'єктів підприємницької діяльності, які займаються відмиванням грошових коштів, отриманих незаконним способом задля фінансової підтримки формувань терористичного спрямування (найменування, юридична адреса), порядковий номер та дата вихідної кореспонденції; інформація про адресат отримання відмитих коштів; короткий виклад основних положень справи (провадження) в межах якої (якого) отримано додаткову інформацію про фінансові операції, що підлягають фінансовому моніторингу; чітко сформувані запитання, які потребують додаткового роз'яснення, перевірки або ж з'ясування безпосередньо за допомогою узагальнених матеріалів з посиланням на відповідні норми законодавства у цій сфері; відомості про особу власника компанії, підприємства, установи, або фізичну особу, яка запідозрена у фінансуванні тероризму, тощо.

Резюмуючи викладене вище, пропонуємо власне розуміння поняття «інформація» у світлі інформаційно-аналітичного забезпечення протидії тероризму в Україні. Під такою слід розуміти

сукупність відомостей в будь-якій формі (вербальній, комп'ютерній чи письмовій), які збережені на будь-яких носіях (у тому числі листування, книги, помітки, ілюстрації, карти, діаграми, органіграми, малюнки, схеми тощо, фотографії, голограми, кіно-, відео-, мікрофільми, звукові записи, бази даних комп'ютерних систем або повне чи часткове відтворення їх елементів), пояснення осіб та будь-які інші публічно оголошені чи документовані відомості, що є засобом досягнення сприятливих умов розвитку всього суспільства.

Література

1. Про інформацію : Закон України від 2 жовтня 1992 року № 2657-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1992 – № 48 – Ст. 650.
2. Про захист економічної конкуренції : Закон України від 11 січня 2001 року № 2210-ІІІ // Відомості Верховної Ради України. – 2001 – № 12 – Ст. 64.
3. Кузенко Л.В. Правове регулювання права громадян на інформацію в сфері державного управління : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Л.В. Кузенко. – Х., 2003. – 173 с.
4. Хлынцов М.И. Криминалистическая информация и моделирование при расследовании преступлений / М.И. Хлынцов. – Саратов, 1982. – 76 с.
5. Словарь иностранных слов. – 12-е изд., стереотип. – М. : Рус. яз., 1985. – 606 с.
6. Удалова Л.Д. Теоретичні засади отримання вербальної інформації у кримінальному процесі України : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / Л.Д. Удалова. – К., 2007. – 433 с.
7. Про затвердження Порядку обміну інформацією між Державною службою фінансового моніторингу України і Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку для підвищення ефективності здійснення нагляду за додержанням суб'єктами первинного фінансового моніторингу вимог законодавства з питань запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму : Наказ, Порядок Міністерства фінансів України від 28 лютого 2013 року № 344 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0452-13>.
8. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення : Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1702-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014 – № 50–51 – Ст. 2057.
9. Про Національну комісію з цінних паперів та фондового ринку : Указ, Положення Президента України від 23 листопада 2011 року № 1063/2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1063/2011>.
10. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13 лютого 2011 року № 2939-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011 – № 32 – Ст. 314.
11. Про затвердження Положення про розкриття інформації емітентами цінних паперів : Рішення, Положення, Форма Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 3 грудня 2013 року № 2826 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z2180-13>.

12. Про затвердження Порядку надання та розгляду узагальнених матеріалів : Наказ, Порядок, Перелік Міністерства фінансів України, Міністерства внутрішніх справ України, Міністерства доходів і зборів України, Служби безпеки України від 2 грудня 2013 року № 1026/1184/739/484 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z2170-13>.

13. Про затвердження Положення про Міністерство внутрішніх справ України : Указ, Положення, Перелік Президента України від 6 квітня 2011 року № 383/2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/383/2011>.

Анотація

Трофімцов В. А. Поняття інформації у світлі інформаційно-аналітичного забезпечення протидії тероризму. – Стаття.

У статті на основі наукових позицій вчених надано авторське визначення поняття «інформація» у світлі інформаційно-аналітичного забезпечення протидії тероризму. Наведено класифікацію видів останньої. Зроблено висновок про важливість швидкого використання інформації у процесі інформаційно-аналітичного забезпечення протидії тероризму.

Ключові слова: протидія тероризму, інформаційно-аналітичне забезпечення, зовнішній та внутрішній рівні, законодавство, вербальна інформація, комп'ютерна інформація, письмова інформація.

Аннотация

Трофимцов В. А. Понятие информации в свете информационно-аналитического обеспечения противодействия терроризму. – Статья.

В статье на основе научных позиций ученых представлено авторское определение понятия «информация» в свете информационно-аналитического обеспечения противодействия терроризму. Приведена классификация видов последней. Сделан вывод о важности быстрого использования информации в процессе информационно-аналитического обеспечения противодействия терроризму.

Ключевые слова: противодействие терроризму, информационно-аналитическое обеспечение, внешний и внутренний уровни, законодательство, вербальная информация, компьютерная информация, письменная информация.

Summary

Trofimcov V. A. The concept of information in the light of information and analytical support of counter-terrorism. – Article.

On the basis of scientifically scientists provided the author's definition of "information" in the light of information and analytical support to counter terrorism. The classification of types of the latter. The conclusion about the importance of rapid use of the information in the information and analytical support to counter terrorism.

Key words: counter-terrorism, information and analytical support, foreign and domestic levels, legislation, verbal information, computer information, written information.

УДК 342.9

В. І. Фелік*кандидат юридичних наук, доцент,
директор Прикарпатського юридичного інституту
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ПРОФІЛАКТИКА ПРАВОПОРУШЕНЬ ЯК ОСОБЛИВИЙ НАПРЯМ ДІЯЛЬНОСТІ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ

Євроінтеграційні процеси, що нині тривають в Україні, створили передумови для формування нового правоохоронного органу європейського типу – Національної поліції. Серед основних цілей поліції, як зазначається в Рекомендаціях Рес (2001) 10 про Європейський кодекс поліцейської етики, в демократичному суспільстві, заснованому на верховенстві права, мають бути запобігання та подолання злочинності [1]. Подібна позиція висловлена і в Концепції першочергових заходів реформування системи Міністерства внутрішніх справ, де говориться про те, що правоохоронні органи, не відмовляючись від виконання основного завдання – охорони правопорядку, мають змістити акцент своєї роботи на зв'язок з населенням, оскільки без активної та зацікавленої підтримки громадян розкриття і профілактика злочинів є малоефективними [2].

Отже, саме профілактична діяльність повинна посісти одне з основоположних місць в системі функцій новоствореної Національної поліції, оскільки реагування поліції на вже вчиненні правопорушення має здійснюватися разом із виявленням причин та умов, що цьому сприяли, та вжиттям заходів щодо їх усунення.

Водночас необхідно погодитись з Н.В. Лесько, яка зауважує, що в Україні, незважаючи на зростання правопорушень, немає єдиної системи органів, що здійснюють профілактичну діяльність, а також єдиного закону, що регулює діяльність з профілактики адміністративних проступків. У зв'язку з цим профілактична діяльність здійснюється хаотично та у мінімально можливому режимі [3, с. 232].

Таким чином, незважаючи на те, що профілактика правопорушень виступає важливим напрямом діяльності Національної поліції, в цій сфері все ще залишається ряд проблемних моментів: недоліки правового, методичного, організаційного забезпечення, орієнтація правоохоронців тільки на факти вже вчинених правопорушень тощо. У свою чергу, концепція розвитку профілактичної спрямованості діяльності Національної поліції має ґрунтуватися на науковому підході з урахуванням європейського вектору розвитку нашої держави.

Актуальність теми дослідження підтверджується також тим, що, хоча наукові роботи, що присвячені профілактиці правопорушень, наявні

у вітчизняній правовій науці в достатній кількості, лише деякі з них характеризують проблему з огляду на сучасні тенденції та оновлене законодавство, що у поєднанні з необхідністю комплексного наукового аналізу цього питання обумовлює важливість та своєчасність статті.

Окремі аспекти проблеми профілактичної діяльності правоохоронних органів в адміністративно-правовому контексті досліджували такі вчені, як Д.М. Бахрах, Ю.П. Битяк, В.М. Зінич, І.І. Комарницька, М.І. Корнієнко, М.В. Лошицький, В.В. Мозоль, С.Г. Поволоцька, Л.І. Сопільник, Г.Й. Ткач, С.В. Шестаков, Н.В. Янюк. Однак на сьогоднішній день відсутні актуалізовані комплексні дослідження, присвячені профілактичному напрямку діяльності Національної поліції, що ще раз підкреслює важливість та актуальність запропонованої теми.

Метою статті є визначення особливостей профілактики правопорушень як окремого напрямку діяльності Національної поліції. Для досягнення поставленої мети необхідно виконати такі завдання: визначити поняття та особливості профілактики правопорушень як окремого напрямку діяльності Національної поліції; провести аналіз положень законодавства України в сфері регулювання профілактичної діяльності Національної поліції; виявити законодавчі проблеми в цій сфері та запропонувати можливі шляхи їх вирішення.

У ст. 2 Закону України «Про Національну поліцію» зазначається, що завданнями поліції є надання поліцейських послуг у сферах: 1) забезпечення публічної безпеки і порядку; 2) охорони прав і свобод людини, а також інтересів суспільства і держави; 3) протидії злочинності; 4) надання в межах, визначених законом, послуг з допомоги особам, які з особистих, економічних, соціальних причин або внаслідок надзвичайних ситуацій потребують такої допомоги [4].

Реалізація цих завдань здійснюється Національною поліцією шляхом виконання функцій в межах повноважень, наданих законодавством України. Однією з таких функцій виступає профілактична діяльність. Визначаючи її особливості, передусім слід зважити на її правову природу, яка в найбільшій мірі виражається в дефініції цього поняття.

В науковій доктрині пропонуються різні підходи до визначення поняття «профілактика правопорушень». Як правило, науковці зосереджують

увагу на профілактиці якогось виду правопорушення або суб'єкта її здійснення.

Так, М.В. Лошицький присвятив своє дослідження спеціальній профілактиці правопорушень, визначивши її як врегульовану нормами права цілеспрямовану, науково обґрунтовану, багатоаспектну діяльність як спеціалізованих, так і неспеціалізованих суб'єктів профілактики з розробки та реалізації комплексу самостійних, але внутрішньо пов'язаних і доповнюючих один одного, практично необхідних, фінансово забезпечених попереджувальних заходів одноразового чи тривалого характеру, спрямованих на недопущення як конкретних видів і груп злочинів та правопорушень, так і злочинності в цілому шляхом виявлення, нейтралізації чи мінімізації криміногенних явищ і процесів або ж активізації факторів, що пригнічують протиправну поведінку [5, с. 42]. Отже, профілактична діяльність виражається в застосуванні цілого комплексу попереджувальних заходів, які потребують не лише належної правової регламентації, але і фінансування, методологічного забезпечення тощо.

Поняття профілактики адміністративних правопорушень у сфері власності було сформульовано І.І. Комарницькою. На її думку, профілактика адміністративних правопорушень у сфері власності – це інтегрований цілісний комплекс заходів соціального, спеціального та індивідуального характеру, що здійснюється державою, органами державної влади та місцевого самоврядування, їх посадовими особами, громадськими організаціями і окремими громадянами з метою виявлення причин та умов вчинення адміністративних правопорушень, які посягають на право власності, усунення факторів, які детермінують протиправну діяльність особи щодо порушення правових можливостей володіти, користуватися та розпоряджатися майном, попереджувального впливу на осіб, схильних до протиправної поведінки, запобігання правопорушенням у цій сфері [6, с. 146]. Науковцем зроблено акцент на детермінуючому характері профілактичних заходів, що створює умови для недопущення вчинення правопорушень.

Профілактику правопорушень серед неповнолітніх визначено С.Г. Поволоцькою як соціально-управлінську діяльність суб'єктів профілактики, що здійснюється в умовах тісної взаємодії та координації їх діяльності, спрямовану на виявлення і усунення (нейтралізацію) причин та умов вчинення неповнолітніми правопорушень, а також здійснення позитивного впливу на поведінку неповнолітніх шляхом формування у них правосвідомості, соціально-корисних навичок та інтересів [7, с. 189]. Наукова цінність такого підходу полягає в його комплексності. Зокрема, вчений підкреслює пріоритетність всебічного підходу до вжиття правових, педагогічних, соціальних та інших про-

філактичних заходів. Співробітництво спеціалістів в різних галузях сприяє більш ефективному вирішенню поставлених цілей щодо профілактики правопорушень в цілому та їх окремих видів.

На думку Л.І. Сопільника, адміністративно-правове попередження в сфері дорожнього руху – це запобіжний вплив адміністративної відповідальності та покарання й інших засобів адміністративного закону на протиправні фактори і явища, що несприятливо впливають на порядок дорожнього руху [8, с. 10].

Деякі науковці звертаються до визначення сутності профілактичної діяльності окремих суб'єктів. Зокрема, В.М. Зінич визначив поняття профілактичної діяльності дільничного інспектора міліції як регламентований нормами права один з обов'язкових напрямів роботи міліції на закріпленій території щодо виявлення та усунення причин і умов, які сприяють учиненню правопорушень, а також виявлення осіб, схильних до вчинення правопорушень, та вжиття заходів щодо їх виправлення [9, с. 187].

Отже, проведений науковий аналіз дає змогу виділити найбільш типові риси правоохоронної діяльності з профілактики правопорушень: 1) є одночасно однією з функцій правоохоронної діяльності та її метою, тобто досягненням високого рівня публічної безпеки і порядку, при якому злочини та правопорушення майже не здійснюються, а способи досягнення цієї мети – життя різноманітних попереджувальних заходів; 2) здійснюється лише уповноваженими на те суб'єктами в порядку, визначеному законодавством; 3) виступає комплексним видом діяльності, що поєднує в собі не тільки правові, але і психологічні, соціальні та інші аспекти. При цьому правоохоронні органи вживають профілактичні заходи в правовій та в деяких випадках в психолого-педагогічній сферах (наприклад, профілактика правопорушень серед неповнолітніх).

В діяльності Національної поліції профілактична діяльність регламентована такими нормами Закону «Про Національну поліцію» [4]:

– співробітництво з населенням з метою вжиття запобіжних заходів відповідно до ч. 2 ст. 11;

– повноваження в сфері вжиття запобіжних заходів згідно з п. п. 1, 2, 21 ч. 1 ст. 23, зокрема поліція відповідно до покладених на неї завдань здійснює превентивну та профілактичну діяльність, спрямовану на запобігання вчиненню правопорушень; виявляє причини та умови, що сприяють вчиненню кримінальних та адміністративних правопорушень, вживає у межах своєї компетенції заходів для їх усунення; здійснює контроль за дотриманням фізичними та юридичними особами спеціальних правил та порядку зберігання і використання зброї, спеціальних засобів індивідуального захисту та активної оборони, боєприпасів, вибухових речовин і матеріалів, інших предметів,

матеріалів та речовин, на які поширюється дозвільна система органів внутрішніх справ тощо;

– право формувати бази даних відповідно до п.п. 1, 15, 16 ч. 1 ст. 26: поліція наповнює та підтримує в актуальному стані бази (банки) даних, що входять до єдиної інформаційної системи Міністерства внутрішніх справ України, стосовно осіб, щодо яких поліцейські здійснюють профілактичну роботу; виданих дозвільних документів у сфері безпеки дорожнього руху та дозволів на рух окремих категорій транспортних засобів; зброї, що перебуває у володінні та користуванні фізичних і юридичних осіб, яким надано дозвіл на придбання, зберігання, носіння, перевезення зброї;

– повноваження щодо вжиття поліцейських заходів з метою профілактики правопорушень відповідно до ст. 39 (перевірка дотримання вимог дозвільної системи органів внутрішніх справ); ст. 40 (застосування технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото– і кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото– і кінозйомки, відеозапису); ст. 41 (поліцейське піклування).

Отже, аналіз положень Закону України «Про Національну поліцію» засвідчив той факт, що оновлене законодавство, порівняно з Законом «Про міліцію», що втратив чинність, більше уваги приділяє профілактичній спрямованості діяльності поліцейського. Характерно, що профілактика здійснюється в трьох основних напрямках: по-перше, при виявленні та розкритті вже вчинених правопорушень (виявлення причин та умов вчинення та їх усунення); по-друге, при здійсненні контролю за використанням зброї, інших засобів, що потребують спеціального дозволу та несуть в собі підвищену загрозу щодо вчинення з їх допомогою правопорушень; по-третє, «коротка» профілактика, тобто попередження або зниження негативних наслідків від вже розпочатого, але ще не закінченого правопорушення (його зупинення, своєчасне надання допомоги потерпілим тощо).

Таким чином, профілактика правопорушень як напрям діяльності Національної поліції – це система поліцейських заходів та повноважень, методів та способів їх реалізації, що здійснюються з метою попередження вчинення правопорушень або попередження чи зменшення їх негативних наслідків, зниження рівня правопорушень в державі та в окремих регіонах, забезпечення високого рівня публічної безпеки та порядку.

Особливостями профілактичної діяльності Національної поліції є те, що вона: 1) в тій чи іншій мірі здійснюється кожним службовцем Національної поліції в ході виконання своїх посадових обов'язків; 2) реалізується лише в межах повноважень, наданих законодавством України, дозволеними методами та засобами; 3) здійснюється в таких основних напрямках: виявлення причин та умов, що сприяли вчиненню правопорушен-

ня, зупинення вже розпочатого правопорушення, зменшення або попередження його негативних наслідків, попередження повторного вчинення правопорушення особою, яка раніше вчиняла злочин або правопорушення.

Новий Закон України «Про Національну поліцію» значно розширив межі профілактичного впливу поліції. Однак слід констатувати, що цей Закон залишається здебільшого спрямованим на боротьбу з уже вчиненими правопорушеннями, зменшенням їх негативних наслідків тощо. На жаль, поза увагою законодавця залишаються заходи превентивного характеру в буквальному сенсі, зокрема не конкретизовано методи та засоби усунення причин та умов, що сприяють вчиненням правопорушень. З метою їх деталізації необхідно розробити Концепцію профілактики правопорушень Національною поліцією, затвердити ряд підзаконних актів, що визначатимуть напрями співробітництва поліції з громадськістю, іншими правоохоронними органами в цій сфері, що має стати напрямом подальших наукових пошуків.

Література

1. Статус поліції: міжнародні стандарти і зарубіжне законодавство / за заг. ред. О.А. Банчука. – К. : Москаленко О.М., 2013. – 588 с.
2. Концепція першочергових заходів реформування системи Міністерства внутрішніх справ : Проект 2014 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.npu.gov.ua/uk/publish/article/1221414>.
3. Лесько Н.В. Проблеми правового регулювання профілактики правопорушень в Україні / Н.В. Лесько // Вісник Національного університету «Львівська політехніка». – 2014. – № 807 : Юридичні науки. – С. 231–235.
4. Про Національну поліцію : Закон України від 2 липня 2015 року № 580-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 40-41. – Ст. 379.
5. Лошицький М.В. Спеціальна профілактика правопорушень: поліцейський підхід до визначення поняття / М.В. Лошицький // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: Юридичні науки. – 2013. – Вип. 5. – Т. 2. – С. 40-43.
6. Комарницька І.І. Поняття та особливості профілактики адміністративних правопорушень у сфері власності / І.І. Комарницька // Часопис Київського університету права. – 2014. – № 1. – С. 145–147.
7. Поволоцька С.Г. Діяльність органів внутрішніх справ по профілактиці правопорушень серед неповнолітніх (адміністративно-управлінське дослідження) : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / С.Г. Поволоцька. – Х., 2005. – 214 с.
8. Сопільник Л.І. Поняття і характеристика профілактики правопорушень у сфері дорожнього руху / Л.І. Сопільник // Наукові записки Львівського університету бізнесу та права. – 2012. – № 9. – С. 8–13.
9. Зінич В.М. Дільничний інспектор міліції як суб'єкт профілактики правопорушень: організаційно-правовий аспект : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / В.М. Зінич. – К., 2007. – 211 с.

Анотація

Фелик В. І. Профілактика правопорушень як особливий напрям діяльності Національної поліції України. – Стаття.

У статті досліджується один із напрямів діяльності Національної поліції – профілактика правопорушень. Визначаються поняття та особливості профілактичної діяльності Національної поліції; проведено вивчення положень законодавства України у сфері регулювання профілактичної діяльності Національної поліції та виявлено проблеми в цій сфері, запропоновано можливі шляхи їх вирішення.

Ключові слова: профілактика, правопорушення, Національна поліція, напрям діяльності.

Аннотация

Фелик В. И. Профилактика правонарушений как особое направление деятельности Национальной полиции Украины. – Статья.

В статье исследуется одно из направлений деятель-

ности Национальной полиции – профилактика правонарушений. Определяются понятие и особенности профилактической деятельности Национальной полиции; проведен анализ положений законодательства Украины в сфере регулирования профилактической деятельности Национальной полиции и выявлены проблемы в этой сфере, предложены возможные пути их решения.

Ключевые слова: профилактика, правонарушение, Национальная полиция, направление деятельности.

Summary

Felik V. I. Prevention of crime as a special area of the National Police of Ukraine activity. – Article.

The article examines one of the activities of the National Police – prevention of offenses. Defined concepts and features of the National Preventive Police; analysis of legislation of Ukraine in the regulation of the National Preventive Police and identified problems in this field, proposed possible solutions.

Key words: prevention, violations, National Police, activity.

УДК 322.1

*І. В. Хохлова**кандидат юридичних наук,
викладач кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права
Ужгородського національного університету**С. О. Болдіжар**кандидат юридичних наук,
викладач кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права
Ужгородського національного університету*

ДЕЯКІ ПИТАННЯ РЕФОРМУВАННЯ ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ В УКРАЇНІ

З моменту здобуття Україною незалежності інститут державної служби перетворився на самодостатню частину механізму державного управління, яка забезпечує реалізацію функцій держави. Функціонування цього інституту в останні декілька років відбувалося в умовах кризових явищ в економічній, політичній, соціальній сферах, що негативно позначилося на стані та складі сучасного управлінського апарату держави. З цього приводу відзначено, що однією з головних причин кризових суспільних явищ, несприятливого розвитку країни є не тільки криза економіки, а й низька ефективність управлінського апарату, криза публічного управління. І усвідомлення цього істотного недоліку механізму державного управління має важливе значення на рівні вищого керівництва країни. Підтвердженням цього є робота з реалізації Указу Президента України «Про першочергові заходи щодо вдосконалення формування та реалізації державної кадрової політики» від 12 серпня 2010 року № 806 [1]. Дослідження питань форм та напрямів підвищення ефективності діяльності державної служби, поліпшення її якісного складу безпосередньо спрямовані на вирішення вказаних вище керівних настанов у сфері державної кадрової політики.

Сьогодні в Україні формується демократична правова держава. Цей процес передбачає необхідність подальшого розвитку нормативно-правового забезпечення державної служби. Подальше вдосконалення цього різновиду діяльності має бути спрямоване на підвищення рівня керованості найважливіших відносин у сфері державної служби, а тому на створення умов для ефективного виконання державними службовцями своїх трудових функцій.

Практичних аспектів реформування інституту державної служби України потребує сьогодні здійснення додаткових досліджень з урахуванням нових політичних, соціальних та економічних тенденцій, що складаються в нашій державі. Тим більше, що на цей час наша держава переживає новий складний виток державотворення, який характеризується політичною нестабільністю, незавершеністю державницьких реформ, негативними наслідками світової економічної кризи.

А це породжує безліч проблем у сфері функціонування державної служби, таких як відсутність активного використання сучасних засобів системного, морфологічного аналізу, моделювання у прийнятті управлінських рішень; потреба розробки дійової системи критеріїв оцінки ефективності функціонування державного апарату; вдосконалення контролю в системі державної служби; запровадження функціонального інструменту управління – контролінгу, який підтримує процеси прийняття рішень і управління за допомогою цілеспрямованого забезпечення інформацією з метою досягнення кінцевих цілей і результатів діяльності; оптимізація програмно-цільового інструментарію в системі функціонування державної служби.

Сучасна державна служба знаходиться в стані свого розвитку та подальшого формування, в основі чого лежить продовження процесу реформування механізму державного управління. Поступове збільшення кількості державних службовців повинно з кількісної характеристики перерости в якісну, але це може мати місце при одночасному реформуванні самого інституту державної служби, форм та методів здійснення державного управління та реалізації функцій держави.

Питанню державної служби та її кадрової складової присвячено багато науково-теоретичних та практичних праць. Характеризуючи кількісний та якісний склад державної служби, бачимо, що є можливість отримати дані про реальний стан справ кадрового потенціалу державної служби, а також опрацювати відповідні пропозиції та рекомендації, які спрямовано на створення оновленого, потужного та дієздатного державного апарату, становлення професійної, політично нейтральної та авторитетної державної служби, аналізуючи статистичну інформацію, яка характеризує кадрові процеси всередині державної служби, її тлумачення та опрацювання відповідних пропозицій щодо напрямів поліпшення кадрового складу цього інституту державного управління.

Зміни чисельності корпусу державних службовців впродовж останніх десяти років дають можливість виявити певні тенденції розвитку ін-

ституту державної служби в цілому. Збільшення обсягу та сфер державного управління, вдосконалення форм та методів його реалізації, скоріш за все, і були тими основними причинами, що обумовили зростання кількості державних службовців в Україні. Зокрема, підкреслено, що після проголошення державної незалежності в Україні обсяги управлінської діяльності зросли у деяких сферах у 20–30 разів, а окремі з них (оборона, зовнішня політика) були утворені заново. Розвиток держави, механізму державного управління є факторами, які обумовлюють необхідність розвитку інституту державної служби, що нерозривно пов'язано зі зростанням кількості держслужбовців.

Відповідно, можна говорити про те, що зростання кількості державних службовців було об'єктивно обумовленим явищем, в основі якого лежить необхідність задоволення потреби в забезпеченні всіх рівнів державного управління необхідною кількістю кадрів, а саме кадрів, які потрапляють в систему державної служби з різних сфер суспільної, промислової та економічної діяльності. Зростання загальної кількості державних службовців свідчить про те, що система державної служби в Україні на момент становлення та свого розвитку мала відкритий характер стосовно укомплектування штатом відповідних організаційно-структурних одиниць державної служби.

Після аналізу чинних нормативно-правових актів в цій сфері (ст. 38 Конституції України [2], ст. 4 Закону України «Про державну службу» [3], Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку проведення конкурсу на заміщення вакантних посад державних службовців» від 15 лютого 2002 року [4] тощо) виникає питання про відповідність обраного шляху, пов'язаного з механічним збільшенням кількості державних службовців, тим принципам, що були свого часу покладені в основу реформування цієї інституції. Тому проблема опрацювання та включення в діяльність державних органів новітніх, найбільш ефективних, дієвих та результативних форм та методів державного управління є актуальним завданням на шляху реформування всього інституту державної служби в Україні. Хоча слід звернути увагу на те, що слід обережно підходити до вирішення цього питання, особливо в частині необґрунтованого скорочення державних службовців. З цього приводу звернуто увагу на те, що реформування організаційних структур виконавчої влади є найбільш складною проблемою адміністративної реформи в Україні, де характерний для радянських часів метод реформування апарату управління шляхом його скорочення сьогодні не можна розглядати як ефективний, тому слід уникати механічного скорочення чисельності управлінських кадрів, коли це не є природним наслідком удосконалення управління, а тим більше, може погіршити його результати.

Окрім реформування організаційних структур саме виконавчої влади, яка, звісно, реалізує найбільший обсяг управлінської діяльності, вказаний підхід доцільно розповсюдити взагалі на кадровий склад всього апарату державного управління. Це походить від можливості розуміння поняття «державне управління» в широкому та вузькому сенсі. Зокрема, як зазначає В.Б. Авер'янов, широке тлумачення державного управління як сукупності всіх видів діяльності держави (тобто всіх форм реалізації влади держави загалом) є прийнятним на рівні аналізу загально-соціальної системи управління загалом, що пов'язаний з виокремленням її відносно самостійних підсистем, у тому числі й підсистем державного управління в органах законодавчої та судової влади.

В аспекті збільшення числа державних службовців окремим питанням характеристики сучасної державної служби в Україні постає взаємовідношення керівного складу та виконавців в загальній кількості державних службовців. Виявлення його стану буде визначати, як розміщена структура управління, переважають тенденції централізації або децентралізації управлінських функцій, який характер структури тієї моделі державної служби, що функціонує в Україні (централізована або децентралізована). На ефективність управління суттєво впливає норма керованості, тобто чисельність підпорядкованих кожному керівникові осіб, якими він може ефективно управляти.

Суттєвим чинником, що зумовлює необхідність найскорішого реформування державної служби, є неефективність наявної в Україні системи державного управління, яка еклектично поєднує як інститути, що дісталися у спадок від радянської доби, так і нові інститути, що сформувалися у період незалежності України. Вказана система є внутрішньо суперечливою, незавершеною, громіздкою і відірваною від людей, внаслідок чого наявне державне управління стало гальмом у проведенні соціально-економічних і політичних реформ. Так, в період панування комуністичної ідеології в Україні не існувало навіть інституту державної служби, а чиновники були механічними виконавцями рішень так званої партійної номенклатури – «керівної і спрямовуючої» радянського суспільства. Отже, в державі сформувалася модель, що склалася не з професійних управлінців – виконавців волі народу, а з чиновників – провідників компартійних ідей. У радянській юридичній літературі поняття державної служби визначалося як «сукупність юридичних норм, що встановлюють правовий стан службовців, умови й порядок проходження державної служби, види заохочень і відповідальності службовців». Тобто державна служба розглядалася у вузькому розумінні – лише як юридичний інститут, який регламентує діяльність службовців. Не існувало

окремого закону про державну службу, під законодавче регулювання підпадали лише правові застави державної служби.

В чинному законодавстві України реформуванню державної служби присвячена велика кількість норм. Це і Концепція адміністративної реформи в Україні, затверджена Указом Президента від 22 липня 1998 року № 810/98 [5], і Укази Президента України «Про стратегію реформування системи державної служби в Україні» [6], «Про деякі питання впорядкування статусу державних службовців» [7], «Про вдосконалення діяльності державних органів, роботи державних службовців та підвищення ефективності використання державних коштів» [8] тощо. Однак, попри наявність такої суттєвої нормативно-правової бази, впровадження механізмів реформування державної служби на цей час зазнає значних труднощів.

Ця проблема передусім пов'язана з відсутністю чіткого соціального зв'язку між апаратом державної служби та суспільством в цілому або з окремими його елементами. Стаття 3 Закону України «Про державну службу» [9] визначає, що основним принципом державної служби є служіння народу України. Важливим фактором є те, щоб політична система в особі держави мала дійсно народний характер, жила інтересами і потребами народу. В нових історичних умовах докорінним чином змінюється уявлення про силу держави. Вона полягає в дійсно демократичних порядках. Держава є сильною тоді, коли виражає інтереси народу, коли здійснюється координація діяльності державних органів з інститутами державного суспільства. Аналізуючи соціальну сутність державної служби, В.М. Манохін наголошує на тому, що сучасне суспільство поєднує багато різних соціальних структур, як державних, так і насамперед недержавних, і кожна з цих структур посідає своє місце в системі соціальних відносин, виконує відведену їй нею ж або іншою владною структурою роль у вирішенні різнорідних соціальних завдань.

На цей час реформування державної служби вимагає посилення соціальної спрямованості державної служби в частині реалізації цілей, завдань та функцій державно-організованого суспільства, забезпечення поєднання особистих, групових та державних інтересів, розвитку безперервного діалогу держави та громадськості, державна служба має базуватися на науково обґрунтованих засадах, які визначатимуть характер її діяльності, а такими в правовій і демократичній державі є пріоритет людини та громадянина, демократизм, законність, участь громадян у управлінні державою.

Таким чином, все вищезазначене свідчить про те, що, попри наявність в нашій державі суттєвого законодавчого підґрунтя для функціонування інституту державної служби та забезпечення ефективної роботи всіх органів державної влади

відповідно до їх компетенції, зазначений інститут потребує досить серйозного вдосконалення та законодавчого розвитку в частині посилення соціальної спрямованості державної служби щодо реалізації цілей, завдань та функцій державно-організованого суспільства, забезпечення поєднання особистих, групових та державних інтересів, розвитку безперервного діалогу держави та громадськості.

Успіх політичних і соціально-економічних реформ, що відбуваються в Україні, залежить від багатьох чинників, насамперед від ефективної роботи органів державної виконавчої влади всіх рівнів. Одним із таких соціальних явищ, яке потребує наукового вивчення та аналізу, є корупція, яка негативно впливає на встановлений законом порядок функціонування державних структур та їхнього апарату. Вона підриває авторитет держави та її органів, дискредитує їх діяльність. Після проголошення незалежності України проблема корупції набула особливої гостроти. Корупція в сучасних умовах, а саме в державній службі, стала чинником, який реально загрожує національній безпеці і конституційному ладу України. Це явище негативно впливає на різні сторони суспільного життя: економіку, політику, управління, соціальну і правову сфери, громадську свідомість, міжнародні відносини. Корумповані відносини все більше витісняють правові, етичні відносини між людьми, із аномалії поступово перетворюються у норму поведінки.

Керівництво багатьох держав, які прагнуть зробити свої країни заможними і процвітаючими, усвідомило, що з метою покращення ситуації у соціально-економічній сфері, крім здійснення відповідних законодавчих реформ в системі державної служби, необхідно подолати корупцію у сфері державного управління. Тому останнім часом спостерігається поява ініціативи комплексного впровадження реформ щодо зміни характеру і стимулів соціально-економічного зростання разом із заходами підвищення ефективності державної антикорупційної політики.

Особливості корупційних процесів та антикорупційної діяльності в державній службі – це цілий комплекс питань, які потребують свого дослідження. Відповідь на них надасть можливість визначення закономірностей розвитку корупційних процесів, їх тенденцій, недоліків антикорупційного законодавства, основних проблеми, які виникають у його застосуванні, інших причин неефективної антикорупційної діяльності.

Отже, подальший розвиток державної служби України в контексті розбудови її як служби європейської держави є забезпечення в інтересах громадян результативної та ефективної діяльності органів державної влади відповідно до їх завдань, повноважень і компетенції на конституційних засадах, тобто насамперед державна служба повин-

на бути прозорою, гарантувати верховенство права, утвердження дієвих механізмів громадського контролю за діяльністю виконавчої влади. Установлення і забезпечення дотримання адміністративних стандартів, а також створення відповідної законодавчої бази сприятимуть скороченню ризику політизації, корупції та реалізації кадрової політики на справедливих засадах.

Література

1. Про першочергові заходи щодо вдосконалення формування та реалізації державної кадрової політики : Указ Президента України від 12 серпня 2010 року № 806 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/806/2010>.
2. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
3. Про державну службу : Закон України від 10 грудня 2015 року № 889-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/889-19/page5>.
4. Про затвердження Порядку проведення конкурсу на заміщення вакантних посад державних службовців : Постанова КМУ від 15 лютого 2002 року № 169 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/169-2002-%D0%BF>.
5. Концепція адміністративної реформи в Україні : Указ Президента України від 22 липня 1998 року № 810/98 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/810/98>.
6. Про стратегію реформування системи державної служби в Україні : Постанова Кабінету Міністрів України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/227-2015-%D1%80>.
7. Про деякі питання впорядкування статусу державних службовців : Указ Президента України від 11 червня 2001 року № 419/2001 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/419/2001>.
8. Про вдосконалення діяльності державних органів, роботи державних службовців та підвищен-

ня ефективності використання державних коштів : Указ Президента України від 11 лютого 2000 року № 207/2000 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/207/2000>.

9. Про державну службу : Закон України від 10 грудня 2015 року № 889-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/889-19/page5>.

Анотація

Хохлова І. В., Болдіжар С. О. Деякі питання реформування державної служби в Україні. – Стаття.

У науковій статті розглядається актуальне питання сьогодення, що стосується державної служби в Україні. Проводиться порівняльний аналіз чинних нормативно-правових актів, які стосуються державної служби. Запропоновані ґрунтовні висновки щодо тематики, яка розглядається.

Ключові слова: державна служба, державне управління, функції держави, апарат держави.

Аннотация

Хохлова И. В., Болдизар С. О. Некоторые вопросы реформирования государственной службы в Украине. – Статья.

В научной статье рассматривается актуальный вопрос современности, касающийся государственной службы в Украине. Проводится сравнительный анализ действующих нормативно-правовых актов, касающихся государственной службы. Предложены основательные выводы относительно рассматриваемой тематики.

Ключевые слова: государственная служба, государственное управление, функции государства, аппарат государства.

Summary

Khokhlova I. V., Boldizhar S. O. Some questions of civil service reform in Ukraine. – Article.

In the scientific article discusses current issues relating to the civil service in Ukraine. The comparative analysis of existing laws and regulations relating to public service. The proposed solid conclusions on the subject in question.

Key words: public service, public administration, public functions, apparatus of the state.

УДК 351.854

Н. П. Христинченко
кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства
Інституту права імені князя Володимира Великого
Міжрегіональної академії управління персоналом

СИСТЕМА АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТІВ, ЯКИМИ РЕГУЛЮЄТЬСЯ НАУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ В УКРАЇНІ

Проблеми удосконалення наукової діяльності останнім часом набули особливої актуальності, оскільки підвищення вимог до якості наукових досліджень та намагання нашої держави вийти на новий рівень міжнародної інтеграції у науковій сфері потребують перегляду наявних алгоритмів та процедур атестації наукових кадрів, оцінки якості їх роботи, підвищення ефективності інноваційних процесів. Все це обумовлює необхідність удосконалення нормативно-правових актів, якими регламентується здійснення наукової діяльності. Водночас цей процес має здійснюватися досить обережно, оскільки непродумані кроки можуть погіршити й без того складну ситуацію, пов'язану з відтоком висококваліфікованих наукових кадрів у зарубіжні країни. Головна мета реформування у науковій сфері має поєднувати збереження наявного наукового потенціалу з нарощуванням арсеналу нових форм та методів стимулювання та оцінки науковців. З огляду на це необхідним є систематизація наявних правових актів у вказаній сфері.

Проблемами розвитку науки займалась значна кількість науковців, а саме М. Бесчастний, А. Васіна, Т. Желюк, А. Конверський, О. Крушельницька, М. Мацелик, А. Мельник, Т. Попович, В. Пригоцький, І. Рассоха, Г. Цехмістрова. Але, незважаючи на вирішення у роботах цих та інших науковців багатьох проблем правового регулювання в науковій сфері, актуальними залишаються пошуки у визначеній сфері законодавства, що регулює наукову та технічну діяльність.

Метою статті є здійснення класифікації адміністративно-правових актів, якими регулюється здійснення наукової діяльності в Україні, та аналіз складових цієї класифікації.

Законодавство України у сфері науки та техніки становить собою сукупність законів та інших підвідомчих нормативно-правових актів, які тим чи іншим чином спрямовані на регулювання суспільних відносин у сфері науки та техніки. Розвиток науки та освіти здійснюється шляхом прийняття та виконання конкретних державних програм та виконання державної політики у відповідній сфері. Відповідальність за введення у дію та реалізацію державної політики у сфері науки та техніки покладається на державні органи, серед яких варто назвати Верховну Раду України, Кабі-

нет Міністрів, Міністерство економіки, Міністерство освіти і науки, Академію наук України тощо. Реалізуються науково-технічні програми через відповідні організації: науково-дослідні інститути, навчальні і наукові заклади різних рівнів, конструкторські бюро і лабораторії, технопарки, підприємства.

Розгляд законодавства у сфері науки та техніки потрібно здійснювати на основі характеристики нормативно-правових актів у цій сфері. У юридичній літературі існує досить багато підстав для класифікації нормативно-правових актів, але зараз ми будемо здійснювати класифікацію за їх юридичною силою. Як зазначає К. Рудельсон, класифікація широко застосовується в усіх областях наукової і практичної діяльності суспільства. Вона сприяє упорядкуванню явищ, предметів, і цим полегшує процес їхнього вивчення, допомагає розкрити внутрішні закономірності об'єктивного світу [1, с. 29]. Розгляд нормативно-правових актів за юридичною силою правового акту, на нашу думку, є досить важливим, адже дає змогу визначити місце та роль акта в цій системі, важливість його нормативного та правового регулювання. Як справедливо зазначав О. Шебанов, з ієрархії випливає, що акти нижчестоящих і вищестоящих органів не повинні підминяти один одного, та й державні органи не вправі брати на себе вирішення питань, які не належать до їх компетенції [2, с. 198].

У загальному вигляді класифікація правових актів у сфері наукової діяльності за юридичною силою може мати такий вигляд: 1) Конституція України; 2) Закони України; 3) акти Міністерства освіти та науки України; 4) постанови Верховної Ради України; 5) постанови Кабінету Міністрів України; 6) Укази Президента України; 7) нормативні акти міністерств, державних комітетів, що стосуються сфери науки і техніки, які приймаються в межах компетенції того органу, що його видає, у формі постанов, положень, наказів, інструкцій, правил тощо.

Перейдемо до безпосереднього розгляду нормативно-правових актів, що здійснюють регулювання науки та техніки. Найвищим законодавчим актом є Конституція України, що має норми прямої дії та здійснює загальне регулювання всіх суспільних відносин, в тому числі і у сфері науки та техніки. У ч. 2 ст. 8 Конституції України за-

кріплюється, що Конституція України має вищу юридичну силу, пряму дію та застосовується на всій території України. Конституція визначає пріоритет дій та застосування конституційних норм.

Конституцією України встановлено, що 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. Кожний громадянин має право на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності; ніхто не може використовувати або поширювати ці результати без згоди авторів, за винятками, встановленими законом. Держава сприяє розвитку науки, встановленню наукових зв'язків України зі світовим співтовариством (ст. 54) [3]. Таким чином, Конституція як основний закон держави встановлює загальні засади здійснення наукової, технічної та іншої діяльності, встановлює положення, відповідно до якого така діяльність захищається на рівні держави, та визначає загальні положення щодо відповідальності за порушення у цій сфері. Конкретизація нормативно-правових положень Конституції здійснюється безпосередньо у Законах України та інших підзаконних нормативно-правових актів, в яких і визначаються основні напрями державної політики у сфері науки та техніки, встановлюються конкретні санкції за порушення права громадян на розвиток літературної, наукової та технічної діяльності.

Наступною ланкою є Закони України. Закон, як визначено у юридичному словнику, – це нормативно-правовий акт вищого представницького органу державної законодавчої влади або самого народу, який регулює найбільш важливі суспільні відносини, виражає волю та інтереси більшості населення, втілює людські цінності та має юридичну силу щодо інших нормативно-правових актів [4, с. 142]. Основними Законами, що регулюють наукову та науково-технічну діяльність в Україні є Закони України «Про наукову та науково-технічну діяльність», «Про наукову та науково-технічну експертизу», «Про пріоритетні напрями інноваційної діяльності» тощо.

Варто погодитися з позицією В. Самсонова, який вважає, що закони регулюють найважливіші питання державного та суспільного життя, їхні норми становлять серцевину, фундамент формування і розвитку інших джерел права [5, с. 55–67]. Так, наприклад, у науковій сфері Закон України «Про наукову та науково-технічну діяльність» [6] визначає правові, організаційні та фінансові засади функціонування і розвитку у сфері наукової і науково-технічної діяльності, створює умови для провадження наукової і науково-технічної діяльності, задоволення потреб суспільства і держави у

технологічному розвитку шляхом взаємодії освіти, науки, бізнесу та влади. Метою цього закону є врегулювання відносин, пов'язаних з провадженням наукової і науково-технічної діяльності, та створення умов для підвищення ефективності наукових досліджень і використання їх результатів для забезпечення розвитку всіх сфер суспільного життя. Закон України «Про наукову та науково-технічну експертизу» [7] визначає правові, організаційні і фінансові основи експертної діяльності в науково-технічній сфері, а також загальні основи і принципи регулювання суспільних відносин у галузі організації та проведення наукової та науково-технічної експертизи з метою забезпечення наукового обґрунтування структури і змісту пріоритетних напрямів розвитку науки і техніки, наукових, науково-технічних, соціально-економічних, екологічних програм і проєктів, визначення напрямів науково-технічної діяльності, аналізу та оцінки ефективності використання науково-технічного потенціалу, результатів досліджень. Проте, не дивлячись на це, суттєвий тягар у правовому регулюванні у сфері науки та техніки покладається саме на підзаконні нормативно-правові акти.

Досить важливе значення для розвитку науки має Закон України «Про пріоритетні напрями розвитку науки та техніки», відповідно до якого під пріоритетними напрямами розвитку науки та техніки розуміють науково, економічно та соціально обґрунтовані напрями науково-технічного розвитку на довгостроковий період (понад 10 років), яким надається пріоритетна державна підтримка з метою формування ефективного сектору наукових досліджень і науково-технічних розробок для забезпечення конкурентоспроможності вітчизняного виробництва, сталого розвитку, національної безпеки України та підвищення якості життя населення. Відповідно до цього закону визначаються пріоритетні напрями розвитку науки та період до 2020 року. У Законі зазначено, що реалізація пріоритетних напрямів розвитку науки і техніки забезпечується шляхом розроблення та виконання за визначеними пріоритетними тематичними напрямами наукових досліджень і науково-технічних розробок державних цільових програм, державного замовлення на науково-технічну продукцію, підготовку наукових кадрів, інформаційне та матеріально-технічне забезпечення наукових досліджень і науково-технічних розробок [8]. Таким чином, цим законом визначаються найбільш важливі напрями державної політики у сфері науки та науково-технічних розробок.

Законом України «Про науково-технічну інформацію» передбачені основи державної політики в галузі науково-технічної інформації, порядок її формування і реалізації в інтересах науково-технічного, економічного і соціального прогресу кра-

їни. Метою Закону є створення в Україні правової бази для одержання та використання науково-технічної інформації. Законом регулюються правові і економічні відносини громадян, юридичних осіб, держави, що виникають при створенні, одержанні, використанні та поширенні науково-технічної інформації, а також визначаються правові форми міжнародного співробітництва в цій галузі [9].

Безпосередня діяльність наукових, науково-дослідних та інших установ, що здійснюють технічну діяльність, втілюється у відповідних постановах Кабінету Міністрів України, актах Президента України, актах Міністерства освіти і науки України тощо. Відповідно до Конституції України Президента України наділено правом видавати на основі та на виконання Конституції України укази і розпорядження, які є обов'язковими до виконання на території України (ч. 3 ст. 106 Конституції України). Кабінет Міністрів України, відповідно до ч. 1 ст. 117 Основного Закону, видає обов'язкові до виконання постанови і розпорядження. Міністерство освіти та науки як вищий центральний орган виконавчої влади вправі видавати свої акти на виконання державної політики у сфері науки. Варто зазначити, що саме на Міністерство та його органи покладений основний тягар з реалізації державної наукової політики у життя.

Основними нормативно-правовими актами можна назвати Положення про організацію наукової і науково-технічної діяльності Державної архівної служби України у сфері страхового фонду документації України, затвердженого Наказом Міністерства юстиції від 2 квітня 2013 року № 618/5. Це Положення визначає загальні засади та порядок організації наукової і науково-технічної діяльності у Державній архівній службі України у сфері формування, ведення та використання страхового фонду документації України. Цим положенням визначається планування наукової і науково-технічної діяльності у сфері страхового фонду документації, порядок проведення наукових робіт за тематичним планом прикладних досліджень та дослідно-конструкторських (технологічних) робіт, порядок надання звітності про виконання наукових робіт тощо. Порядок державної реєстрації проектів наукових парків, реалізація яких потребує державної підтримки, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 14 листопада 2012 року № 1101, визначає процедуру розгляду та державної реєстрації проектів наукових парків, реалізація яких потребує державної підтримки.

Ефективність розвитку науки та техніки також неможлива без відповідного правового регулювання, що здійснюється на основі окремого підзаконного нормативно-правового акта. Так, Постановою Кабінету Міністрів України від 8 жовтня

2009 року № 1182 визначено питання підвищення ефективності координації здійснення фундаментальних наукових досліджень, Постановою Кабінету Міністрів України від 31 травня 2010 року № 376 визначено питання Державного комітету з питань науково-технічного та інноваційного розвитку. Постановою Кабінету Міністрів також може визначатися діяльність інших органів, що здійснюють безпосередню діяльність у науковій сфері. Так, наприклад, Постановою Кабінету Міністрів затверджується Статут Національної академії правових наук України.

Держава також регулює науково-технічну діяльність, застосовуючи систему державного нагляду за дотриманням стандартів, норм, правил, діяльності відповідних наукових та технічних органів. Характерною рисою такого правового регулювання є те, що воно здійснюється різноманітними державними органами та відомствами, що також визначається на рівні підзаконних нормативно-правових актів. Так, наприклад, Адміністрацією державної служби спеціального захисту зв'язку та захисту інформації затверджено Положення про державну експертизу в сфері технічного захисту інформації, відповідно до якого визначені поняття експертизи, об'єктів експертизи, прав та обов'язків суб'єктів експертизи тощо.

Основним завданням підзаконних нормативно-правових актів, як ми вже визначили, є безпосередня реалізація державної політики у науковій сфері. Так, на сьогодні прийнято ряд цільових програм, що визначають пріоритетні напрями реалізації політики у сфері науки у життя. На рівні підзаконного нормативно-правового акту затверджується відповідний план роботи органів влади для реалізації державної наукової політики. Так, наприклад, Міністерством освіти та науки України спільно із Національною академією наук України розроблено та затверджено основні наукові напрями та найважливіші проблеми фундаментальних досліджень у галузі природничих, технічних і гуманітарних наук на 2009–2013 роки, метою якого було удосконалення координації фундаментальних досліджень з найважливіших проблем природничих, технічних і гуманітарних наук у наукових установах, організаціях і вищих навчальних закладах III–IV рівнів акредитації України, планування та експертизи тематики фундаментальних досліджень, проведення яких передбачається за рахунок видатків Державного бюджету України [10]. Важливою є і концепція Державної цільової науково-технічної програми «Нанотехнології та наноматеріали» на 2010–2014 роки, схвалена Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 2 квітня 2009 року № 331-р, відповідно до якої визначені головні проблеми, які потрібно розв'язати, а саме визнання стратегічного значення розроблення та впрова-

дження нанотехнологій та наноматеріалів на державному рівні і подолання відставання України у здійсненні наукового та методичного забезпечення координації досліджень і розроблень, формуванні та розвитку технологічної бази, задоволенні потреби у спеціально підготовлених кадрах з наданням для цього відповідної фінансової підтримки. Метою Програми є створення сучасної національної наноіндустрії [11].

Не менш важливим є підвищення рівня кваліфікації наукових працівників та наукових установ, що також здійснюється та підтримується на рівні держави. Таким нормативно-правовим актом є Наказ Міністерства освіти і науки, молоді та спорту «Про затвердження Положення про підвищення кваліфікації та стажування педагогічних і науково-педагогічних працівників вищих навчальних закладів» від 24 січня 2013 року № 48, який визначає порядок підвищення кваліфікації та стажування педагогічних і науково-педагогічних працівників вищих навчальних закладів I–IV рівнів акредитації незалежно від форм власності та підпорядкування. Відповідно до цього положення встановлюються мета та основні завдання підвищення кваліфікації. Так, метою навчання працівників є вдосконалення професійної підготовки особи шляхом поглиблення і розширення її професійних знань, умінь і навичок, набуття особою досвіду виконання додаткових завдань та обов'язків у межах спеціальності. Державна підтримка, зокрема, виражається у тому, що фінансування витрат, пов'язаних з навчанням працівників, здійснюється за рахунок коштів державного та місцевих бюджетів, інших джерел, не заборонених законодавством України, а також за рахунок коштів фізичних та юридичних осіб [12]. Подібна державна підтримка міститься і в іншому нормативно-правовому акті – Наказі Міністерства освіти і науки, молоді та спорту «Про затвердження Положення про експертну комісію для проведення атестації бюджетних наукових установ» від 3 серпня 2012 року № 897, яким визначаються основні завдання, організаційні і правові засади діяльності експертної комісії для проведення атестації бюджетних наукових установ, що фінансуються повністю або частково за рахунок коштів державного бюджету, на які поширюється дія Положення про державну атестацію науково-дослідних (науково-технічних) установ, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 7 квітня 1998 року № 469.

Характеризуючи всю сукупність законів та інших нормативно-правових актів, що застосовуються в науково-технічній сфері, дослідники висловлюють думки про систематизацію цих актів у єдиний нормативно-правовий акт – Кодекс про науково-технологічну та інноваційну діяльність в Україні. Зокрема, про утворення такого кодексу у

своїх працях говорить А. Пахомова, яка зазначає, що пріоритетом в законотворчій діяльності має стати розроблення та затвердження протягом найближчого часу Кодексу про науково-технологічну та інноваційну діяльність в Україні, гармонізованого зі стандартами європейської спільноти. Кодекс має містити законодавчі норми щодо розвитку інтелектуального потенціалу нації і здійснення науково-технологічної та інноваційної діяльності в Україні відповідно до умов перехідного періоду процесу євроінтеграції та рівноправного залучення вітчизняних науковців до спільного європейського дослідницького простору [13, с. 56]. Щодо нас, то з огляду на досить значну нормативно-правову базу та досить велику кількість державних органів, що безпосередньо чи опосередковано здійснюють державну політику у сфері науки, ми погоджуємося із А. Пахомовою та підтримуємо позицію щодо прийняття спеціалізованого та єдиного нормативно-правового акта, який би систематизував законодавство у сфері науки.

Таким чином, проаналізувавши законодавство у сфері науки та техніки, варто зазначити, що на сьогодні правове регулювання наукової та технічної діяльності здійснюється на основі досить значної кількості нормативно-правових актів. Суттєва роль в ієрархії цих актів належить саме підзаконним актам: постановам Верховної Ради України, постановам та розпорядженням Кабінету Міністрів України, Указам Президента України, спільним наказам Міністерств та відомств, оскільки саме ці органи є ближчими до проблем науково-технічної діяльності та безпосереднього здійснюють реалізацію державної політики у житті. Характерними рисами нормативно-правових актів є значне коло суспільних відносин, що ними регулюються, а тому ми підтримуємо думку про систематизацію цих нормативно-правових актів у межах єдиного закону.

Література

1. Рудельсон К. Современные документные классификации / К. Рудельсон. – М. : Наука, 1973. – 267 с.
2. Шебанов А. Форма советского права / А. Шебанов. – М. : Юрид. лит., 1968. – 215 с.
3. Конституція України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР // Офіційний вісник України. – 2010. – № 72/1. – С. 15. – Ст. 2598.
4. Популярна юридична енциклопедія / [В. Гіжевський, В. Головченко, Е. Демський та ін. ; кер.: В. Ковальський]. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 527 с.
5. Самсонов В. Административное законодательство: понятие, содержание, реформа / В. Самсонов. – Х. : Основа, 1991. – 120 с.
6. Про наукову та науково-технічну діяльність : Закон України від 26 листопада 2015 року № 848-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 3. – С. 5. – Ст. 25.
7. Про наукову та науково-технічну експертизу : Закон України від 10 лютого 1995 року № 51/95-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 9. – Ст. 56.

8. Про пріоритетні напрямки розвитку науки та техніки: Закон України від 11 липня 2001 року № 2623-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 48. – Ст. 253.

9. Про науково-технічну інформацію: Закон України від 25 червня 1993 року № 3322-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 33. – Ст. 345.

10. Про затвердження Основних наукових напрямів та найважливіших проблем фундаментальних досліджень у галузі природничих, технічних і гуманітарних наук на 2009–2013 роки: затв. спільним наказом Міністерства освіти та науки України та Національної академії наук України від 26 листопада 2009 року № 1066/609 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 40. – Ст. 1326.

11. Державна цільова науково-технічна програма «Нанотехнології та наноматеріали» на 2010–2014 роки: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 2 квітня 2009 року № 331-р // Офіційний вісник України. – 2009. – № 26. – Ст. 873.

12. Про затвердження Положення про підвищення кваліфікації та стажування педагогічних і науково-педагогічних працівників вищих навчальних закладів: Наказ Міністерства освіти і науки, молоді та спорту від 24 січня 2013 року № 48 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 28. – С. 328. – Ст. 984.

13. Пахомова А. Загальна характеристика законодавства у сфері проведення науково-дослідних робіт / А. Пахомова // Вісник Академії адвокатури України. – 2011. – № 2 (21). – С. 52–58.

Анотація

Христинченко Н. П. Система адміністративно-правових актів, якими регулюється наукова діяльність в Україні. – Стаття.

У статті проаналізовано особливості правових актів, якими регулюється здійснення наукової діяльності в Україні. Запропоновано їх класифікацію за ознакою юридичної сили. Зроблено висновок про те, що харак-

терною рисою нормативно-правових актів у досліджуваній сфері є значне коло суспільних відносин, що ними регулюються, що робить доцільною їх систематизацію в межах єдиного закону.

Ключові слова: наукова діяльність, науково-технічна діяльність, правові акти, класифікація, правове регулювання.

Аннотация

Христинченко Н. П. Система административно-правовых актов, которыми регулируется научная деятельность в Украине. – Статья.

В статье проанализированы особенности правовых актов, регулирующих осуществление научной деятельности в Украине. Предложена их классификация по признаку юридической силы. Сделан вывод о том, что характерной чертой нормативно-правовых актов в исследуемой сфере является значительный круг регулируемых ими общественных отношений, что делает целесообразной их систематизацию в рамках одного закона.

Ключевые слова: научная деятельность, научно-техническая деятельность, правовые акты, классификация, правовое регулирование.

Summary

Hrystynchenko N. P. The system of administrative regulations that govern research activities in Ukraine. – Article.

The article analyzes the peculiarities of the legal acts regulating the implementation of research activities in Ukraine. The classification on the basis of legal force. It is concluded that the characteristic features of the normative legal acts in the field of study is a considerable range of regulated social relations, making them suitable systematizing in a single law.

Key words: scientific activity, scientific and technical activities, legal acts, classification, legal regulation.

УДК 347.73

О. В. Царікова
аспірант

Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»

НОРМАТИВНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ВЗАЄМОДІЇ НАЦІОНАЛЬНОГО БАНКУ УКРАЇНИ ТА ФОНДУ ГАРАНТУВАННЯ ВКЛАДІВ ФІЗИЧНИХ ОСІБ У ВІТЧИЗНЯНІЙ СИСТЕМІ ГАРАНТУВАННЯ ВКЛАДІВ

Макроекономічна нестабільність і стан розвитку грошово-кредитних відносин зумовлюють потребу у забезпеченні надійності і стійкості банківської системи. Через те, що державний контроль за діяльністю банків є пріоритетною функцією відповідних органів державного управління, важливу роль у забезпеченні ефективного функціонування банківського сектора України відіграє Національний банк України (далі – НБУ). Відповідно до Закону України «Про Національний банк України» від 20 травня 1999 року № 679-XIV [2] НБУ є центральним банком України, особливим центральним органом державного управління, який регулює банківську систему та відповідно до ст. 99 Конституції України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР [1] забезпечує стабільність грошової одиниці. Юридичний статус, завдання, функції, повноваження і принципи організації НБУ визначаються Конституцією України, Законом України «Про Національний банк України» та іншими законами України.

Головними цілями банківського регулювання та нагляду, які покладено на НБУ, є контроль за додержанням банками економічних нормативів, встановлених нормативно-правовими актами НБУ, підтримка безпеки та фінансової стабільності банківської системи, захист інтересів вкладників і кредиторів (ч. 1 ст. 55 Закону України «Про Національний банк України»). Саме тому особливо гостро постає питання правового врегулювання взаємодії НБУ та Фонду гарантування вкладів фізичних осіб (далі – Фонд) в системі гарантування вкладів в Україні.

Проблемам правового забезпечення функціонування інститутів державного управління присвячено праці В.Б. Авер'янова, О.М. Бандурки, Ж.В. Завальної, В.І. Теремецького та інших вчених. Зокрема, питання правових основ функціонування системи гарантування вкладів розглядають у своїх наукових працях О.Б. Зайчук, В.В. Коваленко, Т.В. Мазур, А.А. Нечай, В.І. Огієнко, О.П. Орлюк, З.М. Руденко, Т.С. Смовженко, Д.Б. Чеховський. Віддаючи належне результатам попередніх наукових досліджень з цієї проблематики, мусимо констатувати, що в умовах здійснюваної в Україні реформи системи гарантування вкладів питання нормативно-правового регулювання взаємодії НБУ та Фонду не отримали належного висвітлення, тому потребують наукового обґрунтування.

Метою статті є дослідження нормативно-правових аспектів взаємодії НБУ та Фонду й визначення можливості вдосконалення правового врегулювання зазначеного питання з метою підвищення безпеки банківської системи та відновлення довіри до неї з боку клієнтів.

Згідно зі ст. 5 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» від 23 лютого 2012 року № 4452-VI [3] Фонд є установою, підзвітною НБУ (а також Верховній Раді України та Кабінету Міністрів України), зокрема НБУ делегує та відкликає своїх представників в адміністративну раду Фонду.

На сьогодні можна виокремити п'ять основних напрямів взаємодії НБУ з Фондом: формування коштів Фонду, організація та здійснення виплат гарантованих сум відшкодування за вкладками, провадження процедур ліквідації банків і розрахунків з кредиторами, здійснення планових і позапланових перевірок банків, координація діяльності між НБУ та Фондом.

Розглянемо більш детально виокремлені напрями взаємодії.

Формування коштів Фонду. Так, НБУ здійснює нарахування відсотків за залишками коштів на рахунках Фонду, відкритих в НБУ, та кредитування Фонду (ст. 19 Закону України «Про систему гарантування вкладів»). Також НБУ бере участь у створенні Фонду шляхом внесення коштів у розмірі 20 млн. грн. на день його створення. Згідно зі ст. 24 Закону України «Про систему гарантування вкладів» Фонд має право звернутися до НБУ з вимогою про безспірне списання своєчасно не сплачених сум зборів до Фонду та нарахованої пені у випадку несплати учасником відповідних сум протягом одного місяця з дня сплати, а відповідно до ст. 25 Закону України «Про систему гарантування вкладів» у разі виникнення тимчасового дефіциту ліквідності Фонд звертається до НБУ за отриманням кредиту та / або викупом державних цінних паперів у разі виникнення тимчасового дефіциту ліквідності.

Організація та здійснення виплат гарантованих сум відшкодування за вкладками. Фонд розпочинає виплату відшкодування коштів вкладникам, їх уповноваженим представникам чи спадкоємцям у національній валюті України з наступного робочого дня після затвердження виконавчою дирекцією Фонду реєстру вклад-

ників для здійснення виплат гарантованої суми відшкодування. Фонд здійснює виплату гарантованих сум відшкодування через банки-агенти, що здійснюють такі виплати в готівковій або безготівковій формі (за вибором вкладника) (ст. 28 Закону України «Про систему гарантування вкладів»). Основними умовами, після настання яких починають здійснюватися гарантовані виплати за вкладами, є прийняття рішення НБУ про віднесення банку до категорії неплатоспроможних згідно зі ст. 76 Закону України «Про банки і банківську діяльність» від 7 грудня 2000 року № 2121-III [4]; запровадження Фондом тимчасової адміністрації та започаткування процедури виведення неплатоспроможного банку з ринку (ст. 34 Закону України «Про систему гарантування вкладів»); затвердження Фондом плану врегулювання з обов'язковим дотриманням принципу найменших витрат для Фонду (ст. 39 Закону України «Про систему гарантування вкладів»); прийняття НБУ рішення про відкликання банківської ліцензії та ліквідацію банку за пропозицією Фонду згідно зі ст. 44 Закону України «Про систему гарантування вкладів» або відкликання ліцензії банку з власної ініціативи НБУ згідно з ч. 2. ст. 77 Закону України «Про банки та банківську діяльність».

Провадження процедур ліквідації банків і розрахунків з кредиторами. При виявленні під час проведення інспекційних перевірок фактів відповідності банків умовам, зазначеним у ст. ст. 75, 76 Закону України «Про банки і банківську діяльність», НБУ приймає рішення про віднесення банку до категорії проблемних чи неплатоспроможних. У разі застосування до банку заходів, передбачених ст. 76 Закону України «Про банки і банківську діяльність», а саме визнання його неплатоспроможним, Фондом запроваджується тимчасова адміністрація для подальшого виведення банку з ринку (ст. 34 Закону України «Про систему гарантування вкладів») та, згідно зі ст. 39 Закону України «Про систему гарантування вкладів», затверджується план врегулювання, який містить обґрунтування доцільності застосування одного з таких способів виведення банку з ринку, як ліквідація банку з відшкодуванням з боку Фонду коштів за вкладами фізичних осіб; ліквідація всіх або частини активів і зобов'язань банку з відкликанням банківської ліцензії неплатоспроможного банку та подальшою його ліквідацією; ліквідація банку з відчуженням в процесі ліквідації всіх або частини його активів і зобов'язань на користь приймаючого банку; створення та продаж інвестору перехідного банку з передачею йому активів та зобов'язань неплатоспроможного банку і подальшою ліквідацією неплатоспроможного банку; продаж неплатоспроможного банку інвестору. НБУ погоджує план врегулювання, затверджений Фондом. Так, згідно зі ст. 40 Закону України «Про

систему гарантування вкладів» для здійснення відчуження активів та зобов'язань неплатоспроможного банку НБУ має надати позитивний висновок щодо фінансового стану приймаючого банку та його спроможності виконати зобов'язання перед вкладниками і кредиторами. Згідно зі ст. 41 Закону України «Про систему гарантування вкладів» при здійсненні продажу неплатоспроможного банку інвестору (який має відповідати вимогам, встановленим Законом України «Про банки і банківську діяльність» та нормативно-правовими актами НБУ і Фонду, а також не бути пов'язаною з банком (учасниками банку) особою) НБУ надає погодження набуття або збільшення істотної участі в банку.

Після внесення Фондом пропозиції НБУ про відкликання ліцензії та ліквідації неплатоспроможного банку останній, згідно з п. 2 абз. 2 ст. 77 Закону України «Про банки і банківську діяльність», приймає рішення про відкликання банківської ліцензії та ліквідацію банку, і Фонд розпочинає процедуру ліквідації банку наступного дня після офіційного отримання такого рішення, крім випадку, коли ліквідація здійснюється за ініціативою власників банку. У день внесення запису до Єдиного державного реєстру юридичних осіб і фізичних осіб-підприємців повноваження Фонду як ліквідатора щодо такого банку припиняються, а Фонд надсилає НБУ звіт про завершення ліквідації банку (ч. 4 ст. 53 Закону України «Про систему гарантування вкладів»).

Здійснення планових і позапланових перевірок банків. З метою визначення рівня безпеки і стабільності операцій банку, достовірності звітності та дотримання законодавства України у сфері регулювання банківського бізнесу, а також власних нормативно-правових актів НБУ раз на рік здійснює інспекційні перевірки банків відповідно до встановленого плану (ст. 71 Закону України «Про банки і банківську діяльність»). За клопотанням Фонду працівники Фонду мають бути залучені НБУ до проведення інспекційних перевірок банків шляхом їх включення до складу інспекційної групи. Виконавча дирекція Фонду затверджує для працівника Фонду у складі інспекційної групи НБУ окремий план перевірки (ч. 6 ст. 32 Закону України «Про систему гарантування вкладів»). Фонд має право здійснювати власну перевірку банку щодо контролю за виконанням ним зобов'язань у зв'язку з участю в системі гарантування вкладів фізичних осіб у порядку, визначеному ст. 32 Закону України «Про систему гарантування вкладів» не частіше одного разу на рік відповідно до затвердженого виконавчою дирекцією Фонду плану перевірки. В окремих випадках Фонд має право здійснювати позапланову перевірку банку на підставі рішення виконавчої дирекції Фонду. За даними звітності, отриманої від банків згідно зі

ст. 31 Закону України «Про систему гарантування вкладів», Фонд зобов'язаний проводити стрес-тестування своїх учасників з метою розрахунку необхідного розміру базової річної ставки регулярного збору та оцінки фінансової стійкості Фонду у середньостроковій перспективі, а результати такого тестування надавати НБУ. Інформація, отримана НБУ у формі регулярної звітності банків, а також внаслідок перевірок, здійснених НБУ та Фондом, використовується для визначення ступеня ризиків окремого банку та банківської системи загалом та є визначальною при прийнятті НБУ рішень про віднесення банку до категорії неплатоспроможних чи про відкликання банківської ліцензії та ліквідацію.

Координація діяльності між НБУ та Фондом. НБУ співпрацює з Фондом з метою забезпечення стабільності банківської системи України і захисту інтересів вкладників і кредиторів банків (ч. 1 ст. 55 Закону України «Про систему гарантування вкладів»). З цієї метою НБУ і Фонд уклали договір про співпрацю, який визначає засади взаємодії цих установ у процесі регулювання та нагляду за діяльністю банків, застосування до них заходів впливу, інспекційних перевірок банків, здійснення заходів із виведення неплатоспроможних банків з ринку та їх ліквідації. Заходи, які передбачені в рамках координації діяльності між НБУ та Фондом, передбачають своєчасне повідомлення один одному про будь-які спостереження та висновки щодо діяльності банків; отримання документів один від одного, що належать до їх компетенції; обговорення питань здійснення нагляду за діяльністю банків та / або застосування до них заходів впливу; проведення оперативних нарад не рідше одного разу на квартал; право порушення питання про необхідність внесення змін до нормативно-правових актів один одного тощо [4].

Викладене вище дає змогу виокремити функції НБУ, які реалізуються у процесі його взаємодії із Фондом: *ресурсно-забезпечуюча, регулятивна, погоджувальна, наглядова, аналітична, інформативна.*

Реалізація НБУ ресурсно-забезпечуючої функції здійснюється при співпраці із Фондом з питань формування коштів останнього. Регулятивну функцію НБУ здійснює за співпрацею із Фондом при організації та здійсненні виплат гарантованих сум відшкодування за вкладами, а також при провадженні процедур ліквідації банків і розрахунків з кредиторами. Запровадження процедур ліквідації банків з боку НБУ також забезпечується погоджувальною функцією. При здійсненні планових і позапланових перевірок банків НБУ реалізує аналітичну та наглядову функції, а необхідність координації діяльності з Фондом забезпечується інформативною функцією.

Чинне законодавство наділяє Фонд досить широкими повноваженнями при здійсненні виведення неплатоспроможних банків з ринку та їх ліквідації. Підзвітність Фонду НБУ забезпечується реалізацією функцій, покладених на останній, і дає змогу вчасно реагувати на виникнення проблем у діяльності банків, що можуть призвести до погіршення їх фінансових показників та виникнення проблем з ліквідністю. Розширення повноважень Фонду, що відбулось з прийняттям Закону України «Про систему гарантування вкладів», привело до переосмислення принципів гарантування вкладів населення в Україні, посилення гнучкості системи та чіткого розподілу функцій та повноважень між НБУ і Фондом, сформувавши чітку вертикаль їх взаємодії. З посиленням ролі Фонду в системі гарантування вкладів фізичних осіб відбулося зниження потенційних ризиків, які виникають під час банкрутства банків, а збільшення його впливу на банківську систему сприяє підвищенню її надійності та відновленню довіри до неї з боку клієнтів. Наділення Фонду повноваженнями регулятора системи гарантування вкладів фізичних осіб дає змогу підвищити ефективність виконання НБУ функцій в інших сферах діяльності, які не підлягають делегуванню, а саме підтримка стабільності національної валюти, регулювання ринку банківських послуг тощо.

Водночас НБУ залишається визначальною установою з банківського нагляду та підтримки надійності банківської системи. Його ефективне функціонування в системі гарантування вкладів фізичних осіб вимагає подальшого розвитку нормативно-правової бази у сфері гарантування вкладів, а саме перегляду положень чинного законодавства з питань координації діяльності між НБУ та Фондом – процедур, що передують започаткуванню виплат гарантованих сум відшкодувань за вкладами фізичних осіб. Такі процедури є надто розтягнутими у часі, а період їх здійснення значно перевищує тривалість аналогічних процесів у країнах ЄС.

Література

1. Конституція України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
2. Про Національний банк України : Закон України від 20 травня 1999 року № 679-XIV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/679-14>.
3. Про систему гарантування вкладів фізичних осіб : Закон України від 23 лютого 2012 року № 4452-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4452-17>.
4. Про банки і банківську діяльність : Закон України від 7 грудня 2000 року № 2121-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2121-14>.

Анотація

Царікова О. В. Нормативно-правові аспекти взаємодії Національного банку України та Фонду гарантування вкладів фізичних осіб у вітчизняній системі гарантування вкладів. – Стаття.

У статті проведено дослідження нормативно-правових аспектів взаємодії Національного банку України з Фондом гарантування вкладів фізичних осіб за основними напрямками їх взаємодії: формування коштів банку, організація та здійснення виплат гарантованих сум відшкодування за вкладами, провадження процедур ліквідації банків і розрахунків із кредиторами, здійснення планових і позапланових перевірок банків, координація діяльності між Національним банком України та Фондом гарантування вкладів фізичних осіб. У результаті дослідження чинної нормативно-правової бази виокремлено функції Національного банку України, які здійснюються ним у системі гарантування вкладів фізичних осіб, та з'ясована його роль у підтримці надійності банківської системи України.

Ключові слова: гарантування вкладів фізичних осіб, співробітництво Національного банку України з Фондом гарантування вкладів фізичних осіб, функції Національного банку України в системі гарантування вкладів фізичних осіб.

Аннотация

Царикова О. В. Нормативно-правовые аспекты взаимодействия Национального банка Украины и Фонда гарантирования вкладов физических лиц в отечественной системе гарантирования вкладов. – Статья.

В статье исследованы нормативно-правовые аспекты взаимодействия Национального банка Украины с Фондом гарантирования вкладов физических лиц по основным направлениям их взаимодействия: формирование банковских средств, организация и осуществление выплат гарантированных сумм возмещения по вкладам, осуществление процедур ликвидации банков и расчетов с кредиторами, осуществление пла-

новых и внеплановых проверок банков, координация деятельности между Национальным банком Украины и Фондом гарантирования вкладов физических лиц. В результате исследования действующей нормативно-правовой базы выделены функции Национального банка Украины, которые осуществляются им в системе гарантирования вкладов физических лиц, а также определена его роль в поддержке надежности банковской системы Украины.

Ключевые слова: гарантирование вкладов физических лиц, сотрудничество Национального банка Украины с Фондом гарантирования вкладов физических лиц, функции Национального банка Украины в системе гарантирования вкладов физических лиц.

Summary

Tsarikova O. V. Legal and regulatory aspects of the interaction of the National Bank of Ukraine and the Guarantee Fund deposits of physical persons in the national deposit guarantee system. – Article.

The comprehensive research of regulatory aspects on interaction between National bank of Ukraine and Ukrainian deposit guarantee Fund is made in the article. The research includes several directions of this cooperation: forming of bank funds; organization and making payments of insurance coverage for individual deposits; the process of bank liquidation and making payments to creditors; cooperation during scheduled and unscheduled inspections of banks: coordination of activities of National bank of Ukraine and Ukrainian deposit guarantee Fund. As a result of research of regulatory framework the number of National bank of Ukraine functions, which are realized by National bank of Ukraine in the deposit-guarantee system, and the key role of National bank of Ukraine on reliability support of Ukrainian banking system are indentified.

Key words: individual deposits insurance, cooperation of National bank of Ukraine and Ukrainian deposit guarantee Fund, National bank of Ukraine functions in Ukrainian banking system.

УДК 342.9

Н. І. Цекалова
*аспірант кафедри адміністративного права
юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

МІГРАЦІЙНА ПОЛІТИКА ЯК ОДНА ІЗ ФОРМ ЗДІЙСНЕННЯ ДЕРЖАВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ В МІГРАЦІЙНІЙ СФЕРІ

Характер сучасних глобалізаційних перетворень зумовлює посилення величезної кількості соціальних явищ, одним із яких, безумовно, є міграція. Такі процеси стають головною передумовою формування більш вдалої моделі міграційної політики будь-якої країни. На такому шляху, зокрема, стоїть і Україна.

Стале розуміння міграції, а тому і самої міграційної політики, що дісталось нам у спадок з минулої радянської епохи, на сьогоднішній день потребує загального переосмислення. На нашу думку, починати потрібно з початку, а саме з нормативного закріплення дефініції «міграція». Цей крок не тільки покладе кінець термінологічним неточностям, але й якісно змінить уявлення про міграцію як негативний для економіки держави процес. Адже на сьогоднішній день більшість розвинутих країн світу формує уявлення про необхідність ефективнішого використання тих економічних, соціальних і культурних ресурсів, які породжує міграція. На жаль, цей досвід поки що не використовується в Україні.

Хоча для юридичної науки такі категорії, як «міграція» і «міграційна політика», – явища зовсім не нові, проте комплексного аналізу вони досі не отримали. Виняток становлять дослідження О.А. Малиновської, С.О. Мосьондза, О.У. Хомри, Т.М. Балашової, О.М. Жеребцова, Б. Горрансон та інших вчених.

Незважаючи на наявні теоретичні напрацювання в зазначеній сфері, комплексного дослідження міграції як правового явища, а тому і міграційної політики, поки що не відбулось. Через це метою дослідження є аналіз наявних теоретичних підходів до розуміння міграції як юридичної категорії, формування власного визначення, а також аналіз основних етапів становлення діючої моделі міграційної політики України та надання пропозицій щодо переосмислення деяких норм законодавства.

На етапі формування української європейської державності відбувається зміна свідомості громадянського суспільства, що обумовлена рядом ідеологічних перетворень в бік розбудови правової держави, де людина, її права і свободи є найвищою цінністю, що тим самим означає відповідну автономність особистості. Одним із ключових критеріїв, який характеризує вільне демократичне суспільство є активна державна політика в міграційній сфері. Для нас цілком очевидно, що на

сьогоднішній день категорія «міграція» набуває не тільки соціального, демографічного чи економічного, а й правового значення. Саме тому визначення цього поняття є надзвичайно актуальним завданням на сьогоднішній день.

Однак з'ясування правових характеристик цього явища було б неможливим без з'ясування його природи. Так, у Великому тлумачному словнику української мови «міграція» (лат. "migratio") означає рух населення, метою якого є зміна проживання назавжди чи на певний період [1], Словник української мови називає міграцією переселення народів у межах країни або з однієї країни в іншу [2].

Про «міграцію» як юридичне поняття починають говорити у ХХ ст., коли величезна кількість економічних, політичних чи соціальних процесів (наприклад, війна чи національно-визвольний рух) впливають на виникнення нових держав та інші територіальні зміни, які зумовлюють масові переміщення людей. Саме у ХХ ст. починають виникати універсальні норми, спрямовані на захист інтересів мігрантів, адже до цього часу регулювання проблем міграції здійснювалося на двосторонньому рівні. Причому переважно угоди уклалися між сусідніми державами або країнами з подібною політикою [3, с. 9].

Не зважаючи на те, що у 1948 році Загальна декларація прав людини у статті 13 закріплює одне із фундаментальних прав людини, пов'язане з можливістю «вільно пересуватися і обирати собі місце проживання у межах кожної держави», а також «право покинути будь-яку країну, включаючи й свою власну, і повертатися у свою країну», поняття «міграція» до 1989 року не знаходить своє нормативно-правове закріплення в жодному міжнародному документі [4]. Саме в цьому році на 59-й сесії Ради Міжнародної організації з міграції було сформовано два поняття: «міграція» і «мігрант». Так, у розумінні Міжнародної організації з міграції під міграцією розуміється частина процесу розвитку держав: тих, з яких особи виїжджають, і тих, в які намагаються потрапити, а також держав, які належать до обох категорій, незалежно від причин переміщення. Тоді як мігрант – це особа, що переміщається з однієї держави в іншу і потребує міжнародних міграційних послуг, які надаються міжнародними організаціями [5, с. 12–14].

Зазначимо і те, що в межах правової доктрини також робилися спроби формулювання цього поняття. Наприклад, відомий фахівець в галузі міграції, юрист із Казахстану Є.Ю. Садовська вважає, що міграція – це пересування населення через державні кордони, яке пов'язане зі зміною місця проживання і вимагає внутрішньодержавного і міждержавного регулювання залежно від виду політичних процесів [6, с. 20].

Ряд російських вчених, серед яких слід назвати таких, як Л.В. Андріченко, В.О. Єлеонській, Т.Я. Хабрієва, взагалі об'єднують поняття «міграція» і «мігрант» в єдине ціле, зокрема вони зазначають: «Поняття «мігрант» є родовим і включає в себе всі категорії осіб, які здійснюють просторові переміщення, незалежно від причин переміщень, їх тривалості і просторових меж. Водночас вважаємо, що використання цього визначення в тексті законодавчих актів не представляється можливим. Його вживання в законі приведе до того, що мігрантом буде визнаватися всяка особа, яка здійснює будь-яке переміщення. У той же час саме поняття міграції існує тільки в прив'язці до причин просторових переміщень, їх тривалості і передбачає перетин особою просторових кордонів» [7, с. 9]. Однак таке визначення не можна повністю вважати авторським, адже воно по суті відображає Рішення Економічного Суду Співдружності Незалежних Держав «Про тлумачення Угоди про допомогу біженцям і вимушеним переселенцям» від 11 вересня 1996 року [8].

На нашу думку, навряд чи взагалі можливе об'єднання цих двох понять, адже міграція – це явище або процес, що має послідовні стадії і здійснюється з певною метою. Вона може здійснюватися на основі правових підстав або без них (наприклад, нелегальне переміщення через кордон), а також може мати територіальні характеристики (наприклад, міграція в межах території однієї держави та міграція поза її межами), відповідно до яких можуть виділятися і різні категорії осіб, які здійснюють таке переміщення (наприклад, внутрішньо переміщені особи або біженці). Стосовно категорії мігрант, то будь-яке правове визначення цієї категорії має бути насамперед пов'язане з виділенням в ньому особливого правового статусу, а отже, характеристики його як відповідного учасника правовідносин.

Звичайно, як явище багатоаспектне міграція може мати різні сутнісні ознаки, якими і найчастіше оперують науковці, даючи його визначення, наприклад: наявність цілей переміщення; просторово-територіальні обмеження, тобто переміщення в межах території однієї держави або за її межі; темпоральні обмеження. Однак нам вбачається, що принципового правового значення мають такі ознаки, як:

– мета переміщення, що пов'язана перш за все не зі зміною місця проживання чи пошуком більш вдалих умов проживання, а зі зміною свого правового статусу і з перебуванням під захистом країни, в яку здійснюється відповідне переміщення;

– фактори, що впливають на виникнення наміру здійснити територіальне переміщення;

– просторово-територіальний фактор.

Саме тому нами майже цілковито підтримується визначення, надане Т.М. Балашовою. Під міграцією населення вона розуміє сукупність правових відносин, що виникають при проектуванні та територіальному перетині населенням як зовнішніх, так і внутрішніх меж адміністративно-територіальних утворень з метою зміни постійного місця проживання або тимчасового перебування на території в інших цілях, обумовлену їх державним регулюванням, реалізацією особистих інтересів і, як правило, породжують набуття ними нового правового статусу [9, с. 13].

Визначення, запропоноване Т.М. Балашовою, враховує більшість основних юридичних ознак і водночас підкреслює, що такий вид відносин є врегульованим з боку держави, а отже, відображає коло її інтересів. Однак ми частково доповнимо це визначення. Так, міграція – це явище правової дійсності, а також сукупність правових відносин, що виникають при переміщенні осіб за межі адміністративних кордонів територіальних утворень, з метою пошуку захисту країни, в яку здійснюється відповідне переміщення, що обумовлені державним регулюванням, і породжують виникнення нового правового статусу. Характеризуючи міграцію як юридичну категорію, ми тим самим стверджуємо, що вона включає в себе тільки зовнішній територіальний аспект, адже виникнення нового правового статусу в процесі здійснення внутрішнього територіального переміщення просто не відбувається. В останньому випадку ми можемо говорити лише про доповнення до вже наявного правового (адміністративного) статусу людини і громадянина.

Парадоксальним і водночас дивним є той факт, що, незважаючи на існування категорії міграції і в міжнародних документах і в науковій правовій доктрині, на рівні національного законодавства ця категорія повністю ігнорується, проте законодавець оперує такими термінами і словосполученнями, як імміграція, іммігрант, нелегальний мігрант. Здавалося б, терміни «міграція» та «імміграція» є етимологічно близькими, однак вважаємо за необхідне зупинитися на їх співвідношенні.

Зокрема, Тлумачний словник Т.Ф. Єфремової називає імміграцією виїзд в будь-яку країну з метою тривалого або постійного перебування там, у Словнику української мови імміграція тлумачиться як в'їзд чужоземців до якої-небудь країни

на постійне проживання, Українська Радянська Енциклопедія називає імміграцією в'їзд до країни громадян інших держав з метою постійного чи тимчасового проживання [10; 2; 11]. Юридична енциклопедія під редакцією Ю.С. Шемшученко виділяє два можливих тлумачення цього терміна: перший як в'їзд іноземців до певної країни на постійне або тимчасове проживання; другий як сукупність іноземців, які оселилися у певній країні на постійне проживання [12]. Провідний фахівець в сфері міжнародної міграції В.О. Іонцев зазначає, що імміграція – це «в'їзд в країну іноземних громадян з метою постійного у ній проживання і, як правило, з метою отримання її громадянства» [13, с. 305]. Тобто на протигагу наведених вище визначень науковець чомусь не пов'язує імміграцію з метою «тимчасового» або «тривалого» проживання і додатково говорить про ще одну мету – отримання громадянства. Однак ми вважаємо, що доцільніше було б в цьому визначенні використовувати категорію «правовий статус», адже мета може полягати насамперед в зверненні за захистом і отриманні правового статусу біженця, а вже потім громадянства. Нормативне закріплення цього поняття можна знайти також і в Законі України «Про імміграцію», де закріплено, що «імміграція – це прибуття в Україну чи залишення в Україні у встановленому законом порядку іноземців та осіб без громадянства на постійне проживання» [14].

Однак у спеціальній юридичній літературі доволі часто можна зустріти ще один схожий за змістом термін – «еміграція». Найчастіше під еміграцією розуміється переселення зі своєї батьківщини в іншу країну, зумовлене соціально-економічними, політичними або релігійними причинами [2]. Ю.І. Римаренко називає еміграцією вимушене чи добровільне переміщення людей зі своєї вітчизни в іншу країну світу з економічних, політичних або релігійних причин [15].

Як ми можемо побачити, зазначені вище визначення не дають нам можливості простежити різницю в термінах «імміграція» та «еміграція». Очевидно, для того, щоб це зробити, варто розглянути генезис цих слів. Зокрема, обидва з них утворені префіксальним способом від латинського дієслова “migratio” – переселення. Перше з використанням префікса im– «всередину» (“immigratio” – «вселення»), друге з використанням префікса em– «ззовні» (“emigratio” – «виселення»). Саме тому можна зробити проміжний висновок, що термін «міграція» є загальним по відношенню до категорій імміграції та еміграції.

Продовжуючи правовий аналіз дефініції «міграція», зазначимо, що, пропонуючи авторське визначення, ми не даремно підкреслили його обумовленість державним регулюванням. Зокрема, нами також вбачається, що однією із форм здійс-

нення державного регулювання в міграційній сфері є міграційна політика. Остання, безумовно, є різновидом державної політики. Саме тому перед тим, як розпочати розмову про її сутність, зміст і основні напрями, необхідно звернутися до теоретичних напрацювань в галузях політології, юриспруденції та соціології з метою формування власного розуміння «державної політики».

Відомо, що сам термін «політика» походить від слова поліс (“polis”), яке буквально означає «місто-держава», однак, аналізуючи сторінки спеціальної літератури, можна віднайти чимало більш розширених тлумачень, зокрема таких, як управління суспільством, управління з використанням влади, боротьба за завоювання і утримання влади, відносини, напрями і способи діяльності соціальних груп у відстоюванні своїх інтересів і задоволенні своїх потреб за допомогою різноманітних засобів, серед яких головну роль відіграє влада [16, с. 68]. Говорячи про державну політику як явище багатоаспектне, західні дослідники, наприклад, наголошують на таких положеннях:

– це дії, що реалізує владний орган, який має законодавчі, політичні та фінансові повноваження це робити;

– це реакція держави на реальні життєві потреби чи проблеми, тобто така політика намагається реагувати на конкретні потреби або проблеми суспільства чи суспільних груп, наприклад, громадян, недержавних організацій чи органів влади;

– вона зорієнтована на досягнення мети, тобто намагається досягти кількох визначених цілей у спробі розв'язати або розглянути певні проблеми чи потреби в конкретному суспільстві;

– це курс дій, тобто не одне певне рішення, одна дія чи реакція, а ретельно розроблений підхід або стратегія;

– це рішення щось робити або рішення нічого не робити, що означає, що визначена політика може привести до дій у спробі розв'язати проблему або ж базуватися на переконанні, що проблему буде розв'язано в рамках поточної політики, тобто не привести до жодних дій;

– вона здійснюється одним актором або групою, тобто політику може реалізовувати один представник влади чи владний орган або багато гравців;

– вона передбачає обґрунтування дій, тобто, як правило, містить пояснення логіки, на якій вона ґрунтується;

– це рішення, що вже ухвалене, а не намір чи обіцянка [17, с. 5–6].

Ряд російських науковців визначає державну політику або як систему взаємопов'язаних, послідовних управлінських впливів, або як сукупність цілей та завдань, які практично реалізуються державою [18, с. 77; 19, с. 57].

Проте нами вбачається, що жодне з цих визначень не можна назвати всебічним. І тут принципово необхідно зрозуміти, що ж необхідно відносити до політики, а що все ж таки до інших підсистем людського буття, наприклад, господарсько-економічної чи соціальної. Звичайно, політика здатна здійснювати вплив на ці підсистеми, однак межі такого впливу мають бути чітко детермінованими, в протилежному випадку це призведе до надмірної політизації суспільного життя.

Зважаючи на це, ми вважаємо, що державна політика – це детально розроблений, з урахуванням норм чинного національного законодавства і міжнародних угод, ратифікованих державою, стратегічний напрям роботи органів публічної адміністрації, направлений на розв'язання наявних суспільних проблем, або приведення відповідно до світових стандартів положень національного законодавства. Переводячи цю думку на предмет нашого дослідження, з'ясуємо межі впливу політики в міграційній сфері.

Так, на думку О.М. Жеребцова, міграційна політика – це виражений в правовій формі різновид державної політики у сфері переселення і розселення людей на території держави, надання їм (при необхідності) соціальної допомоги, контролю, припинення прихованого і незаконного переміщення населення тощо, що має свою внутрішню організаційну будову, яка відповідає ознакам соціальної системи [20, с. 19].

Відомий український дослідник в сфері міграції О.У. Хомра називає міграційною політикою комплекс розробок і заходів, спрямованих на формування необхідних потоків і необхідної інтенсивності міграції населення [21, с. 50].

Дещо поверхневим нам здається визначення, запропоноване Б. Горрансон, згідно з яким міграційна політика – це політика, що реагує на переміщення людей з країни в країну. Тобто вона має справу як з в'їздом у країну, так і з виїздом з неї та з тими, кому дозволено залишитися в країні [22, с. 34].

Ще одне визначення міграційної політики можна знайти у публікаціях В.Б. Тиркало, в якому, на відміну від попередніх визначень, наголошується на її соціальному аспекті. Так, автор вважає, що міграційна політика – це перш за все вплив на міграційну поведінку, яка є одним з видів, елементів соціальної поведінки, сукупністю дій чи вчинків, які логічно приводять до міграції населення. Будь-яка поведінка утворюється з набору стереотипів, що формуються неоднозначно, складно. Міграційна політика проводиться перш за все так, щоб впливати на умови, що формують міграційну поведінку. Міграційна поведінка зумовлена способом життя, реальною соціальною практикою, розподілом робочих місць, відмінностями в умовах життя населення [23].

Проте для нас цілком очевидно, що політико-правове втручання у міграційні процеси пов'язане з формуванням цілей, задач та принципів державної міграційної політики, за допомогою цілого ряду нормативно-правових актів. Звичайно, про існування власної української міграційної політики можна говорити тільки з моменту здобуття країною незалежності, саме тому такий вид міграційної політики в науковій літературі часто називають пострадянським [24, с. 216; 25].

На нашу думку, процес формування міграційної політики України пройшов декілька етапів, на кожному з яких відбувалось певне концептуальне оформлення основних її напрямів. Перший етап пов'язаний з прийняттям Указу Президента від 18 жовтня 1997 року, присвяченому основам соціальної політики, який містив розділ з міграційної політики. В цьому ж документі були сформульовані базові для міграційної політики принципи, зокрема:

- вільний виїзд і в'їзд громадян України;
- рівність перед законом іноземців та громадян України;
- диференційований підхід до різних категорій іммігрантів залежно від національних інтересів країни.

До основних завдань міграційної політики цим же Указом відносились:

- здійснення управління міграційними процесами з огляду на національні інтереси України та фінансові й організаційні можливості держави;
- захист прав іноземців та осіб без громадянства, які перебувають в Україні на законних підставах, недопущення щодо них дискримінації, ксенофобії та нетерпимості;
- здійснення контролю з боку держави за використанням іноземної робочої сили з метою захисту національного ринку праці, забезпечення соціального захисту громадян України, які працюють за межами своєї держави;
- удосконалення законодавчих та виконавчих механізмів регулювання міграції;
- розвиток міжнародного співробітництва у сфері міграції.

Указ також визначав і основні напрями міграційної політики:

- сприяння репатріації українців та вихідців з України інших національностей;
- повернення раніше депортованих за національною ознакою;
- допомога біженцям;
- регулювання імміграції іноземців [26].

Другий етап ми пов'язуємо з діяльністю Ради національної безпеки і оборони України, яка в 2007 і 2008 роках розглядала питання удосконалення міграційної політики. Зокрема, 15 червня 2007 року цим органом було прийнято Рішення «Про напрями державної міграційної політики

України та невідкладні заходи щодо підвищення її ефективності», в якому констатовалась концептуальна невизначеність державної міграційної політики України, в тому числі її принципи, стратегічні цілі, сучасні завдання, стандарти із забезпечення прав людини [27].

З метою виконання цього Рішення Кабінет Міністрів України доручив Міністерству юстиції підготувати проект Концепції державної міграційної політики України. Однак, як справедливо відзначається у дослідженнях експертів міжнародних секторальних робочих груп за напрямом «міграційна політика», уже організація роботи над документом запрограмувала невдачу. По-перше, його підготовка була доручена органу, компетентному в сфері законодавства, проте не міграції. По-друге, за основу було взято старий, вже відкинутий Парламентом законопроект, підготовлений ще наприкінці 1990-х років, хоча міграційна ситуація з того часу зазнала суттєвих змін. По-третє, Міністерству юстиції України зібрало і спробувало врахувати всі пропозиції, що надійшли від інших міністерств і відомств, в результаті єдине стратегічне бачення проблеми виробити не вдалося, законопроект страждав численними повторами, більше нагадував план заходів окремих органів влади, ніж законодавчий акт, тим більше концептуального змісту [28, с. 35].

В результаті цього 1 квітня 2009 року Верховна Рада відхилила поданий Кабінетом Міністрів законопроект щодо Концепції міграційної політики. Проте вже у вересні цього ж року Уряд робить ще одну законодавчу спробу, дещо відредагувавши попередню відхилену версію законопроекту.

Зазначимо, що далі ситуація навколо Концепції міграційної політики набуває суто політичного забарвлення, адже в рамках тогочасного протистояння гілок влади група народних депутатів реєструє альтернативний законопроект, а 16 лютого 2010 року парламент відхиляє урядовий законопроект і приймає у першому читанні депутатський. Однак у другому читанні і його також було відхилено [28, с. 35–36].

В той же час, незважаючи на відсутність нормативного закріплення Концепції міграційної політики і її «концептуальну невизначеність», ми не можемо говорити про її відсутність. Навпаки, починаючи з 2008 року Україна відкрито заявляє про те, що її міграційна політика рухається в бік євроінтеграційних напрямків, а Безвізовий діалог Україна – ЄС є прямим свідченням цього. Так, результатом багаторічної роботи в цьому напрямі стає План дій з лібералізації візового режиму, який був наданий Україні на саміті Україна – ЄС у листопаді 2010 року [29]. Структурно цей документ складається з чотирьох блоків, присвячених таким питанням, як безпека документів з урахуванням біометрики, нелегальна імміграція, вклю-

чаючи реадмісію, громадський порядок та безпека, зовнішні зносини та фундаментальні права. З метою виконання цього документа у квітні 2011 року Президент України підписує Указ «Про Національний план з виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України», а також створюється Координаційний центр з виконання плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України як постійно діючий допоміжний орган Кабінету Міністрів України [30; 31].

Говорячи про третій етап формування міграційної політики, зазначимо, що він насамперед пов'язаний із проведенням наприкінці 2010 року адміністративної реформи, в рамках якої вже у квітні 2011 року було створено спеціальний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сферах міграції (імміграції та еміграції), у тому числі протидії нелегальній (незаконній) міграції, громадянства, реєстрації фізичних осіб, біженців та інших визначених законодавством категорій мігрантів, – Державну міграційну службу [32; 33; 34].

Іншим важливим законодавчим напрацюванням в цей період стає затвердження в травні 2011 року Концепції державної міграційної політики і Плану заходів з її реалізації [35; 36]. Незважаючи на дещо декларативний характер, Концепцію державної міграційної політики все ж таки можна вважати першим комплексним документом, що визначає стратегічні напрями державної міграційної політики України та механізми їх реалізації, зокрема:

- удосконалення законодавства щодо внутрішньої і зовнішньої трудової міграції громадян України, в'їзду іноземців та осіб без громадянства в Україну, виїзду їх з України і транзитного проїзду через її територію, а також у сфері боротьби з нелегальною міграцією;

- запровадження на законодавчому рівні механізму додаткового та тимчасового захисту іноземців та осіб без громадянства;

- визначення квот імміграції в Україну з урахуванням поточної і перспективної демографічної ситуації та ситуації, що склалася на ринку праці;

- створення для громадян України, іноземців та осіб без громадянства, які на законних підставах проживають або тимчасово перебувають на території України, умов для свободи пересування, вільного вибору місця проживання, а також вільного залишення території України (за винятком обмежень, що встановлюються законом);

- протидія проявам расизму, ксенофобії та релігійної нетерпимості, формування толерантного ставлення населення до мігрантів;

- стимулювання мігрантів до раціонального територіального розміщення з урахуванням соціально-економічної та демографічної ситуації в регіонах;

– посилення соціального та правового захисту громадян України, які працюють за кордоном, зокрема, шляхом активізації міжнародного співробітництва, укладення міжнародних договорів, що стосуються питань захисту прав трудових мігрантів, створення сприятливих умов для перетинання трудовими мігрантами з України державних кордонів та перебування таких осіб в державі працевлаштування;

– створення сприятливих умов та механізмів для повернення в Україну громадян України, які постійно проживають на території інших держав, з метою зменшення еміграційних потоків;

– посилення взаємодії і координації діяльності державних органів, органів місцевого самоврядування та громадських організацій у сфері реалізації державної міграційної політики;

– вдосконалення системи оброблення та збирання статистичної інформації про міграційні процеси громадян України, які проживають чи тимчасово перебувають за кордоном, а також іноземців та осіб без громадянства, які на законних підставах проживають чи тимчасово перебувають на території України;

– протидія торгівлі людьми, забезпечення захисту громадян України за кордоном, а також іноземців та осіб без громадянства, які перебувають на території України, що постраждали від торгівлі людьми;

– провадження науково-дослідної діяльності у сфері міграції та використання її результатів для реалізації державної політики;

– активізація зовнішньої діяльності держави з метою укладення міжнародних договорів, пов'язаних з урегулюванням питань повернення і захисту прав осіб, депортованих за національною ознакою, та їх нащадків, розроблення і впровадження ефективного механізму виконання таких договорів [35].

В той же час в рамках третього етапу формування міграційної політики відбуваються суттєві законодавчі перетворення. Зокрема, приймається цілий ряд нормативно-правових актів, серед яких слід назвати Закони України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту», «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства», «Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус» [37; 38; 39]. Розпорядженням Кабінету Міністрів України приймаються ще два важливі документи, що вперше стосуються інтегративних і адаптаційних заходів, спрямованих на покращення умов перебування мігрантів на території України: «Про затвердження плану заходів щодо інтеграції мігрантів в українське суспільство на 2011–2015 роки» і «Про затвердження плану заходів щодо інтеграції біженців та осіб,

які потребують додаткового захисту, в українське суспільство на період до 2020 року» [40; 41].

Аналізуючи нормотворчу діяльність в межах трьох періодів становлення міграційної політики України, не важко відстежити, що суттєва активізація законодавця відбувається після надання Україні Плану дій з лібералізації візового режиму, адже більшість законів, про які ми зазначали вище, приймається саме з метою його виконання. Зважаючи на те, що в рамках першого етапу Плану дій з лібералізації візового режиму передбачаються такі дії, як «схвалення законодавчої бази для випуску машинозчитувальних біометричних закордонних паспортів у повній відповідності до найвищих стандартів ІКАО на основі безпечного управління ідентифікацією (документи про цивільний стан і первинні документи, що засвідчують особу) та беручи до уваги належний захист персональних даних; схвалення Плану дій, що міститиме часові рамки повного переходу на видачу біометричних закордонних паспортів, що відповідають стандартам ІКАО, у тому числі в консульствах України за кордоном, та повного вилучення з обігу паспортів, що не відповідають стандартам ІКАО», ще однією сходинкою на шляху до європеїзації української міграційної політики стає запровадження так званих біометричних паспортів [29].

Так, згідно з Законом України «Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус» біометричні дані – сукупність даних про особу, зібраних на основі фіксації її характеристик, що мають достатню стабільність та істотно відрізняються від аналогічних параметрів інших осіб (біометричні дані, параметри: відцифрований підпис особи, відцифрований образ обличчя особи, відцифровані відбитки пальців рук) [39]. Однак, незважаючи на те, що фактично про біометричні документи для українських громадян починають говорити ще у 2010 році, їх запровадження відбувається лише у травні 2014 року, з прийняттям Кабінетом Міністрів України Постанови «Про затвердження зразка бланка, технічного опису та Порядку оформлення, видачі, обміну, пересилання, вилучення, повернення державі, знищення паспорта громадянина України для виїзду за кордон з безконтактним електронним носієм, його тимчасового затримання та вилучення» [42].

Як відомо, запровадження «біометричних паспортів» є обов'язковою умовою безвізового в'їзду на територію Європейського Союзу. Саме тому можемо припустити, що їх запровадження сприятиме більш ефективному контролю над міграційними переміщеннями з боку держави. Однак при більш детальному аналізі Закону України «Про Єдиний державний демографічний реєстр

та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус», зокрема статті 35, можна побачити, що паралельно із «біометричними паспортами» в Україні запроваджується так звана картка мігранта. Зокрема, цим же Законом визначено, що картка мігранта є документом, що оформляється іноземцю або особі без громадянства з метою створення та управління національною системою ідентифікації мігрантів. Картка мігранта має загальний стандарт і формат для міжнародного документа посвідчення особи мігранта, за допомогою якого здійснюються контроль за переміщенням мігрантів через кордон, верифікація інформації про мігрантів через національну і міжнародні бази даних правоохоронних органів, отримання статистичних даних з метою вирішення питань соціального забезпечення та оподаткування доходів мігрантів [39].

Цікава і водночас дивна інновація. Саме тому ми дозволимо собі поставитись до неї вельми критично. По-перше, виникає питання про те, чому законодавець оперує правовою категорією «мігрант», яка взагалі не визначена в українському законодавстві, а отже, не має визначення і правового статусу; по-друге, картка мігранта фактично дублює зміст таких документів, як посвідка на постійне чи тимчасове проживання або посвідчення біженця чи посвідчення особи, яка потребує додаткового захисту; по-третє, строк дії картки мігранта становить один рік, тоді як посвідка на постійне проживання видається безстроково, а посвідчення біженця чи посвідчення особи, яка потребує додаткового захисту, – строком на три роки; по-четверте, картка мігранта повинна містити цифровий носій із біометричними даними, як і посвідки на проживання та посвідчення біженця чи посвідчення особи, яка потребує додаткового захисту.

Отже, на практиці запровадження картки мігранта означатиме посилення навантаження на Державну міграційну службу як єдиний орган, уповноважений видавати зазначений документ одночасно з іншими документами, що підтверджують правовий статус мігранта, а також покладе на мігрантів обов'язок отримати два ідентичні за змістом документи, що підтверджують їх правовий статус на території України.

Водночас зазначимо, що ми не даремно зосередили увагу на цих двох законодавчих інноваціях, адже навіть їх поверхневий аналіз дає можливість зрозуміти, що в Україні немає власної моделі міграційної політики. Отже, в перші роки формування української державності Україна, як і більшість країн пострадянського простору, доволі абстрактно визначала цілі своєї міграційної політики, проте цілий ряд законодавчих напрацювань за останні п'ять років свідчить про те, що Україна

орієнтує свою міграційну політику в бік Європи. З огляду на це її наріжним каменем повинна була б стати ефективна і реально діюча система міграційного контролю.

Підсумовуючи, ще раз зазначимо, що основною формою здійснення державного регулювання в міграційній сфері є міграційна політика держави. На сьогоднішній день питання рівня ефективності міграційної політики є надзвичайно важливим для будь-якої країни. Однак найбільшій актуальності воно набуває для пострадянських держав, де застосування радянських напрацювань «на новий лад» вже стає неможливим, і, як правило, здійснюється пошук нових законодавчих орієнтирів. Відповідно, основним завданням сьогодення стає розбудова принципового нового механізму регулятивного впливу на міграцію, який повинен базуватися на принципах верховенства права, правової та соціальної державності, що закріплені у Конституції України. Такий регулятивний вплив насамперед полягає у прийнятті нормативно-правових актів та їх застосуванні. Таким чином, ми підкреслюємо, що державне регулювання міграції здійснюється через правове регулювання.

Література

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К. ; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2002. – 1140 с.
2. Словник української мови. – К. : Наукова думка, 1970–1980 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sum.in.ua>.
3. Appleyard R. International migration policies: 1950–2000 / R. Appleyard // International migration. – 2001. – Vol. 39. – № 6. – P. 7–20.
4. Загальна декларація прав людини : Декларація ООН від 10 грудня 1948 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_015.
5. Continued effectiveness of the Organization in view of the new challenges : Doc. MC/1631 / Intergovernmental Committee for Migration. – Geneva, 1989. – P. 12–14.
6. Садовская Е.Ю. Миграция в Казахстане на рубеже XXI века: основные тенденции и перспективы / Е.Ю. Садовская. – Алма-Ата, 2001. – 112 с.
7. О концепции развития миграционного законодательства Российской Федерации / [Л.В. Андриченко, В.О. Елеонский, Т.Я. Хабриева] // Журнал российского права. – 2003. – № 4. – С. 3–11.
8. Решение экономического суда СНГ от 11 сентября 1996 года № С-1/14-96 // Международно-правовые основы борьбы с незаконной миграцией и торговлей людьми : сборник документов / сост. В.С. Овчинский. – М., 2004. – 300 с.
9. Балашова Т.Н. Конституционно-правовые проблемы формирования миграционной политики / Т.Н. Балашова. – СПб. : Издательство «Юридический центр Пресс», 2011. – 291 с.
10. Українська радянська енциклопедія : у 12 т. / за ред. М.П. Бажана. – К., 1974–1985. – Т. 1. – 1974 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://leksika.com.ua/ure>.
11. Українська радянська енциклопедія : у 12 т. / за ред. М.П. Бажана. – К., 1974–1985. – Т. 12. –

1985 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://leksika.com.ua/ure>.

12. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К. : Укр. енцикл., 1998–2004 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://leksika.com.ua/legal>.

13. Ионцев В.А. Международная миграция населения: теория и история изучения / В.А. Ионцев. – М. : Диалог-МГУ, 1999. – 370 с.

14. Про імміграцію : Закон України від 7 червня 2001 року № 2491-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2491-14>.

15. Римаренко Ю.І. Міжнародне міграційне право : [підруч.] / Ю.І. Римаренко. – К., 2007. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://semestr.com.ua/book/379-Міжнародне_міграційне_право.

16. Юрій М.Ф. Політологія : [підручник] / М.Ф. Юрій. – К. : Дакор ; КНТ, 2006. – 416 с.

17. Янг Е. Як написати дієвий аналітичний документ у галузі державної політики: Практичний посібник для радників з державної політики у Центральній і Східній Європі / Е. Янг, Л. Куїнн ; пер. з англ. С.В. Соколик ; наук. ред. пер. О.П. Кілієвич. – К. : К.І.С., 2003. – 120 с.

18. Холопов В.А. Государственное и муниципальное управление : [учебное пособие] / В.А. Холопов. – Ростов-на-Дону : Феникс, 2010. – 364 с.

19. Атаманчук Г.В. Теория государственного управления : [учебник] / Г.В. Атаманчук. – М. : Омега-Л, 2010. – 525 с.

20. Жеребцов А.Н. Миграционное право Российской Федерации (на рубеже XX – XXI вв.). А.Н. Жеребцов. – М., 2004. – 420 с.

21. Хомра А.У. Миграция населения: вопросы теории, методики исследования / А.У. Хомра. – К. : Наук. думка, 1979. – 148 с.

22. Горрансон Б. Составные элементы национальной миграционной политики / Б. Горрансон // Миграция и миграционная политика : материалы семинара (Москва, 13–17 июля 2012 года). – М. : MOM, 2012. – С. 42–46.

23. Тиркало В.Б. Міграційні процеси у світі, їх причини та наслідки / В.Б. Тиркало // Українська Школа Бізнесу «НаШЕ» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ubs-nashe.com.ua/docs/migration.pdf>.

24. Балашова Т.Н. Конституционно-правовые проблемы формирования миграционной политики / Т.Н. Балашова. – СПб. : Издательство «Юридический центр Пресс», 2011. – 291 с.

25. Зайончковская Ж.А. Миграционные тенденции в СНГ: итоги десятилетия / Ж.А. Зайончковская // Миграция в СНГ и Балтии: через различия проблем к общему информационному пространству : материалы конференции (8–9 сентября 2000 года, Санкт-Петербург). – М., 2001. – С. 173–176.

26. Про Основні напрями соціальної політики на 1997–2000 роки : Указ Президента України від 18 жовтня 1997 року № 1166/97 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1166/97>.

27. Про напрями державної міграційної політики України та невідкладні заходи щодо підвищення її ефективності : Рішення Ради національної безпеки і оборони України від 15 червня 2007 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/n0008525-07>.

28. Безпека документів та міграційна політика: виводки та рекомендації міжнародних робочих груп для України. – К. : ТОВ «Вістка», 2011. – 88 с.

29. Безвізовий діалог між Україною та ЄС. План дій з лібералізації візового режиму : Схвалено на саміті Україна – Європейський Союз від 22 листопада 2010

року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/984_001.

30. Про Національний план з виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України : Указ Президента України від 22 квітня 2011 року № 494/2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/494/2011/page>.

31. Про утворення Координаційного центру з виконання плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України : Постанова Кабінету Міністрів України від 7 лютого 2011 року № 77 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/77-2011-p>.

32. Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади : Указ Президента України від 9 грудня 2010 року № 1085/2010 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1085/2010>.

33. Питання Державної міграційної служби України : Указ Президента України ; Положення від 6 квітня 2011 року № 405/2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/405/2011#n27>.

34. Про затвердження Положення про Державну міграційну службу України : Постанова Кабінету Міністрів України ; Положення від 20 серпня 2014 року № 360 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/360-2014-p>.

35. Про Концепцію Державної міграційної політики : Указ Президента України від 30 травня 2011 року № 622/2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/622/2011>.

36. План заходів з реалізації Концепції державної міграційної політики : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 12 жовтня 2011 року № 1058-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1058-2011-p>.

37. Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту : Закон України від 8 липня 2011 року № 3671-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/3671-17>.

38. Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства : Закон України від 22 вересня 2011 року № 3773-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3773-17>.

39. Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус : Закон України від 20 листопада 2012 року № 5492-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5492-17>.

40. Про затвердження плану заходів щодо інтеграції мігрантів в українське суспільство на 2011–2015 роки : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 15 червня 2011 року № 653-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/653-2011-p>.

41. Про затвердження плану заходів щодо інтеграції біженців та осіб, які потребують додаткового захисту, в українське суспільство на період до 2020 року : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 22 серпня 2012 року № 605-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/605-2012-p>.

42. Про затвердження зразка бланка, технічного опису та Порядку оформлення, видачі, обміну, пересилання, вилучення, повернення державі, знищення паспорта громадянина України для виїзду за кордон, його тимчасового затримання та вилучення : Постанова Кабінету Міністрів України від 7 травня 2014 року № 152 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/152-2014-p>.

Анотація

Цекалова Н. І. Міграційна політика як одна із форм здійснення державного регулювання в міграційній сфері. – Стаття.

У статті досліджено основні теоретичні підходи до розуміння міграції як юридичної категорії, на підставі чого сформовано власне визначення. З'ясовані межі впливу політики в міграційній сфері. Особливу увагу зосереджено на етапах становлення діючої моделі міграційної політики України. Окремо окреслено проблемні питання діючої моделі міграційної політики та надано пропозиції щодо переосмислення деяких норм чинного законодавства.

Ключові слова: міграція, імміграція, еміграція, міграційна політика, біометричний закордонний паспорт, картка мігранта.

Аннотация

Цекалова Н. И. Миграционная политика как одна из форм осуществления государственного регулирования в миграционной сфере. – Статья.

В статье исследованы основные теоретические подходы к пониманию миграции как юридической категории, на основании чего сформировано собственное

определение. Выявлены границы влияния политики в миграционной сфере. Особое внимание сосредоточено на этапах становления действующей модели миграционной политики Украины. Отдельно обозначены проблемные вопросы действующей модели миграционной политики и даны предложения по переосмыслению некоторых норм действующего законодательства.

Ключевые слова: миграция, иммиграция, эмиграция, миграционная политика, биометрический загранпаспорт, карточка мигранта.

Summary

Tsekalova N. I. Migration policy as a form of state regulation in migration sphere. – Article.

In the article the main theoretical approaches to the understanding of migration as a legal category, on the basis of which formed its own definition. Elucidated the impact of policies in the border area of migration. Particular attention is focused on the stages of the formation of the current model of the migration policy of Ukraine. Separately marked problematic issues existing migration policy models and present a proposal for a rethinking of some of the current legislation.

Key words: migration, immigration, emigration, migration policy, biometric passport, card of migrant.

УДК 343.1

А. М. Чорна
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри правового забезпечення
господарської діяльності факультету № 6
Харківського національного університету внутрішніх справ

НАПРЯМИ УДОСКОНАЛЕННЯ ВЗАЄМОДІЇ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ФІСКАЛЬНОЇ СЛУЖБИ З ІНШИМИ ДЕРЖАВНИМИ ОРГАНАМИ ТА ГРОМАДСЬКІСТЮ З ПИТАНЬ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ СУБ'ЄКТІВ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У СФЕРІ ОПОДАТКУВАННЯ

В сучасних умовах суспільно-політичного розвитку взаємодія між державою та громадськістю є запорукою надійного забезпечення прав, свобод і законних інтересів громадян, а також встановлення тісних партнерських відносин між останніми (тобто громадянами) та державними інституціями. Зрозуміло, що це у повній мірі стосується і діяльності ДФС України, адже, з одного боку, вона виступає структурною ланкою апарату держави і не може функціонувати ізольовано від його інших складових елементів, а з іншого – відповідно до наявної сьогодні концепції розвитку цього органу виконавчої влади він позиціонується як сервісний (тобто першочерговою для нього є функція надання відповідних послуг), а отже, саме взаємодія, а не примус, має виступати основною формою його взаємовідносин із платниками податків.

Необхідно зазначити, що окремі аспекти взаємодії органів Державної фіскальної служби з іншими державними органами та громадськістю були досліджені у наукових роботах О.М. Бандурки, Є.О. Безсмертного, Ю.П. Битяка, А.Б. Благої, О.В. Бойко, А.С. Васильєва, Г.В. Джагупова, Ф.К. Думко, О.Н. Єршової, Г.Є. Запорожцевої, Я.М. Квітки, О.М. Ключова, О.В. Ковальової, Д.О. Коломойця, В.К. Колпакова, А.Т. Комзюка, О.В. Негодченка, І.О. Панова, Г.О. Пономаренко, М.О. Тучака, Х.П. Ярмачі та інших вчених. Проте слід зауважити, що проблема взаємодії органів Державної фіскальної служби з іншими державними органами та громадськістю з питань забезпечення прав суб'єктів підприємницької діяльності у сфері оподаткування залишається майже недослідженою.

Тому метою статті є окреслення можливих напрямів удосконалення взаємодії органів Державної фіскальної служби з іншими державними органами та громадськістю з питань забезпечення прав суб'єктів підприємницької діяльності у сфері оподаткування.

Не можна не відзначити той факт, що в цілому влада досить чітко усвідомлює необхідність налагодження конструктивного спілкування та продуктивної взаємодії з інститутами громадськості для забезпечення стабільного, сталого розвитку держави і суспільства. Про це, зокрема, свідчить зміст ряду концептуальних та програмних документів, прийнятих протягом останніх ро-

ків у нашій країні. Так, наприклад, у Концепції адміністративної реформи в Україні від 22 липня 1998 року зазначається, що під час проведення реформи державного управління мають бути утверджені нові підходи до організації діяльності державних службовців, зокрема, у взаємодії з громадянами, насамперед у принциповій зміні характеру цієї взаємодії. Необхідно встановити стандарти якості роботи державних службовців та їх поведінки по відношенню до громадян. На сьогодні головною рисою діяльності державних службовців повинен стати пріоритет прав та інтересів особи [1]. Також у цьому контексті слід згадати Розпорядження КМУ «Про схвалення плану дій з впровадження в Україні Ініціативи «Партнерство «Відкритий Уряд» від 5 квітня 2012 року № 220-р, відповідно до якого неналежний рівень партнерської взаємодії органів державної влади та громадськості впливає на якість рішень, що приймаються такими органами, прояви корупції становлять небезпеку для соціально-економічного розвитку суспільства, недостатнім є рівень впровадження нових інформаційно-комунікаційних технологій в державне управління з метою забезпечення потреб громадян [2]. Основними завданнями, які планується виконати в процесі втілення цієї Ініціативи є посилення взаємодії органів державної влади та громадськості під час підготовки і виконання державних рішень; забезпечення прозорості державної політики і доступу до інформації про роботу органів виконавчої влади та публічної інформації; застосування дієвого інструменту протидії корупції; підвищення ефективності державного управління, зокрема, шляхом застосування електронних технологій [2].

На необхідності налагодження глибокої взаємодії органів влади між собою наголошується й у Концепції Державної цільової програми створення та функціонування інформаційної системи надання адміністративних послуг на період до 2017 року. Зокрема, цілями програми, передбаченими цією Концепцією є створення доступних і зручних умов для реалізації та захисту прав, свобод і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, підвищення якості надання адміністративних послуг шляхом здійснення заходів зі створення та функціонування системи електронної міжвідомчої взаємодії державних орга-

нів, Єдиного державного порталу адміністративних послуг, цілодобової Урядової телефонної довідки про адміністративні послуги [3].

Як одна із ключових умов розвитку суспільства і держави встановлення між ними партнерських відносин, взаємодії розглядається й у Стратегії розвитку інформаційного суспільства в Україні, схваленої Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 15 травня 2013 року № 386-р. Цілями цієї стратегії визначені формування сприятливих умов для розбудови інформаційного суспільства, соціально-економічного, політичного і культурного розвитку держави з ринковою економікою, що керується європейськими політичними та економічними цінностями, підвищення якості життя громадян, створення широких можливостей для задоволення потреб і вільного розвитку особистості, підвищення конкурентоспроможності України, вдосконалення системи державного управління за допомогою інформаційно-комунікаційних технологій [4]. Окрім іншого, у цій Стратегії зазначається, що громадяни повинні мати широкий доступ до інформації та знань, насамперед до публічної інформації. Відкрита інформація є основою дієвого та прозорого процесу прийняття рішень, а також умовою для розвитку демократичного суспільства. Реалізація державної політики повинна сприяти розширенню можливостей отримання інформації для всіх верств населення, у тому числі осіб з обмеженими можливостями, створенню інформаційного наповнення та якісного контенту [4].

Окрім вищенаведених концептуальних та стратегічних документів, певні аспекти взаємодії органів влади з громадськістю передбачені й Законами України, зокрема такими, як Закони «Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки» від 9 січня 2007 року № 537-V [5], «Про соціальний діалог в Україні» від 23 грудня 2010 року № 2862-VI, [6]; «Про доступ до публічної інформації» від 13 січня 2011 року № 2939-VI [7]; «Про громадські об'єднання» від 22 березня 2012 року № 4572-VI [8].

Що ж стосується взаємодії органів державної влади між собою, то ніяких спеціальних концептуальних чи стратегічних документів (окрім хіба що вищезгаданої Концепції Державної цільової програми створення та функціонування інформаційної системи надання адміністративних послуг на період до 2017 року [3]) в Україні, як, власне кажучи і законів, цьому питанню не присвячено. Правову основу міжвідомчої взаємодії у нашій державі складають підзаконні нормативно-правові акти.

Повертаючись до питання взаємодії органів Державної фіскальної служби з іншими державними органами та громадськістю з питань забезпечення прав суб'єктів підприємницької діяльності у сфері оподаткування, то вважаємо, що основними напря-

мами, за якими має відбуватися поліпшення досліджуваної взаємодії, є такі.

1) Підвищення ролі законодавчого регулювання у питанні налагодження та реалізації взаємодії органів Державної фіскальної служби України з іншими органами влади та органами місцевого самоврядування. Сьогодні взаємодія органів ДФС України з іншими ланками апарату держави регламентується тільки підзаконними нормативно-правовими актами, до яких, зокрема, належать спільний Наказ МВС України, Генеральної прокуратури України, Служби безпеки України, Держкомкордону України, Державної митної служби України, Державної податкової адміністрації України «Про затвердження Інструкції про порядок використання правоохоронними органами можливостей НЦБ Інтерполу в Україні у попередженні, розкритті та розслідуванні злочинів» від 9 січня 1997 року № 3/1/2/5/2/2; Наказ ДПА України «Про затвердження Порядку взаємодії органів державної податкової служби і органів Пенсійного фонду України під час організації та проведення планових перевірок» від 24 січня 2011 року № 38; спільний Наказ Мін'юсту та ДПА України «Про затвердження Порядку взаємодії органів державної виконавчої служби та податкової міліції при примусовому виконанні рішень судів про стягнення коштів на користь держави за позовами органів державної податкової служби»; спільний Наказ Мін'юсту та Мінфіну України «Про інформаційну взаємодію між Єдиним державним реєстром юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців та інформаційними системами Державної фіскальної служби України, обмін документами в електронній формі» від 9 жовтня 2015 року № 1918/5/869.

Зрозуміло, що через свою специфіку підзаконна нормотворчість більше підходить для визначення напрямів, форм, методів та порядку взаємодії, адже в одному законі неможливо передбачити всю специфіку цього різновиду управлінської діяльності. Однак проблема, на нашу думку, полягає в тому, що в Україні, сьогодні не сформульовано саму концепцію взаємодії в органах влади, не визначені її найбільш загальні засадничі аспекти: її цілі, завдання, функції принципи, пріоритети. Відсутність офіційного обґрунтування сутності та значення взаємодії для діяльності органів влади, приводить до того, що вона (взаємодія) не розглядається органами влади, зокрема органами і посадовими особами ДФС України, як одна із основних форм управління суспільними справами, а лише застосовується ними в окремих випадках як допоміжний засіб.

2) Посилення системності та систематичності взаємодії органів ДФС України з іншими органами влади. Справа в тому, що сьогодні реалізація зазначеної взаємодії у роботі контролюючих органів, як, власне кажучи і в роботі більшості інших ланок апарату держави, має фрагментарний характер. Наяв-

на на сьогодні державно-владна взаємодія позбавлена комплексного та послідовного характеру.

3) Впровадження у взаємодію елементів координації. Термін «координація» позначає: взаємозв'язок, узгодженість, поєднання, приведення у відповідність [9, с. 145]. В.А. Сягровець у своїх працях зазначає, що завдання взаємодії та координації вбачає у забезпеченні комплексного використання сил та засобів різних відомств, органів. Правильно організовані та послідовно здійснювані взаємодія і координація об'єднують зусилля різних відомств, органів, служб для досягнення єдиної мети конкретної спецоперації найбільш раціональним способом [10, с. 34]. На думку О.М. Бандурки, завдання координації полягає в об'єднанні зусиль правоохоронних органів в справі попередження злочинів і на цій основі досягнення більших результатів у більше стислий термін; створенні єдиного фронту боротьби зі злочинністю й іншими правопорушеннями, що є необхідною умовою успіху [11, с. 292].

Отже, застосування координаційних заходів у контексті взаємодії органів ДФС України з іншими органами влади дасть змогу більш грамотно організувати цю взаємодію та ефективніше управляти процесом її реалізації.

4) Більш активне та глибоке впровадження в процес взаємодії інформаційних та комп'ютерних технологій. Такий підхід має суттєво підвищити оперативність взаємодії.

5) В питанні вдосконалення взаємодії органів ДФС України з громадськістю необхідно більше уваги приділити поглибленню соціального партнерства, яке, на нашу думку, виступає вищою формою соціальної взаємодії. Соціальне партнерство – це переговорний характер урегулювання розбіжностей і суперечностей, які виникають між сторонами; наявність механізмів і правових інструментів урахування інтересів партнерів на різних рівнях [12]. Соціальне партнерство, як пише С.П. Крушинська, розглядають у двох аспектах: координація інтересів і досягнень компромісу на рівні суспільства в цілому і на рівні відносин всередині галузі, регіону, підприємства, між окремими людьми [12]. Н.В. Піроженко справедливо, на нашу думку, відзначає, що соціальне партнерство слугує основною складовою соціального механізму демократичного урядування, сутність якого полягає в налагодженні конструктивної взаємодії між трьома силами, котрі діють у специфічній сфері, в межах якої формуються, змінюються і функціонують певні види діяльності, що визначають ту чи іншу сторону партнерства, легітимізуючи й інституціоналізуючи її [13, с. 9]. Соціальне партнерство, як пише науковець, передбачає конструктивне партнерство двох або трьох секторів для вирішення соціальних проблем, задоволення суспільних потреб та інтересів, «вигідне» для кожної зі сторін окремо, а також у цілому для мешканців території, де воно реалізується [13, с. 10].

У контексті розвитку ДФС України як сервісного органу, покликаного перш за все надавати відповідні послуги у сфері оподаткування, зміцнення та поглиблення соціального партнерства між контролюючими органами та підприємцями набуває особливої актуальності. Одним із способів здійснити це, на нашу думку, є розвиток у взаємодії органів ДФС України з громадськістю через інститут дорадчої демократії. Слід зазначити, що певні кроки у цьому напрямі вже роблять, зокрема була прийнята Постанова КМУ «Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики» від 3 листопада 2010 року № 996, в якій було закріплено Порядок та основні вимоги до організації і проведення органами виконавчої влади консультацій з громадськістю з питань формування та реалізації державної політики, а також Типове положення про громадську раду при міністерстві, іншому центральному органі виконавчої влади, Раді міністрів Автономної Республіки Крим, обласній, Київській та Севастопольській міській, районній, районній у м. Києві та м. Севастополі державній адміністрації [14]. Зокрема, у цій постанові закріплено, що консультації з громадськістю проводяться з метою залучення громадян до участі в управлінні державними справами, надання можливості для їх вільного доступу до інформації про діяльність органів виконавчої влади, а також забезпечення гласності, відкритості та прозорості діяльності зазначених органів. Проведення консультацій з громадськістю має сприяти налагодженню системного діалогу органів виконавчої влади з громадськістю, підвищенню якості підготовки рішень з важливих питань державного і суспільного життя з урахуванням громадської думки, створенню умов для участі громадян у розробленні проектів таких рішень [14].

Мусимо зазначити, що сьогодні ДФС України є одним із тих органів влади, що найбільш активно вдається до означених форм співпраці із населенням. Отже, коли ми говоримо про те, що необхідно вдосконалювати взаємодію контролюючих органів із платниками податків, то маємо на увазі не стільки потребу активнішого та ширшого впровадження нових форм дорадчої демократії, скільки необхідність забезпечення належних гарантій нормального функціонування вже наявних. Справа в тому, що слабе законодавче підґрунтя цього питання дає суттєві підстави для того, щоб сумніватися в об'єктивності та незалежності діяльності громадських рад при органах ДФС України, а також у тому, що отримана громадська думка буде дійсно врахована державно-владними суб'єктами при прийнятті відповідних рішень.

Підводячи підсумки проведеного дослідження, можемо зробити висновок про те, що глибока та конструктивна взаємодія органів ДФС України з іншими органами державної влади та громадськістю, без сумніву, є важливою запорукою високої якості

та ефективності забезпечення прав суб'єктів підприємницької діяльності. Усвідомлюючи це, органи влади з питань реалізації державної податкової політики останні роки активно намагаються встановити тісні партнерські, тобто такі, що засновані на взаємній довірі і повазі, відносини. Однак поки що слід констатувати, що, хоча певні позитивні зрушення у цьому напрямі є, в цілому стан взаємодії контролюючих органів із суб'єктами підприємницької діяльності далекий від ідеального і вимагає подальшого вдосконалення.

Література

1. Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні : Указ Президента України від 22 липня 1998 року № 810/98 [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/810/98>.

2. Про схвалення плану дій з впровадження в Україні Ініціативи «Партнерство «Відкритий Уряд»» : Розпорядження КМУ від 5 квітня 2012 року № 220-р [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/220-2012-%D1%80>.

3. Про схвалення Концепції Державної цільової програми створення та функціонування інформаційної системи надання адміністративних послуг на період до 2017 року : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 24 липня 2013 року № 614-р [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/614-2013-%D1%80>.

4. Про схвалення Стратегії розвитку інформаційного суспільства в Україні : Розпорядження КМУ від 15 травня 2013 року № 386-р [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/386-2013-%D1%80>.

5. Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки : Закон України від 9 січня 2007 року № 537-V // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 12. – Ст. 102.

6. Про соціальний діалог в Україні : Закон України від 23 грудня 2010 року № 2862-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 28. – Ст. 255.

7. Про інформацію : Закон України від 2 жовтня 1992 року № 2657-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 48. – Ст. 650.

8. Про громадські об'єднання : Закон України від 22 березня 2012 року № 4572-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 1. – Ст. 1.

9. Социологический энциклопедический словарь. На русском, английском, немецком, французском и чешском языках / ред.: Г.В. Осипов. – М. : Издательство НОРМА (Издательская группа НОРМА-ИНФРА), 2000. – 488 с.

10. Сягровець В.А. Взаємодія і координація підрозділів ОВС щодо розшуку та затримання злочинців / В.А. Сягровець // Південноукраїнський правничий часопис. – 2008. – № 2. – С. 32–34.

11. Бандурка А.М. Преступность в Украине: причины и противодействие : [монография] / А.М. Бандурка, Л.М. Давыденко. – Х. : Гос. спец. изд-во «Основа», 2003. – 368 с.

12. Крушинська С.П. Теоретичні засади взаємодії органів державного управління з громадськістю у сфері управління освітою / С.П. Крушинська [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://oldconf.neasmo.org.ua/node/2553>.

13. Піроженко Н.В. Механізми становлення та розвитку соціального партнерства органів публічної вла-

ди і неурядових некомерційних організацій : автореф. дис. ... канд. наук з держ. упр. : спец. 25.00.02 «Механізми державного управління» / Н.В. Піроженко ; Одес. регіон. ін-т держ. упр. Нац. акад. держ. упр. при Президентові України. – О., 2007. – 20 с.

14. Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики : Постанова Кабінету Міністрів України від 3 листопада 2010 року № 996 [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/996-2010-%D0%BF>.

Анотація

Чорна А. М. Напрями удосконалення взаємодії органів Державної фіскальної служби з іншими державними органами та громадськістю з питань забезпечення прав суб'єктів підприємницької діяльності у сфері оподаткування. – Стаття.

У статті з урахуванням наукових поглядів вчених та положень правового поля, що врегулює відносини у досліджуваній сфері, досліджені напрями удосконалення взаємодії органів Державної фіскальної служби з іншими державними органами та громадськістю з питань забезпечення прав суб'єктів підприємницької діяльності у сфері оподаткування. Надане авторське бачення вдосконалення взаємодії у зазначеній сфері суспільних відносин.

Ключові слова: взаємодія, Державна фіскальна служба, громадськість, державні органи влади, суб'єкт підприємницької діяльності, сфера оподаткування.

Аннотация

Черная А. М. Направления совершенствования взаимодействия органов Государственной фискальной службы с другими государственными органами и общественностью по вопросам обеспечения прав субъектов предпринимательской деятельности в сфере налогообложения. – Статья.

В статье с учетом научных взглядов ученых и положений правового поля, которое регулирует отношения в исследуемой сфере, исследованы направления совершенствования взаимодействия органов Государственной фискальной службы с другими государственными органами и общественностью по вопросам обеспечения прав субъектов предпринимательской деятельности в сфере налогообложения. Предоставлено авторское видение совершенствования взаимодействия в указанной сфере общественных отношений.

Ключевые слова: взаимодействие, Государственная фискальная служба, общественность, государственные органы власти, субъект предпринимательской деятельности, сфера налогообложения.

Summary

Chorna A. M. Areas of improvement of cooperation of the State Fiscal Service with other government agencies and the public on the rights of entrepreneurs in the field of taxation. – Article.

In the article on the basis of scientific views of scientists and regulations of the legal framework that regulates relations in the area of the study investigated ways of improvement of cooperation of the State Fiscal Service with other government agencies and the public on the rights of business entities in the field of taxation. Rendered author's vision of improving interaction in this area of public relations.

Key words: interaction, State Fiscal Service, public, government agencies, businesses, scope of taxation.

УДК 342.12

І. В. Щербина
здобувач*Інституту права та суспільних відносин*
*Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»***ДЕЯКІ АСПЕКТИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРОКУРОРСЬКОГО НАГЛЯДУ
ЗА ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОЮ ДІЯЛЬНІСТЮ В УКРАЇНІ**

Система правоохоронних органів, яка існує на даний час в Україні, потребує реформування у напрямі подальшої демократизації, гуманізації, посилення захисту прав і свобод людини відповідно до вимог міжнародних правових актів і зобов'язань нашої держави перед європейським та світовим співтовариством [1]. Важливе місце в системі цих органів посідає прокуратура, яка впродовж багатьох десятиріч виконувала функції загального нагляду, підтримання державного обвинувачення в суді тощо.

Особливе місце у наглядовій функції прокуратури посідає нагляд за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, оскільки під час проведення оперативно-розшукових заходів значною мірою можуть обмежуватися законні інтереси і права громадян, наприклад, право на таємницю листування, телефонних розмов, свободу пересування, особисте життя тощо [2, с. 79–80].

Нагляд прокуратури за оперативно-розшуковою діяльністю завжди породжував багато проблем та дискусійних питань в частині причин і підстав перевірки, повноважень прокурора під час нагляду, а також меж його здійснення. Особливу актуальність ця проблема набуває у зв'язку з розробленням нового проекту Кримінального процесуального кодексу України, який повноваження зі здійснення ОРД надає, крім оперативних підрозділів, також слідчому [3].

У зв'язку із зазначеним має бути посилений контроль за діяльністю оперативних підрозділів Національної поліції України, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність. Насамперед йдеться про нагляд органів прокуратури, одним із напрямів діяльності якої є нагляд за додержанням законів органами Національної поліції України, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство, передбачену п. 3 ч. 1 ст. 121 Конституції України та ст. 5 Закону України «Про прокуратуру». Зазначені обставини обумовлюють актуальність вибраної теми.

Проблемам прокурорського нагляду за ОРД були присвячені праці значної кількості науковців, а саме дослідження М.Ю. Азарова, В.С. Афанасьєва, О.М. Бандурки, В.Т. Белоуса, В.М. Горєва, С.Ф. Денисюка, О.О. Зарубінського, Ю.А. Кармазіна, П.М. Каркача, І.М. Козьякова, М.В. Косюти, А.М. Куліша, М.Й. Курочки,

І.Є. Марочкіна, М.І. Мельника, О.Р. Михайленка, В.В. Новікова, О.І. Остапенка, М.А. Погорецького, І.І. Троханенка, С.В. Шестака та інших вчених, однак проблеми прокурорського нагляду за ОРД в частині суб'єктів нагляду залишаються актуальними, що зумовлено подальшим реформуванням кримінального процесуального та оперативно-розшукового законодавства, розробленням нового Закону України «Про прокуратуру» та Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність».

Метою статті є розгляд теоретичних та практичних питань реалізації прокурором закріплених нормативно-правовими документами України повноважень щодо нагляду за оперативно-розшуковою діяльністю в Україні, а також аналіз нормативних актів України, що регламентують основні функції прокуратури за оперативно-розшуковою діяльністю в Україні та потребують уточнення та удосконалення.

Наявна правоохоронна система, до якої входять і оперативні служби та підрозділи, усе з більшою напругою стримує посилений натиск злочинності, її організованих форм, корупції. Загострення сучасної ситуації у сфері забезпечення законності й правопорядку при реформуванні правоохоронних органів зумовлює віддання переваги комплексному використанню та більш чіткій координації зусиль прокуратури й оперативних підрозділів із захисту конституційних гарантій прав і свобод громадянина з метою підвищення ефективності боротьби зі злочинністю, виключення негативних відомчих інтересів, протистояння [4, с. 110].

В сучасних умовах успішне розкриття багатьох категорій злочинів залежить від своєчасного, правильного та ефективного проведення оперативно-розшукових заходів. Гарантом законності в ході їх проведення виступають відповідні прокурори, коло яких передбачено Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність» [5; 6], а саме прокурор в межах своєї компетенції дає письмові вказівки про проведення ОРЗ з метою попередження та виявлення злочинів, про розшук осіб, які переховуються від органів досудового розслідування, слідчого судді, суду, ухиляються від відбування кримінального покарання, безвісно відсутні [5; 6].

Відповідно до п. 4 наказу Генерального прокурора України «Про організацію прокурорського нагляду за додержанням законів органами, які

проводять оперативно-розшукову діяльність» від 3 грудня 2012 року № 4/1гн перевірки законності проведення ОРЗ та прийнятих при цьому рішень проводяться на підставі даних про відсутність позитивних результатів щодо попередження, своєчасного виявлення і припинення злочинів, розшуку осіб, які переховуються від органів досудового розслідування, суду або ухиляються від відбування кримінального покарання, а також безвісно відсутніх осіб [7].

Законодавство України, що встановлює повноваження органів прокуратури із нагляду за законністю провадження оперативно-розшукової діяльності, протягом декількох останніх років зазнало суттєвих змін. Таким чином, через те, що у сфері оперативно-розшукової діяльності (через негласність проведення заходів) громадяни досить часто обмежені у можливості захищати свої права та інтереси, головним завданням прокурора на цьому напрямі його діяльності є попередження і припинення порушень прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, які опинилися у сфері оперативно-розшукової діяльності. Організація прокурорського нагляду за оперативно-розшуковою діяльністю оперативних підрозділів є актуальною проблемою організаційно-правової роботи зазначених підрозділів. Створення дієвого механізму законності в системі оперативно-розшукової діяльності має велике значення для забезпечення захисту конституційних прав громадян [2, с. 80].

Доцільно розглядати пропозиції про необхідність наукового опрацювання механізму здійснення прокурорського нагляду за ОРД як гарантії законності проведення оперативно-розшукових заходів взагалі та із застосуванням оперативно-технічного забезпечення зокрема [2, с. 80].

Через специфіку оперативно-розшукової діяльності, пов'язаної із втручанням у приватне життя фізичних осіб, законодавець особливу увагу приділив дотриманню законності при її здійсненні. Зокрема, ч. 2 ст. 9 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» від 18 лютого 1992 року встановлює, що контроль за оперативно-розшуковою діяльністю здійснюється Міністерством внутрішніх справ України, ч. 6 ст. 9 цього ж Закону закріплює відповідальність керівника відповідного оперативного підрозділу, який давав дозвіл на її проведення, за законність здійснюваних заходів. Нагляд за додержанням законів під час проведення оперативно-розшукової діяльності оперативними підрозділами Міністерства, згідно зі ст. 14 згаданого Закону, здійснюється Генеральним прокурором України, його заступниками, прокурорами Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва і Севастополя і прирівняними до них прокурорами та їх заступниками, а також уповноваженими наказом Генерального прокуро-

ра України начальниками та прокурорами управлінь, відділів Генеральної прокуратури України.

Частина 2 ст. 14 вказаного Закону передбачає також, що керівники міських, районних, міжрайонних, районних у містах та прирівняних до них прокуратур, а також призначені ними прокурори здійснюють нагляд за додержанням законів під час проведення оперативно-розшукової діяльності в оперативно-розшукових справах, заведеними піднаглядними їм територіальними оперативними підрозділами правоохоронних органів.

При цьому прокурор, на відміну від суду (судді), має досить широкі повноваження, до яких відносяться, згідно з ч. 2 ст. 14 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», права безперешкодно входити в усі приміщення органів, які проводять оперативно-розшукову діяльність; вимагати для перевірки оперативно-розшуковій справи, реєстраційні, облікові, звітні, статистичні, аналітичні документи та інші відомості щодо здійснення оперативно-розшукових заходів, а також розпорядження, інструкції, накази та інші акти щодо оперативно-розшукової діяльності; давати обов'язкові до виконання письмові вказівки про проведення оперативно-розшукових заходів; давати згоду на продовження строку проведення оперативно-розшукової діяльності; скасовувати незаконні постанови про заведення або закриття оперативно-розшукової справи, зупинення чи поновлення оперативно-розшукової діяльності; опротестовувати незаконну постанову суду про дозвіл або відмову на проведення оперативно-розшукових заходів. Має право доручати керівникам відповідних органів проведення у підвідомчих їм підрозділах перевірки з метою усунення порушень закону; отримувати пояснення від посадових осіб органів, які проводять оперативно-розшукову діяльність щодо порушень вимог закону; перевіряти скарги на порушення законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, вживати заходи щодо усунення порушень законності тощо.

У зв'язку з набуттям чинності Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) від 13 квітня 2012 року цей вид нагляду набув особливостей. Він складається з двох аспектів, оскільки ґрунтується на законодавчому розрізненні таких різних видів діяльності, як «досудове розслідування» та «оперативно-розшукова діяльність». Так, згідно з п. 5 ч. 1 ст. 3 КПК України досудове розслідування – це стадія кримінального провадження, яка починається з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань і закінчується закриттям кримінального провадження або направленням до суду обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру,

клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності. Оперативно-розшукова діяльність оперативних підрозділів МВС України, згідно зі ст. 2 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», є системою гласних і негласних пошукових заходів, що здійснюються із застосуванням оперативних та оперативно-технічних засобів.

Зазначимо, що ці різновиди діяльності здійснюються різними підрозділами Національної поліції України з відмінними юридичним статусом і повноваженнями. У першому випадку – слідчими, у другому – оперативними підрозділами Національної поліції України.

Необхідно наголосити на тому, що досудове розслідування є діяльністю, яка пов'язана з розслідуванням конкретних кримінальних проваджень, а проведення оперативно-розшукової діяльності можливе як за умови відкритого кримінального провадження (проведення окремих негласних розшукових дій відповідно до завдань слідчого), так і без відкритого кримінального провадження.

Оперативно-розшукова діяльність є однією з основних функцій МВС України, його структурних і регіональних управлінь і відділів. Завданням оперативно-розшукової діяльності підрозділів МВС України, як зазначається у ст. 1 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», є пошук і фіксація фактичних даних про протиправні діяння окремих осіб та груп, відповідальність за які передбачена Кримінальним кодексом України, а також отримання інформації в інтересах безпеки громадян, суспільства і держави. За допомогою оперативно-розшукової діяльності уповноважених на її проведення підрозділів в Україні розкривається понад 85% тяжких та особливо тяжких злочинів, а у таких сферах злочинної діяльності, як злочини проти держави, посадові злочини, а також злочини, які вчиняються членами організованих злочинних груп, – до 100% [8]. Оперативно-розшукову діяльність оперативних підрозділів МВС України доцільно розглядати як здійснення інформаційно-забезпечувальної функції, виконання завдань органів досудового розслідування, метою яких є отримання інформації за допомогою негласних методів та спеціальних оперативно-технічних засобів з дотриманням вимог КПК України, відповідно до яких вона має набути якості офіційних доказів по конкретному кримінальному провадженню.

В цьому плані новації законодавця, що знайшли закріплення в КПК України, є обґрунтованими і виправданими. Причому функція прокуратури, визначена п. 3 ч. 1 ст. 121 Конституції України щодо нагляду за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання і досудове слідство, стала більш предметною.

Зазначена діяльність оперативних підрозділів МВС України є специфічними управлінськими відносинами, нагляд за якими з боку прокуратури, на наш погляд, має бути постійним і всебічним, оскільки при проведенні оперативно-розшукових заходів має місце обмеження прав і свобод людини.

Окрім цього, посилення прокурорського нагляду за цим напрямом діяльності МВС України необхідне у зв'язку з тим, що 90% цінної оперативно-розшукової інформації, яка б могла бути використана в інтересах кримінального судочинства залишається невитребуваною [8].

При здійсненні нагляду прокурори не можуть втручатися в діяльність піднаглядних їм органів, не наділені безпосереднім правом застосовувати заходи примусового впливу, скасовувати протизаконні акти управління та змінювати їх. Вони також не можуть притягати винних до правової відповідальності. Здійснюючи нагляд, прокурори застосовують певні методи і форми. До методів діяльності прокурорів слід віднести їх право вимагати надання документів та відомостей; безперешкодно входити у приміщення; здійснювати на місцях перевірку законів; вимагати від відповідних органів і посадових осіб проведення перевірок і ревізій підпорядкованих об'єктів; вимагати від посадових осіб і громадян письмових чи усних пояснень з приводу порушень закону [9].

Підставою для цих дій з боку прокурорів є інформація про порушення законності, яку прокурори можуть одержувати будь-якими законними способами: із засобів масової інформації (телебачення, радіо, преса), звернень громадян, громадських об'єднань, оперативним шляхом тощо [2, с. 80].

Як підсумок зазначимо, що прокурорський нагляд за оперативно-розшуковою діяльністю – це постійний процес, моніторинг (спостереження) за всіма її стадіями: виданням підзаконних нормативно-правових актів з її організації, прийняттям рішень щодо проведення та припинення оперативно-розшукової діяльності стосовно конкретних осіб, окремих негласних слідчих (розшукових) заходів.

Слід наголосити на тому, що докладно повноваження прокурора визначені Наказом Генерального прокурора України «Про організацію прокурорського нагляду за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність» від 3 грудня 2012 року № 4/1-гн, але ми вважаємо, що вони мають бути визначені не підзаконним нормативно-правовим актом, а законом. Важливим аргументом нашої позиції ми вважаємо те, що наглядові повноваження прокурора в редакції аналізованого наказу виходять за межі положень ст. 30 Закону України «Про прокуратуру».

Окрім цього, визначаючи повноваження прокурора з нагляду за додержанням законів орга-

нами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, необхідно враховувати вимоги п. 14 ч. 1 ст. 92 Конституції України, який зазначає, що організація діяльності прокуратури визначається тільки законами. До того ж, прокуратура поряд з судовою владою, відповідно до чинного законодавства, посідає важливе місце серед інституційних гарантій забезпечення прав і свобод людини і громадянина при проведенні негласної оперативно-розшукової діяльності, яка їх обмежує.

Відповідно до ч. 1 ст. 92 Конституції України гарантії цих прав визначаються також тільки законами України. Розширене тлумачення зазначеної норми дає підстави вважати, що функціонування прокуратури як елемента інституційної системи адміністративно-правових гарантій прав і свобод людини і громадянина, її повноваження з нагляду за негласною діяльністю оперативних підрозділів МВС України мають визначатися тільки законами.

Слушною в контексті нашої пропозиції щодо необхідності законодавчого закріплення повноважень прокурора ми вважаємо наукову позицію В.В. Луцика, який зазначає, що органи прокуратури, використовуючи право нагляду за дотриманням законів оперативно-розшуковими підрозділами і маючи при цьому можливість певним чином впливати на процес здійснення ОРД, не несуть будь-якої відповідальності за остаточний результат, оскільки законодавчими актами механізми такого контролю не визначені [6].

Необхідність закріплення повноважень прокурора з нагляду за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність підтримують також практичні працівники прокуратури [10].

Окрім зазначеного, ми вважаємо, що для підвищення ефективності прокурорського нагляду за органами, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, мають бути конкретизовані положення ч. 9 ст. 14 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» в частині нагляду прокурора за невідкладним поновленням порушених при проведенні оперативно-розшукових заходів прав громадян і відшкодування заподіяних їм матеріальних та моральних збитків у повному обсязі.

Ми також погоджуємося з думкою О.Ф. Климяка, оскільки вважаємо за доцільне з метою вдосконалення нагляду за проведенням оперативно-розшукової діяльності на законодавчому рівні визначити повноваження прокурора щодо його участі у гарантуванні і реалізації права громадян на одержання від органів, на які покладено здійснення такої діяльності, письмового пояснення з приводу обмеження їх прав і свобод, передбаченого ч. 10 ст. 14 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» [11, с. 82].

До того ж, занадто звуженим ми вважаємо обов'язок прокурора щодо нагляду в разі оскарження громадянами до суду дій працівників МВС України з приводу порушення їх прав при проведенні оперативно-розшукових заходів.

Участь прокурора не може обмежуватись у цьому випадку роз'ясненням особі порядку поновлення її порушених прав чи свобод та відшкодування завданої шкоди, як це визначено ч. 1 ст. 11 Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду» від 1 грудня 1994 року. Ми вважаємо, що ефективність нагляду буде значно вищою, якщо на законодавчому рівні на прокурора буде покладено обов'язок представляти в суді інтереси особи, права і свободи якої порушені при проведенні оперативно-розшукової діяльності.

Ефективні наглядові повноваження прокурора мають бути також передбачені на стадіях досудового розгляду справ про відновлення прав і свобод громадян, які порушені при проведенні оперативно-розшукових заходів, а саме при витребуванні від керівників оперативних підрозділів письмових пояснень про обмеження їх прав і свобод, що передбачено ч. 10 ст. 9 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», які можуть бути надані до як підтвердження таких фактів; у разі витребування від органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність постанови про розмір відшкодуваної шкоди згідно з ч. 1 ст. 12 Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду» від 1 грудня 1994 року.

Окремо слід наголосити на тому, що досі процедурні аспекти підготовки оперативно-розшукових заходів, що тимчасово обмежують конституційні права громадян, регламентувались Постановою Пленуму Верховного Суду України «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» від 1 листопада 1996 року № 9 і листом Верховного Суду України «Про тимчасовий порядок розгляду матеріалів про дачу дозволу на проникнення до житла чи іншого володіння особи, накладення арешту на кореспонденцію і вилучення її з поштово-телеграфних установ та зняття інформації з каналів зв'язку (телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції)» від 19 листопада 1996 року № 16/6. Проте зазначені акти носять рекомендаційний характер та не є джерелами права.

Характеризуючи використання у кримінальному процесі результатів оперативно-розшукового документування злочинів, вважаємо за доцільне акцентувати увагу на тому, що ні в Законі

України «Про оперативно-розшукову діяльність» ні в КПК України немає спеціальної норми, яка б встановлювала порядок надання слідчому, прокурору матеріалів ОРД. Відсутність законодавчого врегулювання отримання матеріалів ОРД слідчим та прокурором, призводить до того, що значна частина цінної інформації, здобутої в ході ОРД щодо злочинів, яка могла б бути використана в інтересах кримінального провадження, залишається невитребуваною, що негативно позначається на ефективності як ОРД, так і кримінального процесу в боротьбі зі злочинністю та захисті прав і свобод людини. На недостатній урегульованості законодавчою й відомчою нормативно-правовою базою цього питання наголошує 71% опитаних слідчих (додаток Б) та 69,7% опитаних оперативних працівників [12, с. 113].

Немає докладного врегулювання цього питання й у відомчих нормативно-правових актах. Окремі положення процедури надання документів ОРД особам, що ведуть кримінальний процес, викладені в Наказі МВС України «Про організацію взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами внутрішніх справ у попередженні, виявленні та розслідуванні кримінальних правопорушень» від 14 серпня 2012 року № 700 [13].

Виходячи з результатів аналізу п. п. 3.1–3.3 цього документу, а також результатів опитування практичних працівників, серед яких 84,5% прокурорів, 71,1% слідчих та 74,6% співробітників оперативних підрозділів вказали на недосконалість такого порядку, вважаємо, що цей порядок потребує удосконалення правого регулювання з відповідним внесенням доповнень до Закону України про ОРД [12, с. 114].

Відсутність єдиного підходу до використання результатів ОРД веде до необґрунтованих інформаційних втрат, неможливості якісного здійснення прокурорського нагляду, а також подальшої втрати доказів, сформованих на основі результатів ОРД [14, с. 114].

Підсумовуючи результати аналізу законодавства України, згідно з яким встановлюється прокурорський нагляд за дотриманням законності в оперативно-розшуковій діяльності, можна дійти низки висновків. Передусім розширення прокурорського нагляду в оперативно-розшуковій діяльності повинно відбуватися внаслідок значних інституційних змін у системі прокуратури, підвищення вимог до кваліфікації прокурорських працівників, яку варто перевіряти за допомогою щорічної атестації та переатестації, встановлення суворої відповідальності за порушення ними законності своєї діяльності. Гарантії законності діяльності прокуратури можуть забезпечуватися впровадженням контролю за цією діяльністю з боку інших державних органів чи інститутів;

децентралізацією системи органів прокуратури, коли не існуватиме безпосереднього підпорядкування суб'єктів прокурорського нагляду по вертикалі; захистом прокурорських працівників від корупційного тиску на прийняття ними рішень у своїй діяльності, де своєрідними гарантіями виступатимуть недоторканність прокурорських працівників та особливий порядок призначення і звільнення їх з посади [2, с. 89].

При проведенні належної і повної аналітичної роботи як щодо здійснення оперативно-розшукових заходів, так і щодо стану додержання законів на цьому напрямі необхідно повною мірою використовувати право прокурора вимагати для перевірки аналітичні документи та інші відомості щодо здійснення оперативно-розшукових заходів, а у разі необхідності у документах прокурорського реагування разом з іншими питаннями доручати керівникам відповідних органів проведення перевірок, узагальнень, аналізів, тим самим спонукати їх мати узагальнену інформацію про стан діяльності їх підлеглих, ефективність роботи та повноту виконання завдань, покладених на них законами України.

Обґрунтовано пропозиції та рекомендації, спрямовані на вдосконалення прокурорського нагляду за оперативно-розшуковою діяльністю в Україні, зокрема:

– запропоновано внести зміни до положення ч. 9 ст. 14 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» в частині нагляду прокурора за невідкладним поновленням порушених при проведенні оперативно-розшукових заходів прав громадян і відшкодування заподіяних їм матеріальних та моральних збитків у повному обсязі.

– при витребуванні від керівників оперативних підрозділів письмових пояснень про обмеження їх прав і свобод, що передбачено ч. 10 ст. 9 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», які можуть бути надані до суду як підтвердження таких фактів; у разі витребування від органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність постанови про розмір відшкодуваної шкоди згідно з ч. 1 ст. 12 Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду» від 1 грудня 1994 року.

Участь прокурора не може обмежуватись у цьому випадку роз'ясненням особі порядку поновлення її порушених прав чи свобод та відшкодуванням завданої шкоди, як це визначено в ч. 1 ст. 11 Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду» від 1 грудня 1994 року.

Ми вважаємо, що ефективність нагляду буде значно вищою, якщо на законодавчому рівні на прокурора буде покладено обов'язок представляти в суді інтереси особи, права і свободи якої порушені при проведенні оперативно-розшукової діяльності.

Запропонований підхід до вирішення окресленої проблеми конфліктів інтересів, що виникають в процесі нагляду за оперативно-розшуковою діяльністю, є лише одним зі способів її розв'язання, з метою запровадження оптимальної для нашої держави моделі правоохоронної системи та реформування ролі та функцій прокуратури у вітчизняному законодавстві [6].

Література

1. Проект «Вдосконалення діяльності прокуратури – України шлях до реформування кримінальної юстиції» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.cga.in.ua/index.php?itemid=952>.
2. Прокурорський нагляд у процесі здійснення оперативно-розшукової профілактики злочинів / [В.О. Глушков, В.І. Василичук, Л.П. Скалозуб, Л.В. Бортницька] // Вісник Вищої ради юстиції. – 2010. – № 4. – С. 79–90.
3. Проект Кримінального процесуального кодексу України від 5 липня 2011 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.minjust.gov.ua/0/discuss>.
4. Курочка М.І. Законність в ОРД та прокурорський нагляд за її дотриманням / М.І. Курочка ; за ред. Е.О. Дідоренко. – Луганськ : РВВ ЛІВС, 2001. – 176 с.
5. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18 лютого 1992 року // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 22. – Ст. 303.
6. Луцик В.В. Шляхи вдосконалення нагляду за оперативно-розшуковою діяльністю В.В. Луцик // Часопис Академії адвокатури України. – 2011. – № 12 [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/Chauu/2011-3/11lvvord.pdf>.
7. Про організацію прокурорського нагляду за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність : Наказ Генерального прокурора України від 3 грудня 2012 року № 4/Ігн [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.uazakon.com/documents/date_7q/pg_ihnlwx.htm.
8. Реформування органів прокуратури України. Проблеми і перспективи / за ред. М.К. Якимчука [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://admin-pravo.ru/book_136_chapter_97_povnovazhennnya_prokurora_pri_zdijsnenni_nagljadu_za_operativnorozshuovoju_dijalnistju.html.
9. Битяк Ю.П. Адміністративне право України : [підручник] / Ю.П. Битяк. – К. : Юрінком Інтер, 2005 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.ebk.net.ua/Book/law/bityak_admpu/part6/607.htm.
10. Березуєв А.Ю. Прокурорський нагляд за виконанням результатів ОРД / А.Ю. Березуєв [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://artprokuratura.blox.ua/2010/10/PArukurorskinaglyad-za-vikonannyam-rezultativ.html>.
11. Климюк О.Ф. Прокуратура в системі суб'єктів зовнішнього контролю за оперативно-розшуковою діяльністю підрозділів Міністерства внутрішніх справ

України / О.Ф. Климюк // Юридична наука. – 2014. – № 2. – С. 78–87.

12. Бабошин А.М. Прокурорський нагляд за документуванням злочинів у сфері банківського кредитування оперативними підрозділами : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / А.М. Бабошин ; Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2015. – 195 с.

13. Інструкція з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами внутрішніх справ у попередженні, виявленні та розслідуванні кримінальних правопорушень : Наказ МВС України від 14 серпня 2012 року № 700 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://document.ua/pro-organizaciyu-vzajemodiyi-organiv-dosudovogo-rozsliduvannj-doc119907.html>.

14. Стацак М.В. Сучасні кримінальні процесуальні передумови удосконалення оперативно-розшукової діяльності / М.В. Стацак // Журнал научних публікацій аспірантів и докторантів. – 2014. – № 10. – С. 37–42.

Анотація

Щербина І. В. Деякі аспекти вдосконалення прокурорського нагляду за оперативно-розшуковою діяльністю в Україні. – Стаття.

У статті здійснено аналіз нормативних актів України, що регламентують основні функції прокуратури в оперативно-розшуковій діяльності, а також вироблено пропозиції з удосконалення національного законодавства в частині посилення гарантій законності здійснення прокурорського нагляду за оперативно-розшуковою діяльністю.

Ключові слова: прокурор, прокурорський нагляд, оперативно-розшукова діяльність, оперативно-розшукові заходи, шляхи вдосконалення.

Аннотация

Щербина И. В. Некоторые аспекты усовершенствования прокурорского надзора за оперативно-розыскной деятельностью в Украине. – Статья.

В статье проведен анализ нормативных актов Украины, регламентирующих основные функции прокуратуры в оперативно-розыскной деятельности, а также произведены предложения по усовершенствованию национального законодательства в части усиления гарантий законности осуществления прокурорского надзора за оперативно-розыскной деятельностью.

Ключевые слова: прокурор, прокурорский надзор, оперативно-розыскная деятельность, оперативно-розыскные мероприятия, пути совершенствования.

Summary

Shcherbina I. V. Some aspects of the improvement of procurator's oversight of operational and investigative activities in Ukraine. – Article.

The article analyzes the normative acts of Ukraine regulating the basic functions of the prosecutor's office in the operational-search activities, and made proposals to improve the national legislation in terms of strengthening the guarantees of legality of the prosecutor's supervision of operational and investigative activity.

Key words: prosecutor, procurator, operational-investigative activity, operational-search measures, ways to improve.

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНОЛОГІЯ

УДК 343.12

Н. А. Галабурда
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри адміністративного і кримінального права
Дніпропетровського національного університету імені Олеся Гончара

ТЕОРЕТИЧНІ ОСНОВИ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ НОРМ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА В КРИМІНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ

Концептуальні засади стратегії боротьби зі злочинністю, що розробляються й реалізуються суверенною державою на своїй території, відображають передусім національні інтереси цієї держави. Важко уявити собі ситуацію, щоб законодавець на догоду зовнішньому впливу запроваджував норми, що відторгаються населенням або завдають шкоди внутрішньодержавному розвитку. З іншого боку, як показує практика співпраці суб'єктів міжнародного права, у багатьох випадках участь держави в міжнародних проектах слугує її ж національним інтересам, підвищує ефективність внутрішньодержавної діяльності, в тому числі у сфері боротьби зі злочинністю.

Попри всю важливість проведених досліджень і поставлених у них проблем, питання імплементації норм міжнародного права в законодавство України ще не піддавалися спеціальному вивченню, незважаючи на те що деякі з них до цих пір однозначно не вирішені, особливо в кримінально-правовій сфері.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини, що виникають у процесі імплементації норм міжнародного права в кримінальне законодавство України.

Метою статті є визначення ступеня відповідності норм українського кримінального права міжнародним зобов'язанням, а також розробка науково обґрунтованих думок щодо вдосконалення механізму імплементації норм міжнародного права в кримінальне законодавство України.

Отже, правовий вплив на найбільш значущі суспільні відносини варто розглядати як елемент правової охорони, що здійснюється за допомогою системи правових засобів. Юридичні норми, а також відповідні правові відносини і є шуканими правовими засобами. Аналогічний підхід склався й щодо розуміння завдань і функцій міжнародного кримінального права. Хоча, зрозуміло, варто зазначити, що тут не існує кодифікованого акта або спеціальної норми, яка регламентує універсальні завдання міжнародного кримінального права. При цьому, однак, аналіз завдань мож-

ливий, оскільки їх зміст впливає з визначення мети міжнародних нормативних актів кримінально-правового спрямування [2].

Під іншим кутом зору В. Кузнецов вирішує питання про зміст завдань міжнародного кримінального права [5]. «Завданням міжнародного кримінального права, – пише він, – є охорона міжнародного правопорядку від злочинних посягань». Сама по собі категорія «міжнародний правопорядок» надзвичайно велика і є результатом взаємного інтегрування різних категорій правопорядку, що забезпечується міжнародним правом. Але міжнародне кримінальне право ставить в якості своєї мети захист світового правопорядку від діянь, які саме розглянутою галуззю визнаються злочинами. Це завдання міжнародного кримінального права можна визначити як загальнопревентивне, бо його сутність полягає в запобіганні здійсненню злочинів, передбачених міжнародним кримінальним правом.

Також очевидно, що міжнародне кримінальне право має на меті вирішення ще одного завдання: застосування репресії до будь-якої особи, яка вчинила передбачений ним злочин. Дійсно, без установлення відповідальності за вчинення злочину саме міжнародне кримінальне право втратило б будь-який сенс. Саме тому міжнародні акти зазвичай зобов'язують застосовувати до особи, винної у скоєнні міжнародних злочинів, найбільш «суворі», «ефективні» або «відповідні» заходи покарання. На нашу думку, до репресивного завдання міжнародного кримінального права входить також приватна превенція щодо осіб, які вчинили відповідні злочини. Якщо під приватною превенцією розуміти недопущення повторення вчинення особою злочину шляхом застосування заходів кримінально-правового впливу, то це положення може бути застосовано до міжнародного кримінального права. Отже, міжнародне кримінальне право виконує два основні завдання: загальнопревентивне (забезпечення світового правопорядку) і репресивне (покарання винних у скоєнні злочину осіб) [4].

Нині ст. 1 Кримінального кодексу (далі – КК) України, перераховуючи завдання, що стоять перед кримінальним законом, на перше місце ставить охорону прав і свобод людини та громадянина. Відповідно до цього принципу й побудована Особлива частина КК України. Вона відкривається розділом, у якому згруповано норми, що передбачають кримінальну відповідальність за діяння, спрямовані проти життя, здоров'я, свободи, честі, гідності, конституційних прав і свобод людини та громадянина, сім'ї та прав неповнолітніх. Зміст ст. 1 КК України відображає правило, встановлене Конституцією України, що людина, її права і свободи є найвищою цінністю. Ідея визнання людини як найвищої цінності ґрунтується на принципових положеннях міжнародного права. У Загальній декларації прав людини говориться, що «визнання гідності, яка властива всім членам людської сім'ї, і рівних та невід'ємних їхніх прав є основою свободи, справедливості й загального миру» (преамбула); далі «свободи, справедливості й загального миру» (преамбула); далі «ніхто не повинен зазнавати тортур» [7].

Теорія імплементації принципів і норм міжнародного права в кримінальне законодавство окремої держави розробляється переважно в рамках науки міжнародного кримінального права. Загальновідомо, що міжнародне кримінальне право (далі – МКП) являє собою систему принципів і норм, що регулюють відносини, які виникають у зв'язку з учиненням злочинів, передбачених міжнародним правом, а також забезпечують співпрацю держав і міжнародних організацій у боротьбі із цими злочинами. МКП утворює досить молоду систему наукових знань, що інтенсивно розвивається. Багато питань, які входять до інтересів МКП, включаючи таке дискусійне питання, як його галузева належність, ще знаходяться на стадії вивчення.

Ще в другій половині минулого століття аж до кінця 1980-х років вчені-юристи, в тому числі радянські, суворо розмежовували сфери дії внутрішнього й міжнародного права, обґрунтовували тезу про принципову неможливість регулювання міжнародно-правовими нормами суспільних відносин, що становлять внутрішню компетенцію держави. Питання про реалізацію міжнародно-правових норм у рамках національної правової системи становить лише академічний інтерес, а в практичному плані майже не розроблялося.

Із набуттям незалежності в колишніх радянських республіках, включно з Україною, проблема взаємодії міжнародного і внутрішньодержавного права стала набувати все більш вираженої практичної спрямованості, що зумовило зростання інтересу до неї з боку не тільки вчених, а і юристів-практиків. Однак виявилось, що з приводу деяких найбільш суттєвих питань взаємодії на-

ціонального та міжнародного права в науковому світі висловлено різні, часом протилежні судження [9].

Варто зазначити, що не тільки на пострадянському просторі, а й у розвинених західних країнах є прихильники й теорії «адаптації», і теорії «виконання», які, не виходячи за рамки дуалістичної або моністичної точок зору на співвідношення міжнародного та національного права, відбивали лише відмінності в способах здійснення міжнародно-правових норм у рамках національного правопорядку.

Пропоновані в літературі ідеї, не властиві дуалістичній або моністичній теоріям внутрішньодержавного здійснення міжнародно-правових норм, не породжують нових підходів до вирішення цього питання про співвідношення міжнародного та внутрішньодержавного права. Досліджуючи ті чи інші способи приведення в дію норм міжнародного права в рамках внутрішньодержавного правопорядку (відсилання, імплементація, рецепція, трансформація тощо), вчені неминуче стикаються з питаннями єдності або відмінності джерел міжнародного та національного права, безпосередньої дії міжнародно-правових норм тощо. Вирішення цих питань можливе тільки із застосуванням однієї з наявних теорій – моністичної або дуалістичної [11].

Із цього моменту названа норма діє сама по собі, ставши обов'язковим правилом поведінки. Безперечно, національна система права з урахуванням того, що нове правило поведінки міститься в джерелі права цієї системи, може певною мірою змінювати його, адаптуючи до вже чинних норм, але суті справи це не змінює. Норма міжнародного права, що регулює дотичні стосунки, не вторгається у сферу регулювання національно-правових норм. Вона сама з моменту вступу в силу регулює ці відносини певним чином, виходячи з пріоритету міжнародно-правових норм, але іноді для цього потрібне встановлення аналогічних правил поведінки у внутрішньодержавному законодавстві [3].

Однак це не означає, що міжнародні правові акти повинні бути визнані структурною одиницею національного права. Реалізація норм міжнародного права судами, фізичними та юридичними особами не змінює їх міжнародно-правового характеру. У процесі безпосереднього застосування норми міжнародного права зберігають «вигляд» компонента міжнародно-правової системи й діють “*proprio nomine*” (від свого імені, під своїм ім'ям) [12].

Розкриття сутності імплементації тільки через трансформацію міжнародно-правових норм збідний складний механізм утілення міжнародно-правових приписів у життя на національному рівні. У юридичній науці терміну «імплементація» надається більш глибокий зміст, він ужи-

вається у вузькому й широкому сенсах слова. У вузькому розумінні поняття імплементації обмежується процесами, що протікають у внутрішньодержавній сфері, і позначає стадії здійснення, виконання державою міжнародно-правових норм. У широкому сенсі слова розглянута категорія позначає об'єднання міжнародно-правових і внутрішньодержавних процедур щодо реалізації міжнародно-правових приписів на національному рівні та створення умов для такої реалізації. Поза національного права можуть здійснюватися (імплементуватися) норми міжнародного права, адресовані міжнародним організаціям.

Сформовані в результаті імплементації міжнародних договорів нові норми стають елементами внутрішнього права, що не відрізняються за своєю сутністю від інших норм національної системи права. Вони функціонують як структурні одиниці цієї системи, підпорядковуються її принципам і процесуальним формам [13].

На нашу думку, термін «імплементація» включає в себе всю різноманітну діяльність держави щодо здійснення цілей норм міжнародного права. Він характеризує тривалий процес – від надання державою згоди на обов'язковість для неї відповідного міжнародного договору, вираженого у формі ратифікації, затвердження, приєднання тощо, до практичного виконання державою взятих на себе за договором зобов'язань.

У ситуації, коли норми міжнародного права містять правила, що відрізняються від внутрішньодержавних, цілі міжнародно-правових приписів можуть бути досягнуті за допомогою внесення змін до актів внутрішньодержавного права. Відбувається приведення їх у відповідність із принципами й нормами міжнародного права.

Література

1. Блищенко В.П. Международное и внутригосударственное право / В.П. Блищенко. – М., 1960. – С. 52.
2. Буткевич В.П. Соотношение внутригосударственного международного права / В.П. Буткевич. – К., 1981. – С. 53
3. Гавердовский А.С. Имплементация норм международного права / А.С. Гавердовский. – К., 1980. – С. 67.
4. Кваліфікація злочинів : [навч. посіб.] / за ред. О.О. Дудорова, Є.О. Письменського. – К. : Істина, 2010. – 430 с.
5. Кузнецов В.В. Теорія кваліфікації злочинів : [підручник] / В.В. Кузнецов, А.В. Савченко ; за заг. ред. д. ю. н., проф. В.І. Шакуна. – 4-те вид., перероб. – К. : Алерта, 2012. – 316 с.
6. Баулін Ю.В. Кримінальне право України. Загальна частина : [підручник для юрид. вузів і фак.] / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов та ін.] ; за ред. професорів

В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – 3-те вид., перероб. та доп. – Х. : Право, 2007. – 496 с.

7. Кримінальне право України. Загальна частина : [підручник] / [Ю.В. Александров, В.І. Антипов, О.О. Дудоров та ін.] ; за ред. М.І. Мельника, В.А. Клименка. – 4-те вид., перероб. та доп. – К. : Атіка, 2008. – 376 с.

8. Кримінальне право України. Особлива частина : [підруч. для студ. вищ. навч. закл. освіти] / за ред. професорів В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – 3-те вид., перероб. та доп. – К. : Юрінком Інтер ; Х. : Право, 2007. – 402 с.

9. Кримінальне право України. Особлива частина : [підручник] / [Ю.В. Александров, О.О. Дудоров, В.А. Клименко та ін.] ; за ред. М.І. Мельника, В.А. Клименка. – 2-ге вид., перероб. та доп. – К. : Атіка, 2008. – 712 с.

10. Баймуратов М.О. Міжнародне публічне право. Загальна частина : [підручник] / М.О. Баймуратов. – Х. : Одиссей, 2008. – 704 с.

11. Игнатенко Г.В. Международное и советское право: проблемы взаимодействия правовых систем / Г.В. Игнатенко // Советское государство и право. – 1985. – № 3. – С. 76.

12. Лукашук И.И. Соотношение внутригосударственного и международного права в свете новой Конституции СССР / И.И. Лукашук // Вестник Киевск. ун-та. Серия «Международные отношения и международное право». – 1979. – Вып. – 8. С. 11.

Анотація

Галабурда Н. А. Теоретичні основи імплементації норм міжнародного права в кримінальне законодавство України. – Стаття.

У статті на основі аналізу наукових досліджень розглядаються суспільні відносини, що виникають у процесі імплементації норм міжнародного права в кримінальне законодавство України.

Ключові слова: міжнародне право, імплементація, принципи кримінального права, злочинні посягання, національні інтереси.

Аннотация

Галабурда Н. А. Теоретические основы имплементации норм международного права в уголовное законодательство Украины. – Статья.

В статье на основе анализа научных исследований рассматриваются общественные отношения, возникающие в процессе имплементации норм международного права в уголовное законодательство Украины.

Ключевые слова: международное право, имплементация, принципы уголовного права, преступные посягательства, национальные интересы.

Summary

Halaburda N. A. Theoretical basis of the implementation of international law in the criminal legislation of Ukraine. – Article.

This paper, based on analysis of research considered public relations arising in the implementation of international law in the criminal law of Ukraine.

Key words: international law, implementation of the principles of criminal law, criminal assault, national interests.

УДК 343.1

О. В. Дерев'яно

здобувач кафедри кримінального права
Національної академії внутрішніх справ

ЕВОЛЮЦІЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВИКОРИСТАННЯ МАЛОЛІТНЬОЇ ДИТИНИ ДЛЯ ЗАЙНЯТТЯ ЖЕБРАЦТВОМ

В умовах загострення проблем, пов'язаних із загальним зниженням рівня життя й неналежним контролем у родині, лібералізацією та комерціалізацією моралі, діти дедалі частіше використовуються дорослими особами як спосіб для реалізації своїх кримінальних інтересів. Останнім часом особливе занепокоєння викликає розповсюджене використання малолітніх дітей, навіть немовлят, для зайняття жебрацтвом, що й спонукало законодавця до доповнення Кримінального кодексу (далі – КК) України статтею 150-1, якою встановлена відповідальність за використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом. Але питання кримінальної відповідальності за використання малолітньої дитини для зайняття жебрацтвом у теорії кримінального права України сьогодні є малодослідженим.

Проблеми, пов'язані із забезпеченням прав і свобод дітей, вивчали С.М. Абельцев, Ю.М. Антонян, О.М. Балакірева, М.І. Блум, В.В. Вітвицька, Л.С. Волинець, І.М. Даньшин, В.О. Іващенко, О.М. Костенко, Л.М. Кривоченко, Г.В. Лактіонова, А.В. Ландіна, В.А. Ломако, Г.М. Мінковський, В.О. Навроцький, В.К. Негоденко, А.П. Пермінова, О.П. Петрашук, Ю.Є. Пудовчикін, О.П. Рябчинська, Г.В. Ткаченко, А.П. Тузов, Н.С. Юзікова та інші.

Незважаючи на недовгочасність практичного застосування ст. 150-1 КК України, вже виявилися її певні недоліки змістового і структурного характеру, що були допущені законодавцем у процесі розробки й прийняття і які зумовлюють необхідність доктринального тлумачення та роз'яснення, вироблення науково обґрунтованих пропозицій, спрямованих на її вдосконалення, які мають ґрунтуватися на серйозному науково-теоретичному осмисленні й певних напрацюваннях практики. Під час дослідження будь-якого питання не можна ігнорувати вітчизняний історичний досвід законотворчої діяльності

Саме тому метою статті є з'ясування особливостей еволюції кримінально-правового регулювання використання малолітньої дитини для зайняття жебрацтвом.

Україна як член міжнародного співтовариства бере участь у діяльності зі створення сприятливого для дітей середовища, в якому гідний розвиток і захист їхніх прав забезпечується дотриманням принципів демократії, рівності, миру, соціальної справедливості з урахуванням моральних засад і

традиційних цінностей українського суспільства, спрямованих на зміцнення сім'ї та морального здоров'я дітей в Україні [4]. Відповідно до Концепції Державної програми протидії торгівлі людьми на 2006–2010 рр., схваленої Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 05 травня 2006 р. № 188-р., останніми роками (мається на увазі період з 2000 р. по 2006 р.) спостерігається поширення такого явища, як торгівля дітьми, з метою їх використання для примусової праці, жебракування, сексуальної експлуатації, поширення наркотиків та інших форм злочинної діяльності [7]. Водночас положення ст. 304 КК України передбачає кримінальну відповідальність лише за втягнення неповнолітніх у зайняття жебрацтвом. Отже, виникла ситуація, яка вимагала додаткового посилення кримінально-правового захисту волі, честі й гідності дитини. Тому 10 січня 2007 р. у Верховній Раді України був зареєстрований проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України (щодо використання дитини для жебракування)» за № 2867, поданий народним депутатом України Ю.Р. Мірошниченком. Указаний Законопроект містив положення про необхідність доповнення КК України статтею 150-1 «Використання дитини для жебракування» [13].

Згодом, через два місяці, 13 березня 2007 р. на заміну раніше поданого Законопроекту № 2867 від 10 січня 2007 р. до Верховної Ради знову було подано законопроект з ідентичною назвою, але дещо інший за змістом. Так, положення другого Законопроекту були якісно змінені та розширені, фактично містили тлумачення поняття «жебракування» (в диспозиції нової редакції ст. 150-1 КК чітко передбачалося мета використання дитини – для випрошування грошей, речей, інших матеріальних цінностей у сторонніх осіб); у пропонуваній статті були змінені кваліфікуючі ознаки: а) зникла кваліфікуюча ознака «діяння, вчинене повторно»; б) такі кваліфікуючі ознаки попередньої редакції Законопроекту, як «учинення діяння організованою групою, або якщо вони спричинили дитині середньої тяжкості чи тяжке тілесне ушкодження або іншу істотну шкоду здоров'ю дитини» були переміщені до ч. 3 ст. 150-1 КК України; в) друга редакція ч. 2 ст. 150-1 КК України передбачала нові кваліфікуючі ознаки: «діяння, вчинене за попередньою змовою групою осіб або особою, яка раніше вчинила злочин про-

ти дитини»; г) друга редакція ч. 3 ст. 150-1 КК України містила уточнення щодо спричинення іншої істотної шкоди: положення Законопроекту передбачали, що істотна шкода може спричинитися конкретним суспільним відносинам, охоронюваним законодавством про кримінальну відповідальність, – здоров'ю, фізичному розвитку чи освітньому рівню дитини; змін зазнали санкції в бік пом'якшення покарання: замість обмеження та позбавлення волі до п'яти років у ч. 1 ст. 150-1 КК України, санкція другої редакції цієї норми передбачала максимальний термін застосування вказаних покарань до трьох років; у другій редакції ч. 2 ст. 150-1 КК України було також знижено мінімальний і максимальний термін покарання: замість позбавлення волі на строк від п'яти до восьми років, санкція передбачала покарання у вигляді обмеження або позбавлення волі на строк від трьох до п'яти років; у другій редакції ч. 3 ст. 150-1 КК України термін покарання у вигляді позбавлення волі на строк від восьми до дванадцяти років був зменшений і злочин з особливо тяжкого перейшов до категорії тяжких, адже його санкція передбачала покарання у вигляді позбавлення волі на строк від п'яти до восьми років [14].

Метою поданих Законопроектів було встановлення кримінальної відповідальності за використання дитини для жебракування як одного з факторів, що стримує учинення таких дій, а також з метою забезпечення належного захисту прав та інтересів дітей і запобігання поширенню так званого «жебрацького бізнесу» з використанням дітей, у тому числі немовлят. Установлення кримінальної відповідальності за використання дитини для жебракування дало б змогу, на думку суб'єкта законодавчої ініціативи, суттєво підвищити рівень безпеки дітей в Україні й створити правову перешкоду таким негативним явищам, як жебракування та торгівля дітьми.

Необхідність прийняття останнього з указаних Законопроектів зумовлена розповсюдженням в Україні такого явища, як «жебрацький бізнес», що робив ставку саме на використання дітей. А наявна в КК України ст. 304 передбачає кримінальну відповідальність лише за втягнення неповнолітніх у зайняття жебрацтвом, тобто за дії, внаслідок яких одна особа спонукається до певної поведінки, залучається до неї, в такій особі виникає бажання поводитися певним чином [10, с. 813] (у нашому випадку систематично випрошувати гроші в сторонніх осіб). Таке спонукання може проявлятися у підбурюванні або примушуванні неповнолітнього до самостійного зайняття антигромадською діяльністю або в залученні його до участі в такій діяльності разом із повнолітніми особами [9, с. 679].

Отже, ст. 304 КК України не передбачає відповідальності за використання дитини для за-

йняття жебрацтвом, адже ні використання немовляти під час зайняття жебрацтвом, ні обманне використання неповнолітнього для вчинення дій, що сприяють учиненню повнолітнім злочину, коли неповнолітній цього не усвідомлює, не охоплюються положеннями ст. 304 КК України. На думку суб'єкта законодавчої ініціативи, використання дитини для зайняття жебрацтвом повинне визнаватися більш суспільно небезпечним, оскільки мова йде про використання жебраком дитини в якості корисної речі, що своїм видом спонукає інших осіб до безоплатної передачі їй певних матеріальних цінностей (грошей, продуктів тощо). Тобто, в цьому разі дитина є знаряддям учинення антигромадських дій, будучи одночасно беззахисною жертвою правопорушника [11]. Усунення зазначеної прогалини в законодавстві, яка створювала умови для порушення прав дитини, передбачених Конвенцією про права дитини, і сприяла викраденню дітей, а також торгівлі дітьми з метою їх використання під час жебракування, вимагало необхідності доповнення КК України ст. 150-1 з метою встановлення кримінальної відповідальності за використання дитини для жебракування.

Але навіть друга редакція вказаного Законопроекту вимагала значного доопрацювання з огляду на зауваження, які були висловлені. Так, Головне науково-експертне управління Апарату Верховної Ради України звернуло увагу на такі моменти:

1. Редакція ч. 1 ст. 150-1 Законопроекту сформульована не досить чітко, а тому не дає точного уявлення про зміст діяння, яке забороняється цією статтею. Виникає сумнів стосовно того, йдеться в цьому разі про поодинокий епізод використання дитини для «випрошування грошей, речей, інших матеріальних цінностей у сторонніх осіб» чи про систематичне заняття жебрацтвом, подібно до ст. 304 КК України. Доцільно говорити, що встановлення кримінальної відповідальності за поодинокий випадок використання дитини (особливо з урахуванням того, що суб'єктами злочину, передбаченого в ч. 1 пропонованої статті, можуть бути батько чи матір дитини, а мотивом цих дій може бути тяжке матеріальне становище) було б надмірною криміналізацією. Тому слушно виглядала позиція спеціалістів Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України щодо доповнення змісту ч. 1 пропонованої статті: перед словом «використання» доцільно додати «неодноразове». Отже, для батьків дитини відповідальність наставатиме лише в разі неодноразового її використання, а для інших осіб – у разі встановлення хоча б одного епізоду такої поведінки. Окрім цього, кримінальну відповідальність за діяння, передбачене Законопроектом, варто встановлювати лише для випадків,

коли воно за своїм характером близьке до експлуатації дитини, передбаченої ст. 150 КК України, у зв'язку з чим текст ч. 1 доцільно було б доповнити словами «з метою отримання прибутку».

2. Чинний КК України широко використовує терміни «дитина» й «неповнолітня особа», налічує більше 30 статей, які знаходяться в різних розділах Особливої частини КК України та передбачають кримінальну відповідальність за злочини проти дитини. Наприклад, ст. ст. 115, 117, 130, 133, 135, 136, 137, 140, 141, 142, 144 (злочини проти життя і здоров'я), ст. ст. 147, 150 (злочини проти волі, честі й гідності особи), ст. ст. 152, 153, 156 (злочини проти статевої свободи і статевої недоторканності особи), ст. ст. 164, 166, 169, 172, 181 (злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини та громадянина), ст. ст. 300–304 (злочини проти громадського порядку й моральності), ст. ст. 307, 309, 314, 315, 317, 323, 324 (злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші злочини проти здоров'я населення). Тому виглядає доцільним зауваження спеціалістів Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України щодо юридичної невваженості запровадження в ч. 2 ст. 150-1 Проекту кваліфікуючої ознаки злочину «діяння, вчинене особою, яка раніше вчинила злочин проти дитини». Вона не відповідає концептуальному призначенню проекту й охоплюватиме надто широке коло злочинів, передбачених чинним КК України. Тому слова «або особою, яка раніше вчинила злочин проти дитини» в тексті ч. 2 доцільно виключити або ж замінити словами «або особою, яка раніше вчинила будь-який зі злочинів, передбачених (визначити конкретний перелік статей) статтями цього Кодексу» [1].

Ураховуючи висловлені зауваження, бажаючи продовжити криміналізацію вказаних діянь, суб'єкт законодавчої ініціативи згодом підготував наступний (третій) Законопроект «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України (щодо використання дитини для жебракування)» від 23 листопада 2007 р. № 0981. Зазначеним Законопроектом, крім змін до ст. 150-1 КК України, пропонувалося запровадити в Україні новий вид покарання – позбавлення батьківських прав – і включити його до переліку покарань, передбачених у санкції ст. 150-1 КК України. Пропонувалося, щоб позбавлення батьківських прав застосовувалося як додаткове покарання в разі засудження особи за вчинення умисного злочину стосовно дитини [15]. Але ця пропозиція зазнала шквальної критики від всіх експертів: фахівці Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України вказували, що запровадження такого виду кримінального покарання, як позбавлення

батьківських прав, є сумнівним, адже, згідно зі ст. 50 КК України, покарання є особливою формою державного примусу, що застосовується судом від імені держави за вироком суду до особи, визнаної винною в учиненні злочину. Воно полягає в тому, що засуджений зазнає певних втрат, тобто передбачених чинним законодавством обмежень прав і свобод, і має на меті не тільки кару, а й виправлення засудженого, а також запобігання вчиненню нових злочинів як засудженим, так й іншими особами. А сутність правового інституту позбавлення батьківських прав полягає в тому, що він є крайнім заходом захисту прав та інтересів дитини й застосовується з метою захисту дитини, а не з метою покарати її батьків, що не виконують своїх батьківських обов'язків чи вчиняють проти дитини злочин. Отже, сутність позбавлення батьківських прав не відповідає меті кримінального покарання [3].

Президент України, висловлюючи власні пропозиції до Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо використання дитини для жебракування», який був прийнятий 1 жовтня 2008 р. і 24 жовтня 2008 р. був повернутий до Верховної Ради України для повторного розгляду, зазначив, що запропоновані зазначеним Законом зміни до КК України запроваджують новий вид покарання – позбавлення батьківських прав. Але при цьому цим Законом не передбачається жодних змін до санкцій статей Особливої частини КК України, що в принципі унеможливило застосування позбавлення батьківських прав як додаткового виду покарання за вчинений злочин. Такий підхід не узгоджується із загальними засадами призначення покарання, передбаченими КК України, за яким суд призначає покарання в межах, установлених у санкції статті Особливої частини КК України, що передбачає відповідальність за вчинений злочин (п. 1 ч. 1 ст. 65 КК України) [16].

Фахівці Головного юридичного управління Апарату Верховної Ради України вказували, що застосування судом у кримінальному процесі додаткового покарання у вигляді позбавлення батьківських прав без участі органів опіки та піклування призведе до суттєвих порушень прав дитини [6].

Отже, на кінець 2008 р. (16 грудня 2008 р.) поступово «вимальовався» останній варіант проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо використання дитини для жебракування». Проаналізувавши останні два Законопроекти, можемо зрозуміти, що ч. 1 ст. 150-1 КК України в редакції останнього Законопроекту передбачає відповідальність спеціального суб'єкта – батьків дитини чи особи, яка їх

замінює. Для осіб, які не є батьками дитини чи особою, яка їх замінює, пропонується встановити більш тяжку кримінальну відповідальність, оскільки в цьому випадку мова вже йде не про заробляння грошей для виживання, а про жебрацький «бізнес» із використанням дітей (дуже часто немовлят), яких спеціально для цієї мети викупають, викрадають, калічать тощо. Крім того, однією з особливо кваліфікуючих обставин нового Законопроекту є вчинення цього злочину «організованою групою», що є дуже важливим, оскільки майже весь жебрацький «бізнес» побудований за принципом розподілу ролей: одні організують, інші шукають і купляють, міняють, викрадають дітей, треті – розвозять безпосередніх виконавців до місця їхньої роботи й забирають їх звідти тощо. Отже, особливо кваліфікуюча обставина «вчинення злочину організованою групою» логічно знайшла своє відображення в ч. 3 ст. 150-1 КК України. Ця обставина дасть змогу суб'єктам правозастосування належним чином кваліфікувати дії всіх осіб, причетних до вчинення цього злочину.

15 січня 2009 р. на підставі Закону України № 894-VI КК України був уперше доповнений ст. 150-1, яка передбачала відповідальність за використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом. Але дискусії щодо необхідності криміналізації й робота над удосконаленням цієї норми не стихали. Тому закономірною була поява у Верховній Раді України проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України (щодо злочинів проти життя, здоров'я, волі, честі та гідності особи» від 9 вересня 2010 р. № 7110, яким пропонувалося відмовитися від мети у вигляді отримання прибутку як обов'язкової ознаки суб'єктивної сторони злочину. Фахівці Головного юридичного управління Комітету з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності Верховної Ради України визначили, що встановлення спеціальної мети в диспозиції ч. 1 ст. 150-1 КК України «використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом» не виправдано, адже експлуатація дітей і примушування їх до зайняття жебрацтвом є суспільно небезпечними явищами незалежно від того, яку мету переслідують злочинці, такі дії в будь-якому випадку є протизаконними [6]. Спеціалісти Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України також визнали вказані пропозиції логічними та слушними, оскільки діяльність, пов'язана з експлуатацією дитини, яка не досягла певного віку, завжди є незаконною, незалежно від того, приносить така діяльність прибуток чи ні [2]. Тому 05 липня 2011 р. був прийнятий Закон України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України (щодо злочинів проти життя, здоров'я,

волі, честі та гідності особи)», яким скасовувалася спеціальна мета злочину.

Отже, дослідження хронології прийняття Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо використання дитини для жебракування» від 15 січня 2009 р. дало змогу виявити очевидні неузгодженості під час нормотворення, що свідчать про необхідність встановлення конституційної відповідальності органів державної влади за такі рішення, які знижують авторитет державних інституцій і стають на заваді розвитку України як правової держави [17, с. 198].

Кримінально-правове регулювання використання малолітньої дитини для зайняття жебрацтвом еволюціонувало протягом тривалого часу, а результатом цього процесу стала чинна норма в сьогodнішній редакції. Але варто зазначити, що процес удосконалення норм КК України ніколи не зупиняється, вже існує кілька законопроектів, які докорінно можуть змінити структуру й сутність чинного закону про кримінальну відповідальність. Серед них – проекти Законів України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо запровадження інституту кримінальних проступків» (від 28 лютого 2012 р. реєстр. № 10126), «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо введення інституту кримінальних проступків» (від 3 березня 2012 р. реєстр. № 10146), «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо запровадження інституту кримінальних проступків» (від 17 жовтня 2013 р. реєстр. № 3438), «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реалізації положень Кримінального процесуального кодексу України» (від 16 квітня 2014 р. реєстр. № 4712).

При цьому необхідно звернути увагу на те, що ратифікація 4 лютого 2004 р. Верховною Радою України Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності й необхідність застосування її положень зумовили потребу в оновленні регулювання суспільних відносин у сфері захисту прав та інтересів певного кола осіб і, зокрема, дітей шляхом системного комплексного коригування чинного законодавства на підставі аналізу його положень. Після вказаної ратифікації в парламенті за останні кілька років опрацьовувалася й розглядалася низка законопроектів, якими вносилися зміни до ст. ст. 149, 155, 156, 303, 304, 323 КК України. Але потрібно підвищувати рівень правової освіти й населення, і відповідних фахівців для усунення несистемного та некомплексного підходу до цих змін, результатом яких може бути накладення вето Президентом України на окремі прийняті закони [5].

Література

1. Висновок Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України на проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України» (щодо використання дитини для жебракування) (реєстр. № 2867 від 15.03.2007) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc2_5_1_J?ses=10006&num_s=2&num=2867&date1=10.01.2007&date2=&name_zp=&out_type=&id=2007_pikv.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=30944.

2. Висновок Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України на проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального Кодексу України» (щодо злочинів проти життя, здоров'я, волі, честі та гідності особи) (реєстр. № 7110 від 09.09.2010) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=38496.

3. Висновок Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України на пропозиції Президента України до Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо використання дитини для жебракування» (реєстр. № 0981 від 24.10.2008) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc2_5_1_J?ses=10006&num_s=2&num=2867&date1=10.01.2007&date2=&name_zp=&out_type=&id=2007_pikv.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=30944.

4. Про Загальнодержавну програму «Національний план дій щодо реалізації Конвенції ООН про права дитини» на період до 2016 року : Закон України від 05.03.2009 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1065-17>.

5. Зауваження Головного юридичного управління Апарату Верховної Ради України до проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального Кодексу України» (щодо злочинів проти життя, здоров'я, волі, честі та гідності особи) (реєстр. № 7110 від 09.09.2010) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=38496.

6. Зауваження Комітету з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності Верховної Ради України до Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо використання дитини для жебракування» (реєстр. № 0981 від 24.10.2008) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc2_5_1_J?ses=10006&num_s=2&num=2867&date1=10.01.2007&date2=&name_zp=&out_type=&id=2007_pikv.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=30944.

7. Концепція Державної програми протидії торгівлі людьми на 2006–2010 р., схвалена Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 05.05.2006 № 188-р.

8. Концепція Державної соціальної програми протидії торгівлі людьми на період до 2020 р., схвалена Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 07.10.2015 № 1053-р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1053-2015-%D1%80>.

9. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / за ред. С.С. Яценка. – К. : А.С.К., 2012. – 965 с.

10. Науково-практичний коментар до Кримінального Кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – 4-те вид., переробл. та доповн. – К. : Юридична думка, 2014. – 1181 с.

11. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України (щодо використання дитини для жебракування)» (реєстр. № 2867 від 10.01.2007) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc2_5_1_J?ses=10006&num_s=2&num=2867&date1=10.01.2007&date2=&name_zp=&out_type=&id.

12. Проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального Кодексу України» (щодо злочинів проти життя, здоров'я, волі, честі та гідності особи) (реєстр. № 7110 від 09.09.2010) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=38496.

13. Проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України (щодо використання дитини для жебракування)» (реєстр. № 2867 від 10.01.2007) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc2_5_1_J?ses=10006&num_s=2&num=2867&date1=10.01.2007&date2=&name_zp=&out_type=&id.

14. Проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України (щодо використання дитини для жебракування)» (реєстр. № 2867 від 13.03.2007) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc2_5_1_J?ses=10006&num_s=2&num=2867&date1=10.01.2007&date2=&name_zp=&out_type=&id.

15. Проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України» (щодо використання дитини для жебракування) (реєстр. № 0981 від 08.02.2008) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc2_5_1_J?ses=10006&num_s=2&num=2867&date1=10.01.2007&date2=&name_zp=&out_type=&id=2007_pikv.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=30944.

16. Пропозиції Президента України до Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо використання дитини для жебракування» (реєстр. № 0981 від 24.10.2008) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc2_5_1_J?ses=10006&num_s=2&num=2867&date1=10.01.2007&date2=&name_zp=&out_type=&id=2007_pikv.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=30944.

17. Кузнецов В.В. Експлуатація дитини у вигляді жебракування / В.В. Кузнецов // Науковий вісник Київського національного університету внутрішніх справ. – 2009. – № 6. – С. 191–199.

Анотація

Дерев'яно О. В. Еволюція кримінально-правового регулювання використання малолітньої дитини для зайняття жебрацтвом. – Стаття.

Стаття присвячена розкриттю питання про генезу кримінально-правового регулювання ст. 150-1 Кримінального кодексу України. Детально досліджується соціальна обґрунтованість криміналізації цієї норми. Аналізується низка законопроектів щодо внесення змін і доповнень до ст. 150-1 Кримінального кодексу України. Робиться висновок про необхідність подальшого вдосконалення норм чинного Кримінального кодексу України.

Ключові слова: еволюція, використання, малолітній, жебрацтво, випрошування.

Аннотация

Деревянюк О. В. Эволюция уголовно-правового регулирования использования малолетнего ребенка для занятия попрошайничеством. – Статья.

Статья посвящена раскрытию вопроса о генезисе уголовно-правового регулирования ст. 150-1 Уголовного кодекса Украины. Подробно исследуется социальная обоснованность криминализации данной нормы. Анализируются ряд законопроектов о внесении изменений и дополнений в ст. 150-1 Уголовного кодекса Украины. Делается вывод о необходимости дальнейшего совершенствования норм действующего Уголовного кодекса Украины.

Ключевые слова: эволюция, использование, малолетний, попрошайничество, выпрашивание.

Summary

Derevianko O. V. The evolution of criminal law regulating the use of a minor child for begging. – Article.

The article focuses on the genesis of legal regulation of article 150-1 of the Criminal Code of Ukraine. Social grounds for criminalizing this norms are researched. A number of draft laws on amendments and additions to Art. 150-1 are analysed. The author comes to conclusion about the need for further improvement of the norms of the Criminal Code of Ukraine.

Key words: evolution, use, underage, begging, soliciting.

УДК 343.352

Ф. Ю. Неміч

*ад'юнкт наукової лабораторії з проблем досудового розслідування
Національної академії внутрішніх справ***ГЕНЕЗИС ПОНЯТТЯ ПІДКУПУ В КРИМІНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ**

Проведення історико-правового дослідження поняття «підкуп» у кримінальному законодавстві має принципово важливе значення, не тільки для огляду генезису підкупу як соціального явища, а й для аналізу процесу поступового вдосконалення кримінально-правових норм, що містили відповідальність за підкуп. Таке дослідження допоможе виявити основні історичні тенденції у формуванні кримінально-правових норм, у яких передбачалася відповідальність за підкуп, визначити головні його етапи та оцінити ефективність положень сучасного законодавства, враховуючи історичний досвід.

Дослідженням історичного розвитку поняття підкупу в кримінальному праві проводились такими вченими, як П.П. Андрушко, В.І. Бояров, Б.В. Здравомислов, М.І. Мельник, В.О. Навроцький, М.І. Хавронюк та інші.

Метою статті є дослідження історичного розвитку кримінальної відповідальності за підкуп і запровадження позитивного досвіду в цій сфері національного кримінального законодавства.

Історія розвитку вітчизняного й зарубіжного кримінального права вказує на те, що відповідальність за злочини, вчинені шляхом підкупу, застосовувалась із давніх часів. Це поняття простежувалось не лише в юридичних джерелах того часу, а й у релігійних. Так, у Біблії зазначено: «Не викрившиш закону, не будеш дивитися на особу й не візьмеш підкупу, бо підкуп осліплює очі мудрих і викривлює слова справедливих» (Повторення Закону, розділ 16) [1]. У Корані сурі 2 аяту 186 зазначено про заборону підкупу суддів [2]. Засвідчене існування в релігійних текстах заборонних норм про підкуп свідчить про те, що вже в давні часи розуміли негативні наслідки та загрозу основоположним устоям суспільства, які несе підкуп.

«Перша згадка про корупцію саме в системі державної влади міститься в пам'ятці державності – архівах Стародавнього Вавилона. Документи, у яких є згадування про корупцію, датовано другою половиною XXIV ст. до н. е. (епоха шумерів і семітів)» [3, с. 53].

Проте, на думку окремих дослідників, історичні свідчення про виникнення законодавства, зокрема, щодо протидії підкупу в історії української державності припадають на I тис. до н. е. О.Н. Ярмиш зазначає: «Уже в останній третині I тис. до н. е. в розташованих на Півдні сучасної України античних державах – Ольвії, Херсонесі, Тірі, Боспорі – громадяни розуміли нагальну не-

обхідність боротьби з проявами корупції. У цей час у праві визначалися окремі склади злочинів – дача хабара, підкуп – декасмо (δεκασμοῦ), і його прийняття – дорон (δώραν)» [4, с. 68].

Найбільшою пам'яткою Київської Русі є Руська правда, що зберегла своє значення й у більш пізні періоди історії України. Руська правда мала три основні редакції: Коротку, Велику і Скорочену. Найдавнішою редакцією (підготовлена не пізніше 1054 р.) є Коротка правда. Велика редакція виникла не раніше 1113 р. й пов'язана з ім'ям Володимира Мономаха. Скорочена редакція з'явилася в середині XV ст. з переробленою Великою редакцією. Руська правда була головним правовим джерелом Київської Русі, а пізніше Галицько-Волинського князівства. У період Київської Русі з XV ст. – по початок XVI ст. державну владу на місцевому рівні несли воєводи та намісники. Так як останні не були на утриманні в держави, єдиним способом їх збагачення було отримання подарунків і підношень від населення. «Підношення були основними джерелами утримання державного апарату. Це поняття мало назву «кормління». У Руській правді містилася низка положень, які встановлювали єдині норми кормління» [5, с. 8]. Явище «кормління» фактично мало специфічні ознаки підкупу. Специфіка полягала в тому, що підкуп фактично визнавався законним діянням тих часів, оскільки за отримання дарунків чиновник зобов'язувався вчиняти дії, передбачені його обов'язками.

Із кінця XIV ст. і до середини XVI ст. українські землі перебували в складі Речі Посполитої. Фактично Україна була поділена між Польщею й Литвою. Важливе місце серед джерел права, якими керувалась Річ Посполита, належало Судебнику великого князя Казимира (1468 р.) та Литовським статутам (1529 р., 1566 р., 1588 р.). Прийняття вказаних правових актів було перш за все спрямовано на зміцнення державної влади на захоплених територіях, зокрема й території сучасної України, які знаходились під контролем державних службовців і судів. У Литовських статутах велику увагу було приділено запобіганню проявам підкупу державних службовців. Наприклад, норма артикулу 9 розділу 2 Литовського статуту 1529 р. передбачала відповідальність, зокрема, у вигляді позбавлення злочинця посади за відпущення шляхтича хорунжим із військової служби або накладення незаконних мит. Виходячи зі змісту цієї норми, винний учиняв такі дії з

корисливих мотивів, тобто шляхом отримання підкупу. Заборони на отримання будь-яких дарунків містив артикул 39 розділу 3 Литовського статуту 1566 р. [6]. В артикулі визначалось, що всіх потрібно судити по справедливості, та передбачалась заборона на отримання винагороди й вирішення справи по дружбі.

Існування кріпацтва на території України в складі Речі Посполитої призвело до створення в середині XVI ст. Запорозької Січі. Варто зауважити, що право Запорізької Січі мало в основному звичайний характер. Козацька старшина, насамперед кошовий отаман, обиралась на військовій раді, яка мала можливість зміщення відповідних посадових осіб за порушення козацьких звичаїв і прав. Принципи козацького устрою були розповсюджені на територію Гетьманщини після визвольної війни Богдана Хмельницького в 1648–1654 рр.

Вступ України в епоху «Руїни» поділив її територію між Річчю Посполитою та Московською державою. На території Московської держави кримінальна відповідальність регламентувалась Соборними уложеннями від 1649 р. Прийняті в 1649 р. на території Московської держави Соборні уложення встановили більш широке коло суб'єктів, на яких поширювалась відповідальність за підкуп, порівняно з попередніми правовими джерелами. Так, до суб'єктів кримінальної відповідальності тепер зараховували й судових чиновників, також карним визначалось удаване посередництво під час підкупу [7, с. 91].

У 1710 р. новий гетьман Пилип Орлик намагався відновити гетьманську владу на території Правобережної України. За його політичної діяльності був прийнятий особливий для української історії документ, який отримав назву «Конституція Пилипа Орлика». Аналіз цього історичного джерела українського права вказує, що в ній містились заборони формування влади, призначення та обрання на посаду, а також звільнення з посад, що вчинювалося під впливом підкупів, винагород чи інших корупційних дій [8].

Подальша історія України проходить у складі Російської імперії, де в 1845 р. прийнято Уложення про покарання кримінальні та виправні [9]. Зазначений документ розширив відповідальність за злочини, вчиненні шляхом підкупу. Питання відповідальності за підкуп регулювались низкою статей. Відповідно до ст. 401, карним уважалось мздоїмство, яке полягало в тому, що чиновник, котрий перебуває на державній або громадській службі, міг отримати неправомірний дарунок. Під дарунком законодавець визначав гроші, речі тощо. Ст. 402 передбачала відповідальність за лихоїмство – прийняття цим самим чиновником винагороди за вчинення дії, що виходять за межі обов'язків по службі. Також у ч. 1 ст. 1169 відповідальність устанавлювалась за неправдиве пока-

зання без присяги перед судом. Якщо неправдиве показання робилося перед судом без присяги, але внаслідок підкупу, покарання призначалося аналогічне тому, яке призначалося за злочин, передбачений ч. 1 ст. 1168, а саме: дачу завідомо неправдивих свідчень. Згідно з ч. 1 ст. 1884, підкуп визначався як один зі способів учинення злочину під час виборів до громадських сільських і дворянських громад. У ч. 2 ст. 1884 передбачено також відповідальність щодо особи, яку підкупувають під час виборів, або відповідальність за те, що виборець висловлював можливість про свій підкуп.

Події Жовтневої революції в Російській імперії в 1917 р. призвели до періоду національної революції в Україні в період з 1917–1921 рр., який характеризується низкою спроб утворити самостійні держави, такі як УНР і ЗУНР. Е.М. Кісілюк зазначав, що в цей період на території України застосовувались законодавчі акти Російської імперії тільки у випадку, якщо вони не суперечили правовим принципам української влади [10, с. 9]. Та навіть за таких умов у період існування УНР було видано низку законодавчих актів, у яких зазначалась відповідальність за підкуп. В Обіжнику Генерального секретарства внутрішніх справ від 09.12.1917 роз'яснялось населенню, що саме забороняв прийнятий Закон про вибори до Українських Установчих Зборів [10, с. 149]. Однією з таких заборон було таке поняття, як «підмогоричувати виборців», що розуміється нами як підкуп. 1 листопада 1918 р. було утворено Українську державу, яка 13 листопада 1918 р. отримала назву «Західноукраїнська Народна Республіка» (ЗУНР). За основу кримінального законодавства був узятий Кримінальний кодекс Австрії 1852 р.: «З незначними поправками і доповненнями цей Кримінальний кодекс використовувався й у кримінальному законодавстві ЗУНР» [11, с. 36].

Після встановлення радянської влади на території України, 30 грудня 1922 р. був підписаний Союзний договір, згідно з яким Українська СРР увійшла до складу СРСР, у зв'язку з чим у 1922 р. був прийнятий Кримінальний кодекс (далі – КК) УСРР, який був розроблений на основі КК РСФФР. Аналіз КК УСРР 1922 р. показав, що в цей історичний період велика увага зверталась на питання боротьби з хабарництвом. Відповідно, відповідальність устанавлювалась за одержання хабара, посередництво в учиненні цього злочину, приховування хабарництва, давання хабара та провокацію хабара. Відповідальність за ці діяння, крім провокації хабара, встановлювалась в одній статті – у ст. 114 КК УСРР. Давання хабара являло собою фактичну передачу посадовій особі незаконної винагороди, а спроба давання хабара могла існувати лише тоді, коли хабародавець приступив до надання хабара, але сам акт передачі не був закінчений. Виходячи із цього, наприклад, обіцян-

ка надання хабара не належала до надання хабара або спроби надання хабара. Також підкуп як особливий спосіб був представлений у ч. 3 ст. 81 за ухилення від військової служби, а саме: надання хабара за звільнення від військової служби.

Із 1 липня 1927 р. був уведений на той час новий КК УСРР 1927 р. [12]. Кодекс взяв за основу КК УСРР 1922 р. з деякими змінами. Так, положенням щодо відповідальності за хабарництво були присвячено такі статті: одержання хабара (ст. 105), дача та посередництво в хабарництві (ст. 106), провокація хабара (ст. 107). У ст. 105 передбачалась відповідальність службової особи за отримання хабара й учинення нею дій на користь хабародавця виключно в силу своїх повноважень. Ст. 102 передбачала відповідальність судів за винесення вироку з корисливих мотивів. До змін у КК УСРР потрібно було зарахувати те, що законодавцем тепер передбачалась можливість звільнення від кримінальної відповідальності за певних умов не лише хабародавця, а й посередника.

Наступних змін законодавство про кримінальну відповідальність за підкуп зазнало у зв'язку з прийняттям КК УРСР 1960 р. Глава VII Особливої частини цього Кодексу під назвою «Службові злочини» містила чотири відповідні статті: у ст. 168 ішлося про одержання хабара, у ст. 169 – про посередництво в хабарництві, у ст. 170 – про дачу хабара, а у ст. 171 – про провокацію хабара. Також, відповідно до ст. 180 КК УРСР, кримінально караним було перешкоджання явці свідка, потерпілого, експерта, примушування їх до відмови від дачі показань чи висновку, підкуп цих осіб або погроза помстою за раніше дані показання чи висновки. У сфері злочинів проти виборчих прав у ч. 2 ст. 127 КК УРСР зазначалось про кримінальну відповідальність за перешкоджання реалізації виборчого права громадянина або члена виборчої комісії шляхом підкупу. У ст. 1291 КК УРСР було встановлено кримінальну відповідальність за перешкоджання участі в референдумі шляхом підкупу.

Після здобуття Україною незалежності в 1991 р. протягом 10 років у сфері кримінальної відповідальності використовувалось радянське законодавство. Лише у 2001 р. був прийнятий чинний нині КК України, котрий удосконалюється й сьогодні. Починаючи з 2013 р., в кримінальне законодавство України вносяться постійні зміни. Це пов'язано з політичним курсом країни до вступу в Європейський Союз, у зв'язку з чим потрібно привести національне законодавство до міжнародних стандартів. Сьогодні неможливо говорити про ефективність упровадження законодавчих змін через нетривалий час їх дії. Але така швидкість реформування КК України, безсумнівно, породило багато спорів при застосуванні норм КК України. Це підтверджує думку автора про те,

що впровадження змін до кримінального законодавства має проходити ретельну перевірку з урахуванням історичного досвіду. Прийняття змін не повинно переслідувати політичні цілі.

Підсумовуючи викладене, можливо сказати, що поняття «підкуп» було наявне в історії України раннього періоду державотворення. Загалом етапи періодизації можливо поділити так: 1) період від античного до Київської Русі; 2) період України в складі Російської імперії; 3) період радянського часу; 4) період становлення незалежності України 5) період європеїзації кримінального законодавства (триває сьогодні).

Отже, на нашу думку, на основі дослідження можемо резюмувати таке: 1) встановлена кримінальна відповідальність за підкуп цілком відповідала потребам суспільства того періоду, в якому діяв той чи інший нормативно-правовий акт; 2) проведена періодизація досліджуваних законодавчих актів, яка не є єдиною й може варіюватися. Проблема підкупу як суспільно-небезпечного явища властива практично всім періодам людської історії й потребує ретроспективного розгляду. У сучасних умовах дедалі більшої актуальності набувають наукові дослідження історичних аспектів підкупу, урахування яких підвищить ефективність правозастосовної діяльності.

Література

1. Огієнко І.І. Біблія / І.І. Огієнко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.bibleonline.ru/bible/ukr/05/16/#19>.
2. Коран / перевод Э.Р. Кулиева. – М. :ООО «Издательство АСТ» 2007. – С. 688.
3. Заблоцький Ю.П. Історична ретроспектива протидії корупції, хабарництву і неправомірній вигоді в Україні / Ю.П. Заблоцький // Митна справа. – 2015. – № 1. – С. 53–60.
4. Ярмаш О.Н. Антикорупційна політика України: актуальні проблеми забезпечення ефективності : збірник матеріалів інтернет-конференції / О.Н. Ярмаш // Національна академія прокуратури України. – 2015. – С. 67–75.
5. Кабанов П.А. Коррупция и взяточничество в России: исторические, криминологические и уголовно-правовые аспекты / П.А. Кабанов. – Нижнекамск, 1995. – 172 с.
6. Литовський статут 1566 року [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://litopys.org.ua/statut2/st1566_04.htm.
7. Радачинский С.Н. Уголовная ответственность за провокацию взятки либо коммерческого подкупа : [учебное пособие] / С.Н. Радачинский. – М. : ИКЦ «МарТ», 2003. – 144 с.
8. Договори і постанови прав і свобод військових між Ясновельможним Його Милості паном Пилипом Орликом, новообраним гетьманом Війська Запорізького, і між генеральними особами, полковниками і тим же Військом Запорізьким з повною згодою з обох сторін [Електронний ресурс] / – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/001_003.
9. Уложение о наказаниях и уголовных и исправительных 1845 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://dlib.rsl.ru/viewer/01002889696#?page=1>.

10. Кісілюк Е.М. Кримінальне законодавство в період українського державотворення (1917–1921 рр.) : [монографія] / Е.М. Кісілюк. – К. : Вид-во Європейського університету, 2011. – 232 с.

11. Луцький М.І. Християнські засади австрійського цивільного та кримінального законодавства як основа правової системи ЗУНР / М.І. Луцький // Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького. – 2014. – № 10. – С. 32–37.

12. Кримінальний кодекс УРСР. – К. : Державне видавництво політичної літератури УРСР, 1950. – 168 с.

Анотація

Неміч Ф. Ю. Генезис поняття підкупу в кримінальному законодавстві України. – Стаття.

У статті розглядається історичний розвиток поняття підкупу в законодавстві України. Проведено аналіз історичних джерел і виконано періодизацію, що дає підстави для перегляду норм вітчизняного законодавства й застосування досвіду у сфері підкупу.

Ключові слова: підкуп, генезис, хабар, історичне джерело, корупція.

Аннотация

Немиц Ф. Ю. Генезис понятия подкупа в уголовном законодательстве Украины. – Статья.

В статье рассматривается историческое развитие понятия подкупа в законодательстве Украины. Проведен анализ исторических источников и сделана периодизация, что дает основания для пересмотра норм отечественного законодательства и применения опыта в сфере подкупа.

Ключевые слова: подкуп, генезис, взятка, исторический источник, коррупция.

Summary

Nemich F. Yu. The genesis of the concept of bribery in the criminal law of Ukraine. – Article.

We consider the historical development of the concept of bribery in the legislation of Ukraine. The analysis of historical sources and periods, which gives reason to review the rules of national law and application experience in bribery.

Key words: bribery, genesis, bribe, historical source, corruption.

УДК 343.97

Ю. В. Орлов

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права та кримінології
Харківського національного університету внутрішніх справ

ПОЛІТИЧНИЙ АНТИКРИМІНАЛІЗМ ЯК ДОКТРИНАЛЬНА СКЛАДОВА КРИМІНОЛОГІЧНОЇ ПОЛІТИКИ

Квінтесенцією будь-яких політичних інститутів (партій, громадських об'єднань, держави), їх практичним зрізом є соціальна комунікація, тобто цілеспрямована взаємодія. Однак і дотепер древо цілей *політичної комунікації* з подальшою артикуляцією та організацією управлінського впливу практично позбавлене спеціально-кримінологічних складових. Останні наявні в основному в позаполітичних аспектах функціонування органів державної влади – спеціалізованих суб'єктів протидії злочинності й окремих неурядових правозахисних організацій (які навряд чи можуть уважатися суб'єктами політики в традиційному розумінні цього терміна). Це висуває перед сучасною наукою завдання вироблення теоретичних засад і практичних рекомендацій щодо адаптації, специфікації політичних практик під цілі протидії злочинності, їх інституційної інтеграції. В умовах суттєвої криміналізації суспільства це є виправданим. Забезпечення кримінологічної безпеки – справа всієї соціальної системи, а надто її політичної надбудови.

Політика – не лише сфера відтворення кримінальних практик і криміногенних факторів, а й інституційне поле формування колосального кримінально-превентивного потенціалу. По суті, у надрах політичних взаємодій народжується консолідоване начало всієї системи протидії злочинності – інтегрована воля на використання державного ресурсу у справі кримінологічних досліджень, визначення стратегій протидії злочинності, їх практичної реалізації. Мова йде про кримінологічну політику в усій її глибині та широті. Вона становить концентроване вираження політичного діалогу й конвенцій із питань конструювання як правових параметрів злочинності, так і контурів, векторів предметної діяльності щодо її стримання, руйнації детермінаційного комплексу. При цьому цілком зрозуміло, що повноцінне розгортання вказаного діалогу принципово можливе виключно на підставі виваженого політико-кримінологічного ідеологічного підґрунтя.

Зауважимо, що різні політико-кримінологічні аспекти протидії злочинності тією чи іншою мірою висвітлювались у працях таких учених, як О.М. Бандурка, В.М. Бурлаков, Я.І. Гілінський, В.О. Глушков, В.В. Голіна, О.М. Джужа, О.М. Дрьомін, П.А. Кабанов, О.М. Литвинов, В.В. Лунєєв, А.Л. Сморгунова, А.М. Черниш,

Д.А. Шестаков і деякі інші. Проте дослідженню власне політико-ідеологічних компонентів доктрин кримінологічної політики окремо увага не приділялась, що й зумовлює актуальність теми статті.

Метою статті є визначення змісту політичного антикриміналізму як доктринальної складової кримінологічної політики.

В.В. Голіна тонко підмічає, що кримінологічна політика втілюється в довготривалій, повсякчасній, складній, наполегливій протидії *всіх соціальних систем* держави (курсив наш – Ю. О.) тим явищам, які створюють криміногенний потенціал у суспільстві [1, с. 11]. У такій міжсистемній, структурно-наскрізній проникаючій здатності кримінологічної політики виявляється, по-перше, її нерепресивний характер і широкі управлінські можливості щодо загальносоціальної та спеціально-кримінологічної превенцій. Але тут варто наголосити на тому, що констатація вказаних якостей аналізованої політики не спричинила подальший розвиток у науці положень, які б забезпечили комплексну адаптацію теорії протидії злочинності системно-специфічним можливостям. Якщо концептуальні засади використання потенцій економічної, правової та культурної систем задля забезпечення цілей кримінологічної політики віднайшли свою достатньо фундаментальну розробку в працях В.М. Барановського, В.В. Голіни, О.М. Джужа, В.М. Дрьоміна, В.С. Зеленецького, О.М. Костенка, О.М. Литвинова, В.М. Поповича, Д. Гарланда й деяких інших, то власне політичній – й досі залишаються в тіні.

Можливо, саме ця обставина і спонукала окремих учених до висновку, що кримінологічна політика є складовою частиною державної внутрішньої соціально-економічної політики [1, с. 9]. Гадаємо, її змістово-ідеологічні та предметно-операціоністські межі є саме міжсистемними, комплексними. У цьому контексті варто погодитись із В.В. Василевичем, який зауважує, що саме дотримання вимоги комплексного підходу щодо об'єднання сил і засобів у процесі реалізації кримінологічної політики завдяки функціонуванню системи спеціально-кримінологічного запобігання злочинам, сприятимуть зростанню її результативності й соціальної ефективності [2, с. 49].

До певної міри усунути наявну в кримінологічній доктрині та практиці прогалину можливо,

на нашу думку, через розвиток ідеї й заснованих на ній наукових положень про *інституційний синтез політичних та антикримінальних практик*. Це, по-перше, дасть змогу інтегрувати до загальної теорії протидії злочинності знання щодо кримінально-превентивного потенціалу політичної діяльності й, по-друге, розкрити останній, використати й досі неповною мірою реалізовані політичний (політекономічні, політико-правові, політико-культурні, суто політичні) запобіжний ресурс. Основою для такого синтезу, інтеграції, розширення горизонту можливостей кримінологічної політики є *ідея політичного антикриміналізму*. Концептуально вона є інтелектуальною реакцією, відповіддю доктрини на усталений стан суспільного криміналізму. Вона націлена на акумуляцію структурно-функціональних резервів політичної системи, наявних у ній інститутів з метою поступового демонтажу несучих конструкції означеного стану.

Принагідно зауважимо, що В.М. Дрьомін, розмірковуючи над сутністю злочинності, слушно звертає увагу на такий малодосліджений у науці аспект цієї проблеми, як кримінальність суспільства. Під нею вчений розуміє властивість суспільства відтворювати злочини. Кримінальність включає в себе не тільки вчинені злочини, а й кримінальну ідеологію, кримінальну суспільну та індивідуальну психологію, а також інші фактори, що можуть бути зараховані до детермінативного комплексу злочинності [3, с. 45]. Також він зауважує, що кримінальність як властивість будь-якого суспільства в її кількісних і якісних вимірах відображає певний якісний стан розвитку суспільства – його *криміналізм* (курсив наш – Ю. О.). Проблема соціального криміналізму була лише позначена кримінологами (О.М. Костенко, В.А. Уфимцев, М.В. Романенко), залишившись без подальшого вивчення. Криміналізм як властивість, але одночасно і стан суспільного організму включає в себе всю гамму соціально-правових, соціально-психологічних, культурологічних та інших характеристик того чи іншого соціуму [3, с. 45–46].

Не претендуючи в роботі на повне розкриття наукового концепту «соціальний криміналізм», значимо, що він загалом не є функціонально нормальним параметром суспільного устрою, якістю соціодинаміки. Кримінальність суспільства як його властивість відтворювати злочинність на підставі сталості криміногенних факторів та оцінних, соціально-конструктивістських, систем координат (моральних, релігійних, правових) далеко не завжди передбачає експансію кримінально зараженою частиною населення легальних інститутів із їх подальшою видозміною, викривленням їхньої сутності при збереженні номінальних параметрів законності. Фіксація ж такої експансії,

що неодмінно (і це найбільш яскравий індикатор) супроводжується первинним викривленням соціальної ролі політики, означає утвердження стану криміналізму – крайньої системної дисфункції більшості соціальних інститутів.

Ще раз наголосимо: допоки ступінь криміналізованості політики зостається в межах допустимого (а вони визначаються об'єктивною здатністю політики забезпечувати ефективність соціального управління – зростання рівня життя, соціального захисту, безпеки тощо), а його міра не зумовлює вияв нової суспільно небезпечної якості більшості політичних практик, про стан криміналізму говорити не доводиться. Водночас, коли в підвалинах політичної системи (спрямованості діяльності політичних партій, у тому числі й парламенті, параметрах політичної свідомості й культури тощо) злочинний компонент діяльності політичних акторів набуває суттєвих агресивно-експансіоністських тенденцій, вони поширюються на всю соціальну структуру через політично зумовлений вплив на економічні, правові, культурні інститути. Тут важко напевне стверджувати, що є первинним у формуванні стану криміналізму. Чи є його першопричиною деформації політичної системи? Чи вони є наслідками суспільних суперечностей більш ранньої фази й сфери формування – культурних, моральних? Гадаємо, однозначну відповідь на ці питання надати неможливо з огляду на принциповий динамізм, діалектичну рухливість суспільно-історичного процесу, безперервного перетікання людської енергії (як конструктивної, так і деструктивної) з одних форм в інші. Утім суттєвим моментом тут є дещо інше: саме політика формує сигнальну систему, за кримінологічним зрізом якої можливо судити про наявність стану криміналізму. Ба більше: саме в надрах формування політики закладаються найбільш значущі траєкторії суспільного розвитку. І якщо їхні вихідні параметри значною мірою замикаються не на загальносоціальних, у тому числі антикримінальних, інтересах, то й уся систем соціального управління набуває викривленого, девіантного спрямування з інституціоналізацією кримінальних практик найбільш широкого діапазону.

За такого стану відбувається масове поширення адаптивних реакцій заміщення легальних механізмів реалізації соціовітальних інтересів, потреб на неправові, злочинні. Останні утверджуються на вищих рівнях публічного адміністрування, деформуючи сутність держави як метайнституту. Саме тому основні джерела відтворення загроз національній безпеці в такій державі є внутрішніми; навіть незначні зовнішні впливи здатні серйозно дестабілізувати суспільно-політичну обстановку.

Українське суспільство, зазначає О.М. Костенко, опинилося в стані криміналізму не тому, що воно поділилося на бідних і багатих, чи за націо-

нальною ознакою, чи за територією, чи за релігією, чи за мовою, чи ще за якимись іншими ознаками, а тому, що в ньому незлочинці, не маючи належної політичної, економічної, правової культури, виявилися безсилимими протистояти тим, хто обрав собі злочинний шлях. Це зумовило неймовірну експлуатацію злочинцями незлочинців – так звану кримінальну експлуатацію [4]. Цілком зрозумілою при цьому видається та обставина, що експлуатація можлива лише в системі владних відносин, які так чи інакше, але в масштабах усього суспільства є насамперед політичними. У зв'язку з цим існують логічні підстави стверджувати, що загальносоціальний формат, рівень протидії злочинності має ґрунтуватися передусім на зниженні криміногенності політики, а також містити цілеспрямовані кримінально-превентивні механізми політичного характеру, які б формували антикримінальний тонус усіх ланок соціального управління.

Отже, *політичний антикриміналізм є автономною складовою кримінологічної політики, яка виражається в комплексі ідей, принципів, світоглядних диспозицій у сфері політики, що забезпечують зорієнтованість її інститутів на досягання загальносоціальних цілей кримінально-превентивного значення.* Імплементация політичного антикриміналізму до ідейної платформи кримінологічної політики має відкрити можливість до формування загалом керованої підсистеми політико-кримінологічної діяльності, що є інтегрованою до системи протидії злочинності. У цьому вбачається не стільки розширення її меж, скільки конкретизація, деталізація та специфікація вже наявних потенцій, які на сьогоднішній день використовуються далеко не повною мірою; політичній діяльності належить набути як специфічних, так і неспецифічних запобіжних цілей і форм.

Ідеологічним підґрунтям трансформації політичної системи у бік розкриття її потенціалу щодо забезпечення руху всієї соціальної конструкції від криміналізму до демократизму, на нашу думку, має стати політичний антикриміналізм як окрема складова концепції кримінологічної політики й водночас ідеологія-рух, що пронизує діяльність більшості політичних акторів, імпліцитно в ній наявна. Зміст ідеї політичного антикриміналізму має два виміри – теоретико-пізнавальний (світоглядний) і практико-перетворювальний.

На думку А.С. Гальчинського, суспільні науки наразі, зосереджуючись на обслуговуванні пріоритетів суто «практичного розуму», дедалі більше втрачають відчуття гуманістичної перспективи. Девальвується світоглядна функція [5, с. 26]. Уважаємо думку вченого небезпідставною. Дійсно, суттєвою проблемою багатьох сучасних реформістських проектів, програм є орієнтування на поточну ситуацію, на прогноз її параметрів у віддаленій перспективі. Ідеологічні ж їхні компоненти в уже традиційний спосіб явно не виражаються, вважаючись пострадянським атавізмом. Натомість світоглядно упорядковану панораму системної діяльності в принципі неможливо сформувати без певної ідеології як методологічної бази, що пояснює вихідні начала, настанови, вимоги до суспільного руху. І неправильно було б стверджувати, що такої ідеології в розвитку України немає. Однак вона, підкреслимо, явно, документально не виражається через наявність конституційної заборони (жодна ідеологія не може визнаватися державою як обов'язкова – ч. 1 ст. 15 Конституції України), а тому й не є глибоко осмисленою на рівні доктрини та практики державного управління. Судячи зі змісту тих кроків, які робляться з початку незалежності нашої держави в галузі державного будівництва, розвитку підприємництва, громадянських прав і свобод, можна з упевненістю вважати, що фактично в якості такої ідеології використовуються фрагменти теорії лібералізму, що стало історично закономірним і по суті безальтернативним результатом краху ідеї соціалізму в їх радянській інтерпретації й реалізації.

Тому вважаємо, варто цілком свідомо підходити до цієї обставини, не гребуючи її офіційним визнанням та *інституціоналізованим, цілісним, системно-адаптивним розвитком.* Останнє є кінце необхідним з огляду на визначення пріоритетів у діяльності держави та підпорядкування ним усіх ланок публічного адміністрування: на всіх рівнях, галузях і напрямках. Ключовою умовою для цього зостається, знову ж таки, визначення дійсної *гуманістичної основи ліберального концепту і його проекту для України.* Саме на ній має ґрунтуватися синтез вітчизняного ліберально-реформістського досвіду (який серед іншого має своїм наслідком формування стану криміналізму), а також вектор прикладення сили у справі оптимізації загальносоціального поступу, в тому числі й насамперед – у напрямі послаблення основ соціального криміналізму з поступовою їх елімінацією. У такому розумінні ідея політичного антикриміналізму є складовою ліберально-гуманістичного ідеології державного управління – ідеологією-рухом, яка покликаним забезпечити кримінально-превентивну концептуалізацію інституту політики та відповідної домінанти суспільного розвитку.

Отже, *світоглядний аспект ідеї політичного антикриміналізму полягає в утвердженні гуманістичної сутності політики, її зорієнтованості на вільну та відповідальну людину через забезпечення її кримінологічної безпеки.* І в цьому виражається первинне орієнтувальне навантаження на вказану ідею, осмислення є шляхом до повноцін-

ного розгортання людиноцентристського вектора інноваційних соціальних стратегій з урахуванням стану фундаментальних кримінальних загроз, криміналізму. У цьому сенсі ідея політичного антикриміналізму розглядається як ідеологія-рух, кримінально-превентивна парадигма, втілювана на рівні державного управління та громадянської активності у сфері політичних взаємодій.

Література

1. Голіна В.В. Запобігання злочинності (теорія і практика) : [навч. посіб.] / В.В. Голіна. – Х. : Нац. юрид. акад. України, 2011. – 120 с.
2. Василевич В.В. Щодо основних принципів кримінологічної політики України / В.В. Василевич // Кримінологічна теорія і практика: досвід, проблеми сьогодення та шляхи їх вирішення : тези доповідей Наук.-теор. конф. (м. Київ, 20 березня 2014 року) / ред. кол. В.В. Коваленко, В.В. Черней, О.М. Джужа, В.В. Василевич та ін. – К. : Національна акад. внутр. справ, 2014. – С. 46–52.
3. Дрёмин В.Н. Преступность как социальная практика: институциональная теория криминализации общества : [монография] / В.Н. Дрёмин. – Одесса : Юридична література, 2009. – 614 с.
4. Костенко О.М. Антикримінальна революція з помаранчевою відзнакою / О.М. Костенко // Україна Молода [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.umoloda.kiev.ua/number/344/115/12430/>.
5. Гальчинський А.С. Лібералізм: уроки для України / А.С. Гальчинський. – К. : Либідь, 2011. – 288 с.

Анотація

Орлов Ю. В. Політичний антикриміналізм як доктринальна складова кримінологічної політики. – Стаття.

Стаття присвячена висвітленню сутності політичного антикриміналізму як парадигми інституціональної інтеграції політичної системи та системи протидії злочинності. Запропоновано її розуміння як умовно автономної доктринальної складової кримінологічної політики, яка виражається в комплексі ідей, принципів, світоглядних диспозицій щодо політики, що забезпечують науково обґрунтовану зорієнтованість її інститутів на досягання загальносоціальних цілей кримінально-превентивного значення. Відстоюється думка, що в діяльності політичних акторів політичний антикри-

міналізм проявляється як ідеологія-рух, утілювана на рівні державного управління та громадянської активності у сфері політичних взаємодій.

Ключові слова: політика, злочинність, політичний антикриміналізм, кримінологічна політика, протидія злочинності, ідеологія.

Аннотация

Орлов Ю. В. Политический антикриминализм как доктринальная составляющая криминологической политики. – Статья.

Статья посвящена определению сущности политического антикриминализма как парадигмы институциональной интеграции политической системы и системы противодействия преступности. Предложено её понимание как условно автономной доктринальной составляющей криминологической политики, выражающейся в комплексе идей, принципов, мировоззренческих диспозиций в отношении политики, которые обеспечивают научно обоснованную ориентированность её институтов на достижение общесоциальных целей уголовно-превентивного значения. Отстаивается мнение, что в деятельности субъектов политики политический антикриминализм проявляется как идеология-движение, воплощаемая на уровне государственного управления и гражданской активности в сфере политических взаимодействий.

Ключевые слова: политика, преступность, политический антикриминализм, криминологическая политика, противодействие преступности, идеология.

Summary

Orlov Yu. V. Political antikriminalism as the doctrinal component of criminological policy. – Article.

The article is devoted to defining the essence of the political antikriminalism as paradigms of institutional integration of the political system and system of combating crime. Proposed understanding it as conditionally autonomous doctrinal component of criminological policy, expressed in the set of ideas, principles, ideological dispositions on policies that provide science-based orientation of its general social institutions to achieve the goals of criminal preventive value. To defend the view that the activity of the subjects of the political policy antikriminalism appears as an ideology, movement, embodied at the level of governance and civic engagement in the sphere of political interactions.

Key words: politics, crime, political antikriminalism, criminological policy, combating crime, ideology.

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС, КРИМІНАЛІСТИКА

УДК 343.985

*К. Ю. Береза**здобувач кафедри криміналістики, судової медицини та психіатрії
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*

ОСОБА ЗЛОЧИНЦЯ ЯК ЕЛЕМЕНТ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ ЗЛОЧИНІВ, ПОВ'ЯЗАНИХ ЗІ СТВОРЕННЯМ АБО УТРИМАННЯМ МІСЦЬ РОЗПУСТИ І ЗВІДНИЦТВОМ

Вивчення особи злочинця є однією з важливих дій працівників поліції, що в подальшому забезпечує усунення причин та умов учинення кримінальних правопорушень, їх рецидивів тощо. Відомості про особу злочинця як елемента криміналістичної характеристики злочинів, пов'язаних зі створенням або утриманням місць розпусти і звідництвом, дають змогу виділити ті дані, що потрібні для організації найбільш ефективного розшуку особи, яка вчинила злочин, а надалі – її викриття. Загалом особа злочинця – це широке поняття, що включає в себе сутність особи, комплекс ознак, які її характеризують, її моральний і духовний світ у взаємодії із соціальними та індивідуальними життєвими умовами, що тією чи іншою мірою вплинули на вчинення злочину.

Дослідженням особи злочинця займалися такі науковці, як В.П. Бахін, Р.С. Белкін, І.О. Возгрін, А.Ф. Волобуєв, А.В. Іщенко, О.М. Колесніченко, О.В. Кузьменко, В.К. Лисиченко, В.Г. Лукашевич, Р.М. Мельник, М.І. Порубов, М.В. Салтєвський, В.Ю. Шепітько, М.П. Яблоков та інші. Але в їхніх роботах особа злочинця як елемент криміналістичної характеристики злочинів, пов'язаних зі створенням або утриманням місць розпусти і звідництвом, узагалі не згадувалась.

Метою статті є дослідження особи злочинця як елемента криміналістичної характеристики злочинів, пов'язаних зі створенням або утриманням місць розпусти і звідництвом, а також визначення її зв'язків з іншими елементами.

За даними Генеральної прокуратури України, у 2013 р. вчинено 420 фактів створення або утримання місць розпусти, а також звідництва для розпусти, за якими в 311 випадках було складено обвинувальні акти, у 2014 р. – 509, за якими обвинувальний акт було складено лише в 321 кримінальних провадженнях, а у 2015 р. – 476, тоді як обвинувальний акт було складено лише в 355 кримінальних провадженнях.

Починаючи розгляд особи злочинця в досліджуваному кримінально караному діянні, вважаємо за необхідне визначити поняття зазначеного

елемента криміналістичної характеристики злочинів.

М.Т. Ведерніков зазначає, що особа злочинця – це конкретна особа, для якої характерні прояви її почуттів в основних сферах діяльності будь-якої людини й у специфічній правовій сфері під час реалізації спеціального правового статусу та виконання правової соціальної ролі [5, с. 45–49]. У свою чергу, І.М. Даньшин особистість злочинця визначає як сукупність соціально-демографічних, психологічних і моральних характеристик, які тією чи іншою мірою типово притаманні людям, котрі винні в злочинній діяльності певного типу [7, с. 117–126].

Також доречною є думка В.Ф. Єрмоловича, який указує на те, що відомості про особу злочинця як елемента криміналістичної характеристики злочину становлять ті дані, що можуть допомогти для визначення ефективного шляху розшуку й викриття злочинця та виконання інших завдань, пов'язаних із розслідуванням кримінальної справи [8, с. 194]. З іншого боку, її визначають як людину, котра умисно вчинила суспільно небезпечне діяння, яке заборонене законом і за яке передбачена кримінальна відповідальність [12, с. 144].

Інші автори вважають, що злочинцем є людина, котра вчинила злочин унаслідок властивих їй психологічних особливостей, антигромадських поглядів, негативного ставлення до етичних цінностей і вибору суспільно небезпечного шляху для задоволення своїх потреб або непрояву необхідної активності в запобіганні негативному результату [2, с. 16].

У свою чергу, А.Ф. Зелінський зазначає, що як про злочинця можна говорити лише про людину, яка винна в учиненні злочину, вчинила одне чи кілька умисних, цілеспрямованих, передбачених законом про кримінальну відповідальність дій щодо реалізації загального для неї мотиву [10, с. 22–23].

Хоча, як бачимо, існують різні визначення поняття особи злочинця, але одне можна сказати чітко: її дослідження має вирішальне значен-

ня для будь-якого кримінального провадження. Адже надалі відомості про неї дають змогу виділити ті дані, що потрібні саме для організації найбільш ефективного розшуку, а в подальшому – її викриття. Крім того, це забезпечує усунення причин та умов учинення злочинів тощо.

Тобто, особа злочинця – широке поняття, що включає в себе комплекс ознак. Саме їх і необхідно дослідити. Адже особі злочинця притаманна система ознак, властивостей, якостей, що визначають її як людину, котра вчинила злочин. Специфічні риси, які характеризують особу злочинця, виявляються передусім у її поведінці, що передують вчиненню злочину.

Як зазначає Б.С. Волков, ці риси зазвичай виявляються у ставленні до праці, навчання, своїх обов'язків, суспільства, колективу, інших осіб, у поведінці в сім'ї, побуті тощо [1, с. 15]. А на думку В.О. Жбанкова, особа злочинця, як і будь-якої іншої людини, характеризується різноманітністю ознак: демографічних (стать, вік, станом здоров'я), моральних (світоглядом, інтересами, спрямованістю), соціальних (трудо-вих, сімейно-побутових) і психологічних (емоціями, темпераментом, вольовими якостями тощо) [9, с. 128–129].

Будучи різновидом особи загалом, особа злочинця має загальні ознаки (стать, вік, фах, освіта, соціальний стан, роль у суспільстві), а також властиві лише особі злочинця специфічні ознаки, які визначають і виражають характер і ступінь її суспільної небезпеки.

Деякі автори ділять названі ознаки на такі основні групи: 1) соціально-демографічні; 2) кримінально-правові; 3) соціальні ролі і статус; 4) морально-психологічні характеристики [13, с. 96–97]. А вже, наприклад, М.В. Салтєвський серед них виділяв фізичні, біологічні та соціальні [16, с. 422].

На нашу думку, найбільш доцільно під час розгляду злочинів, пов'язаних зі створенням або утриманням місць розпусти і звідництвом, розглядати такі ознаки: 1) соціально-демографічні; 2) моральні та психологічні. Розпочнемо з висвітлення соціально-демографічних відомостей.

Стосовно статеві належності особи варто зазначити, що злочини, пов'язані зі створенням або утриманням місць розпусти і звідництвом, учиняють як чоловіки (61%), так і жінки (39%).

Аналіз матеріалів кримінальних проваджень указує на те, що на момент учинення злочину особа перебувала у віці від 14 до 18 років – 1% правопорушників, у віці від 18 до 25 років – 12%, у віці від 25 до 35 років учинено 37% злочинів, у віці від 35 до 45 років – 32%, особи від 45 років і старше вчинювали це діяння в 19% випадків. Як бачимо, найбільша кількість злочинів учиняється у віці від 25 до 35 років.

Відповідно до рівня освіти, зазначені особи характеризуються так: базову середню мають 1% правопорушників, середню – 3%; середню спеціальну – 9%; базову вищу – 34%; вищу – 51%; інше – 2%.

Відповідно до ч. 1 ст. 14 Кримінального кодексу (далі – КК) України, неосудними не визнаються особи, які вчиняють злочин у стані сп'яніння. Навпаки, вчинення злочину особою, яка перебуває в стані сп'яніння, є обставиною, що обтяжує відповідальність, якщо так вирішить суд [11]. Різні науковці наголошують на тісному зв'язку між учиненням насильницьких злочинів і зловживанням алкоголем і наркотичними речовинами. Зокрема, результати їхніх досліджень указують, що від 60 до 90% насильницьких злочинів учиняються в стані алкогольного сп'яніння [4, с. 40].

Аналіз матеріалів кримінальних проваджень досліджуваної категорії свідчить про те, що на обліку в наркологічному диспансері перебував 1% правопорушників; психоневрологічному – 1%.

Г.А. Насімов про вживання алкоголю говорить, що, знімаючи внутрішні заборони-бар'єри, які обмежують і вивільняють дрімаючу в людині агресивність, він може зумовлювати вчинення насильницьких дій, реалізація яких у тверезому стані внаслідок свідомого контролю була б неприпустима. Алкоголь не тільки полегшує вчинення злочинів, а і сприяє прояву жорстокості, що доходить іноді до садизму [15, с. 133]. Тобто, стан сп'яніння, у свою чергу, призводить до необдуманості дій особи, нерозважливості й розв'язності.

Матеріали кримінальних проваджень по факту вчинення злочинів, пов'язаних зі створенням або утриманням місць розпусти і звідництвом, указують на те, 7% осіб учинили це суспільно-небезпечне діяння в стані сп'яніння.

Небезпека алкоголізму та наркоманії, як до речу наголошує Ю.М. Антонян, полягає не стільки в небезпеці залежної (хворої) особи для оточуючих під час учинення нею злочину, скільки в тому, що алкоголізм (наркоманія) перебудовує внутрішній світ людини, її установки й цінності. У неї помітно звужується коло інтересів, зникають культурні потреби, з'являється схильність до ведення асоціального способу життя, етичні норми поведінки втрачають свою регульовальну силу, відбувається розгальмування нижчих потягів тощо [3, с. 172–181].

Стосовно залежності кількості вчинених правопорушень досліджуваної категорії від роду діяльності особи злочинця варто сказати, що за результатами вивчення кримінальних проваджень можемо підсумувати таке:

- особи без постійного місця роботи становлять 39%;
- учні (студенти) – 9%;
- працюючі – 52%.

Стосовно відповідних сімейних відносин правопорушників доцільно зазначити, що, згідно з дослідженням, визначено таке:

– одружені особи вчиняли ці злочини в 15% випадків;

– неодружені – 85%.

Наявність попередньої судимості є також важливою обставиною в розрізі вчинення злочинів, пов'язаних зі створенням або утриманням місць розпусти і звідництвом. Адже судимість суспільством сприймається як негативний критерій моральності особи, яка, у свою чергу, також негативно оцінюється як її носій. Судимість може розглядатися і як соціальний критерій кримінальної схильності особи, що викликає деякі, а часом і повністю обґрунтовані побоювання у свідомості людей [1, с. 92].

Характеристика особи, як зазначає М.В. Граматчиков, хоча й ураховується під час призначення покарання, однак у деяких випадках вона має використовуватися при кваліфікації злочину, посилюючи відповідальність раніше судимих осіб, причому в цьому випадку особа, яка вперше вчинила злочин, не може бути засуджена за частиною статті, в якій передбачається підвищена відповідальність судимої особи [6, с. 83].

Аналіз матеріалів кримінальних проваджень досліджуваної категорії дав змогу зробити висновок, що особи, котрі вчинили злочини, пов'язані зі створенням або утриманням місць розпусти і звідництвом, були раніше засудженими у 12% від загальної кількості.

Як зазначає Ю.П. Степанов, рецидивіст долучає до злочинної діяльності в середньому три-вісім осіб, достатньо часто неповнолітніх. До того ж вони активно пропагують традиції кримінального середовища і є організаторами злочинних угруповань, нерідко їхня діяльність набуває ознак професійної [17, с. 258].

Починаючи розгляд другої групи ознак злочинця (моральні та психологічні), необхідно визначити схильність особи до вчинення того чи іншого виду злочину. Адже відомості про типові мотиви злочину, як зазначає В.Ю. Шепітько, надають можливість окреслити загалом потреби злочинця, що наштотували злочинця на вчинення злочину, і як наслідок установити основні напрями розслідування [18, с. 258].

Під час характеристики особи злочинця необхідно відмітити зовнішню вольову сторону способу вчинення кримінально караного діяння. Адже психологічні якості й ознаки людини, які становлять її характер, виявляються у відповідному для цієї особи способу діяльності. У психології, як зазначає В.О. Жбанков, існує визначення психологічної структури особи, що складається з чотирьох підструктур:

– спрямованість особи (потяги, бажання, інтенси, ідеали, світогляд, переконання), що формується в процесі виховання;

– досвід (знання, вміння, навички та звички, набуті особистим досвідом, навчанням, але вже з помітним впливом біологічних якостей особи);

– індивідуальні особливості окремих психічних процесів як форм відображення, а саме: емоції, відчуття, мислення, сприйняття, увага, почуття, воля, пам'ять;

– біологічно зумовлена, що поєднує темперамент особи, її статеві й вікові якості, а також патологічні зміни [9, с. 128–129].

Підводячи підсумок, зазначимо, що під час розслідування злочинів, пов'язаних зі створенням або утриманням місць розпусти і звідництвом, важливе значення має дослідження особи злочинця. З огляду на зазначені відомості спробуємо створити портрет імовірного злочинця, який може їх учинити. Досліджувані суспільно-небезпечні діяння можуть учинити як чоловіки, так і жінки віком від 25 до 35 років, із наявною в них базовою вищою або вищою освітою з постійним місцем роботи. Злочинці проживають у районі вчинення кримінально караного діяння, а також можуть бути раніше засудженими.

Література

1. Алешина А.П. Социально-нравственный аспект института судимости и его учет в современной правовой политике / А.П. Алешина // Правовая политика и правовая жизнь. – 2009. – № 1. – С. 89–94.
2. Антонян Ю.М. Личность преступника / Ю.М. Антонян, В.Н. Кудрявцев, В.Е. Эминов. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2004. – 366 с.
3. Антонян Ю.М. Преступность среди женщин / Ю.М. Антонян. – М. : Рос. право, 1992. – 256 с.
4. Антонян Ю.М. Психология убийства / Ю.М. Антонян. – М. : Юрист, 1997. – 304 с.
5. Ведерников Н.Т. Место и роль личности обвиняемого в предмете доказывания по уголовному праву / Н.Т. Ведерников // Государство и право. – 2003. – № 6. – С. 45–49.
6. Граматчиков М.В. Судимость: исторический, уголовно-правовой и уголовно-исполнительный аспекты : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / М.В. Граматчиков. – М., 2003. – 195 с.
7. Даньшин И.Н. К вопросу о личности преступника / И.Н. Даньшин // Проблемы соц. законности. – Х., 1980. – Вып. 6. – С. 117–126.
8. Ермолович В.Ф. Криминалистическая характеристика преступлений / В.Ф. Ермолович. – Мн., 2001. – С. 238–240.
9. Жбанков В.А. Человек как носитель криминалистически значимой информации / В.А. Жбанков. – М. : УМЦ при ГУК МВД РФ, 1993. – 149 с.
10. Зелинский А.Ф. Криминальная психология: научно-практическое издание / А.Ф. Зелинский. – К. : Юриком Інтер, 1999. – 240 с.
11. Кримінальний кодекс України від 2001 року.
12. Криминология : [учебник] / под ред. И.И. Карпеца, В.Н. Кудрявцева, Н.Ф. Кузнецовой, А.Б. Сахарова. – М. : Юрид. лит., 1976. – 440 с.
13. Курс криминології: Загальна частина : [підручник] : у 2 кн. / [О.М. Джужа, П.П. Михайленко,

О.Г. Кулик та ін.] ; за заг. ред. О.М. Джужи. – К. : Юрінком Інтер, 2001. – 352 с.

14. Личность преступника (уголовно-правовое и криминологическое исследование) / за ред. проф. Б.С. Волкова. – Казань, 1972. – 188 с.

15. Насимов Г.А. Причины и меры предупреждения убийств : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / Г.А. Насимов. – М., 2004. – 279 с.

16. Салтєвський М.В. Криміналістика (у сучасному викладі) : [підручник] / М.В. Салтєвський. – К. : Кондор, 2005. – 588 с.

17. Степанова Ю.П. Поняття рецидиву злочинів / Ю.П. Степанова // Кримінальний кодекс України 2001 року: проблеми застосування і перспективи удосконалення : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (13–15 квітня 2007 року) : у 2 ч. – Львів, 2007. – Ч. 1. – 2007. – С. 258–261.

18. Шепитько В.Ю. Криміналістика : [курс лекцій] / В.Ю. Шепитько. – 2-е изд., перераб. и доп. – Х. : Одиссей, 2005. – 368 с.

Анотація

Бережа К. Ю. Особа злочинця як елемент криміналістичної характеристики злочинів, пов'язаних зі створенням або утриманням місць розпусти і звідництвом. – Стаття.

Стаття присвячена розгляду деяких аспектів розслідування злочинів, пов'язаних зі створенням або утриманням місць розпусти і звідництвом. Акцентовано увагу на ролі й місці особи злочинця в системі елементів їх криміналістичної характеристики.

Ключові слова: створення або утримання місць розпусти, звідництво, криміналістична характеристика, особа злочинця.

Аннотация

Бережа К. Ю. Личность преступника как элемент криминалистической характеристики преступлений, связанных с созданием или содержанием мест разврата и сводничеством. – Статья.

Статья посвящена рассмотрению некоторых аспектов расследования преступлений по факту создания или содержания мест разврата, а также сводничества для разврата. Акцентируется внимание на роли и значении личности преступника в системе элементов их криминалистической характеристики.

Ключевые слова: создание или содержание мест разврата, сводничество, криминалистическая характеристика, личность преступника.

Summary

Bereza K. Yu. Personality of the offender as an element of criminological characteristics of crimes related to the establishment or maintenance of brothels and pimping. – Article.

The scientific article is devoted illumination of some aspects of the investigation of criminal offenses on the facts creating or running brothels and procuring for fornication. The personality of the criminal as the element of the criminalistic characteristic of this offence is examined, and its relation with other elements is examined too.

Key words: creating or running brothels, criminalistic characteristic, personality of the criminal, special knowledge.

УДК 343.1

О. І. Коровайкокандидат юридичних наук, здобувач
Харківського національного університету внутрішніх справ**СУТНІСТЬ І ЗМІСТ ПРАВА НА СУДОВИЙ ЗАХИСТ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ**

Україна на шляху інтеграції до Європейського Союзу має активно запроваджувати до вітчизняного законодавства та судової практики чинні міжнародні стандарти прав людини, зокрема, і у сфері судочинства. Це зумовлено тим, що, згідно зі ст. 8 Загальної декларації прав людини, ефективне поновлення в правах компетентними національними судами в разі порушення її основних прав, наданих їй конституцією або законом, є одним із базових прав особи. У міжнародних нормативно-правових актах, зокрема в ст. 10 Загальної декларації прав людини, ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод тощо, закріплено також право на справедливий суд. Водночас у вітчизняній правовій науці тривалий час досліджувалось саме право на судовий захист. Із цього приводу О.Г. Шиловідмічає, що загалом ці два поняття збігаються за змістом і функціональним призначенням [1, с. 265]. Щодо цього аспекту зазначеної проблеми стосовно кримінального судочинства, то така позиція хоча й видається цілком прийнятною, але свого дослідження вимагає проблема повноти відображення вказаних прав у вітчизняному кримінальному процесуальному законодавстві та реальності забезпечення їх належної реалізації в кримінальному провадженні. Особливо актуальним це питання є для кримінального судочинства, що зараз зумовлено докорінним реформуванням цієї галузі, яке відбувається останніми роками в нашій державі.

Ураховуючи загальноправовий характер права на судовий захист, його сутність і правова природа доволі глибоко вивчені в конституційному праві. Механізм його реалізації детально розглядається в галузевих процесуальних науках [2–3]. Щодо науки кримінального процесу із цього питання, то варто відзначити роботи Ю. Грошевого, В. Назарова, В. Маляренка, Е. Мотовиловкера, М. Погорецького, М. Полянського, М. Строговича, В. Савицького, В. Уварова, І. Фойницького та інших учених, які розглядали принципи судового права й механізми реалізації прав людини в кримінальному судочинстві. Найбільш глибоко сутність і зміст цього права в кримінальному процесуальному аспекті досліджено в працях О. Шило [4–5].

Як свідчить аналіз наукових публікацій щодо питання змісту права на судовий захист і його реалізації в кримінальному судочинстві, науковцями іноді пропонуються суперечливі підходи до його

розуміння. Це вказує на можливість продовження наукової дискусії із цього приводу задля розвитку відповідних теоретичних положень і реалізації їх у практичній діяльності слідчих, прокурорів, судів, адвокатів.

Метою статті є визначення сутності і змісту права на судовий захист (справедливий суд) і напрямів удосконалення механізму його реалізації в кримінальному процесі України.

У ст. 55 Конституції України встановлено, що права і свободи людини та громадянина захищаються судом. Реалізація цієї норми насамперед вимагає встановлення належної судової процедури здійснення цього права. Адже на цей час саме судовий захист відіграє провідну роль у механізмі забезпечення прав і свобод людини, а рівень судового захисту є основним показником правового характеру держави й демократичності суспільства [6, с. 48]. Тому не тільки право на судовий захист, а й гарантії його реалізації, що витікають із міжнародних нормативно-правових актів, закріплені в галузевому законодавстві. Т. Сахнова відзначає, що право на судовий захист є одночасно й конституційним, оскільки закріплено в Конституції України, і галузевим, адже механізм його реалізації визначається процесуальним законодавством [7, с. 266].

Специфічність цього права передусім полягає в тому, що воно одночасно є як безпосередньо невід'ємним особистим правом людини, так і гарантією дотримання інших її прав. У цьому контексті С. Голубок підкреслює, що визнані на міжнародному рівні процесуальні гарантії, які є елементами цього права, мають цінність передусім не самі по собі, а оскільки вони дають змогу добитись реалізації інших прав людини [8, с. 112]. І як наслідок, на що вказує І. Бакірова, зазначене право закріплене в кожній формі судочинства, а процедури відрізняються тільки за сферою законодавства, під яку підпадають правовідносини, в котрих виникло порушення [9, с. 28]. Тобто, можна констатувати певну змістову тотожність сутності й значення права на судовий захист для процесуальних галузей права, але при цьому є певна специфіка його реалізації щодо відповідної юрисдикції. Отже, під час визначення поняття права на судовий захист насамперед потрібно виходити з його трактувань у конституційному праві. У цьому сенсі важливо підкреслити, що воно має багатогранне значення, яке дається йому науковцями.

Так, О. Беляєвська характеризує його в об'єктивному (як сукупність конституційних норм, що

визначають зміст цього права) та суб'єктивному (як основне, невід'ємне право-гарантія щодо захисту прав особи за допомогою ефективного та справедливого правосуддя) розуміннях. До змісту суб'єктивного прояву цього права людини вона включає такі права: 1) на звернення до суду; 2) на розгляд справи судом і винесення кінцевого рішення; 3) на оскарження судового рішення; 4) на належне виконання судового рішення [10]. У цьому випадку має місце спроба застосування досить поширеного в юридичній науці підходу до структури суб'єктивного права (право-поведінка – право-вимога – право-користування). Проте варто відмітити, що без виділення процесуального змісту цього права (порядку його реалізації) воно не може бути гарантовано само по собі та не може гарантувати захист інших прав людини.

Прикладом позиції, яка відображає матеріальний і процесуальний бік права на судовий захист, є точка зору О. Лемак, яка наводить дуалістичну його структуру. Так, інституціональний аспект, на думку вченої, включає таке: доступ до суду; наділення суду належною компетенцією; незалежність і безсторонність суду; а процесуальний аспект полягає в такому: 1) вирішенні спорів про право; 2) вирішенні справи в розумні строки; 3) публічності процесу; 4) рівності й змагальності сторін у процесі; 5) обґрунтованості рішень; 6) можливості оскарження рішень [11, с. 13]. І хоча її позиція характеризує конституційно-правовий аспект цього права людини, але концептуально такий підхід цілком може бути застосований і щодо різних судових юрисдикцій.

Схожим прикладом є позиція М. Ентіної, яка звертає увагу на складну структуру права на справедливий суд, у якій доцільно виділяти органічні, інституційні, процесуальні та спеціальні елементи. Причому процесуальні елементи забезпечують реальну участь особи або її представника в розгляді справи, змагальність процесу, рівність сторін на всіх етапах судового розгляду, розумні строки розгляду, а спеціальні – додержання універсальних вимог справедливого правосуддя з урахуванням кримінального процесу [12, с. 86–87]. І хоча загалом варто погодитися з характеристикою процесуальних елементів права на справедливий суд, наведених автором, але, як убачається, така структура цього права є дещо ускладненою.

Подібну точку зору висловлено й М. Погорецьким і С. Гриценком, які в структурі права на справедливий суд виокремлюють таке: 1) інституційні елементи (засади, що визначають організацію судової системи загалом і кожного судового органу зокрема, – створення суду на підставі закону, незалежність і безсторонність суду); 2) організаційно-функціональні елементи (засади, що поєднують критерії організації та функціонування суду, – доступ до правосуддя, рівність сторін,

право на правову допомогу, публічність (гласність і відкритість) судового розгляду, обов'язковість судових рішень); 3) функціональні елементи (засади, що визначають процесуальний порядок і правила здійснення правосуддя, – змагальність процесу, розумні строки розгляду справи); 4) спеціальні елементи (засади, що стосуються кримінального процесу, – презумпція невинуватості, право на захист, право на перекладача) [13, с. 4–5]. На думку автора статті, за змістом елемента структури права на справедливий суд (визначають вони будову або формують його порядок) цілком можливий розподіл усіх складових, визначених М. Погорецьким і С. Гриценком, на інституційні елементи й функціональні елементи. При такому погляді на групування елементів, наведених указаним авторами, до їхньої позиції стає наближеною точка зору із цього питання, що висловлена О. Лемак.

Як бачимо, наведені підходи полягають у намаганні розкрити структуру права на справедливий суд загалом, безвідносно до галузі судочинства. При цьому враховуються й елементи, що стосуються кримінального процесу (спеціальні, наприклад, презумпція невинуватості). Проте в загальному правовому розумінні такі елементи, як правило, не виділяють. Вони входять до змісту більш широких засад – доступу до правосуддя, рівності сторін тощо.

Зустрічаються й точки зору, які ґрунтуються виключно на нормативістському розумінні змісту цього права. Так, Н. Грень убачає тільки ті елементи права на справедливий суд, що встановлені міжнародними стандартами і тлумачаться Європейським судом з прав людини: 1) доступ до суду; 2) публічність судового розгляду; 3) незалежність і безсторонність суду; 4) розумний строк розгляду; 5) рівність учасників; 6) справедлива (належна) процедура розгляду справи [14, с. 133]. Однак такий підхід дещо обмежує розуміння мети прийняття і значення Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. У цьому контексті у справі «Делькур проти Бельгії» Європейський суд з прав людини зазначив, що в демократичному суспільстві, за змістом Конвенції, право на справедливе відправлення правосуддя посідає настільки значне місце, що обмежувальне тлумачення ст. 6 п. 1 (ст. 6-1) не відповідатиме меті й цілі цього положення [15]. Тому наведені вище позиції М. Ентіної, М. Погорецького, С. Гриценка, О. Лемак, у яких зміст права на справедливий суд знаходить своє розширене розуміння, ми вважаємо більш прийнятними.

І як ще один приклад такого розширеного підходу, з яким ми згодні, наведемо точку зору О. Шило, яка дотримується думки про те, що право на судовий захист, зокрема, у сфері кримінального процесу має складний зміст. Вона ви-

значає це право як конституційно-процесуальне право-гарантію, яке має абсолютний характер [5, с. 179]. До його структури вчена включає елементи-права та нормативні вимоги. До перших належать право кожного на захист у суді суб'єктивного права або законного інтересу; право на розгляд справи судом у розумний строк; право на участь у розгляді своєї справи й рівні можливості сторін щодо доведення суду своєї позиції; право на оскарження судового рішення; право на правову допомогу; право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності державних органів чи службових осіб; право на звернення за захистом своїх прав до міжнародних судових установ. У свою чергу, нормативними вимогами, що входять до структури права на судовий захист, О. Шило вважає такі: здійснення захисту незалежним і неупередженим судом, утвореним відповідно до закону; відкритість судової процедури; доступність судового захисту; обов'язкове виконання судових рішень [16, с. 179].

Зазначена позиція загалом є обґрунтованою та логічною. В її основі знаходиться трактування права на судовий захист із позицій міжнародних норм стосовно судочинства й із урахуванням практики Європейського суду з прав людини. Проте окремі аспекти цієї позиції можуть бути доповнені, адже видається, що вищевказане розуміння змісту цього права в кримінальному провадженні варто уточнити з урахуванням норм чинного кримінального процесуального законодавства. На нашу думку, під час визначення змісту права особи на судовий захист (справедливий суд) у кримінальному судочинстві потрібно виходити з розуміння його складної структури, тобто взаємопов'язаної системи елементів-прав, а також процесуальних вимог щодо забезпечення реалізації цих прав у кримінальному провадженні.

Із таких позицій суб'єктивне право людини на судовий захист структурно складається із загальних і спеціальних елементів-прав. Так, до загальних елементів-прав зараховуємо такі: а) право на звернення до суду з метою захисту порушеного права; б) право на участь у належному (справедливому) розгляді справи судом; в) право на оскарження неостаточного судового рішення; г) право на обов'язкове й належне виконання судового рішення. А щодо спеціальних елементів-прав у кримінальному провадженні, наявність яких забезпечує дотримання загальних прав, то додатково необхідно виділяти таке: право на захист; право на перекладача; презумпцію невинуватості; право на оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування тощо. У свою чергу, у кримінальному провадженні кожне із зазначених суб'єктивних прав людини повинно мати відповідний кореспондуючий обов'язок держави щодо забезпечення його реалізації. Осатаній може

забезпечуватися або реалізовуватися завдяки дії відповідних правових інститутів, закріплених у кримінальному процесуальному законодавстві України (захисту, оскаржень). Тому розвиток і вдосконалення судового захисту в кримінальному судочинстві має здійснюватись у напрямі покращання процедур дотримання відповідних прав, зокрема, і шляхом впровадження міжнародних стандартів судочинства, які закріплюють або розкривають зміст цих прав.

У цьому сенсі норми кримінального процесуального права України здійснюють регулювання правовідносин, пов'язаних із реалізацією суб'єктивного права особи на судовий захист у цій юрисдикції. Вони і становлять, і закріплюють відповідну сукупність кримінально-процесуальних норм-гарантій цього суб'єктивного права, тобто зміст права на судовий захист у кримінальному провадженні в об'єктивному розумінні.

Отже, до змісту кримінального процесуального аспекту права на судовий захист, на нашу думку, доцільно включати відповідні норми та правові інститути, закріплені в кримінальному процесуальному законодавстві України, у тому числі норми прямої дії, що містяться в Конституції України, а саме: ст. 24, яка встановлює рівність прав і свобод людини; ст. 55, що гарантує кожному право на судовий захист; ст. 59, яка встановлює право на правову допомогу; ст. 124, яка передбачає здійснення правосуддя виключно судами; ст. 129, що встановлює основні засади судочинства, тощо.

Також відмітимо, що елементи права на справедливий суд, закріплені в міжнародних нормативно-правових актах і розтлумачені Європейським судом з прав людини, знайшли додаткове відображення й у нормах Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України, передусім у загальних засадах кримінального провадження.

Чинний Кодекс, на відміну від попереднього, значно більше враховує у своєму змісті міжнародні стандарти кримінального судочинства, тим не менше, право на справедливий суд у ньому чомусь прямо не зазначено. Проте засади кримінального провадження, визначені в главі 2 розділу 1 КПК України, встановлюють низку норм-гарантій дотримання цього права у вітчизняному кримінальному процесі. Зокрема, законодавчо закріплено рівність перед законом і судом (ст. 10 КПК України); презумпцію невинуватості й забезпечення доведеності вини (ст. 17 КПК України); забезпечення права на захист (ст. 20 КПК України); доступ до правосуддя та обов'язковість судових рішень (ст. 21 КПК України); змагальність сторін і свободу в поданні ними до суду своїх доказів і в доведенні перед судом їх переконливості (ст. 22 КПК України); безпосередність дослідження показань, речей і документів (ст. 23 КПК України); забезпечення права на оскарження процесуальних рішень, дій

чи бездіяльності (ст. 24 КПК України); гласність і відкритість судового провадження (ст. 25 КПК України); розумні строки (ст. 26 КПК України). Крім того, ст. 30 КПК України встановлює, що в кримінальному провадженні правосуддя здійснюється виключно судом, а відмова у здійсненні правосуддя не допускається.

Серед указаних засад кримінального провадження особливо варто виділити «доступ до правосуддя та обов'язковість судових рішень» (ст. 21 КПК України), адже саме вони мають бути максимально забезпечені, на що неодноразово звертав увагу Європейський суд з прав людини як на параметри реального забезпечення прав і свобод людини [18, с. 119]. Стосовно регламентації права на судовий захист в інших законах України варто відзначити, що особливі зміни відбулися з прийняттям Закону України «Про забезпечення права на справедливий суд» [19, с. 23]. Тепер ст. 7 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» прямо закріплює право на справедливий суд. У зв'язку з цим такі загально визнані елементи цього права, як незалежність і безсторонність суду, знаходять основне відображення в нормативно-правових актах, що стосуються організації судової системи загалом.

Як відомо, суттєвою відмінністю кримінального судочинства від інших процесів є наявність досудового розслідування. Відповідно, на цій стадії не суд, а прокурор і слідчий здійснюють кримінальну процесуальну діяльність, спрямовану на всебічне, повне й неупереджене дослідження обставин кримінального провадження. Тому досить проблемним є питання забезпечення права особи, чий права, на її думку, порушені в ході досудового розслідування, негайно звернутись до суду за захистом. У цьому випадку основним способом захисту порушеного права є оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування, правила якого встановлені главою 26 КПК України. Загалом же судовий контроль є універсальним способом реалізації судом функції захисту прав і свобод особи та особливим способом здійснення правосуддя [17, с. 241].

Підсумовуючи викладене, відзначимо, що право на судовий захист є невід'ємним суб'єктивним правом особи, сутність якого відображена в основних міжнародно-правових актах з прав людини, передусім у ст. ст. 8, 10 Загальної декларації прав людини і ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Спираючись на норми, це право можна визначити як сукупність правових можливостей кожної особи щодо ефективного відновлення в правах, наданих їй конституцією або законами та забезпечених незалежним і безстороннім судом, утвореним відповідно до закону, шляхом справедливого й публічного розгляду ним справи упродовж розумного строку.

До структури права на судовий захист як суб'єктивного права особи зараховують як її загальні права (на звернення до суду; на участь у належному розгляді справи судом; на оскарження неостаточного судового рішення; на обов'язкове та належне виконання судового рішення), так і її спеціальні процесуальні права (на захист, на перекладача, на оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування тощо).

У кримінальному процесуальному аспекті право на судовий захист також пропонується сприймати в об'єктивному розумінні як сукупність процесуальних норм, що регулюють правовідносини, пов'язані з реалізацією відповідного суб'єктивного права особи в кримінальному провадженні. До його структури входять як окремі норми-гарантії (наприклад, засади рівності перед законом і судом, доступу до правосуддя та обов'язковості судових рішень, розумні строки тощо), так і деякі інститути кримінального процесуального права (наприклад, оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування).

Здійснення наукових пошуків з метою опрацювання заходів щодо вдосконалення кримінального процесуального законодавства і приведення його в повну відповідність до змісту міжнародних стандартів дотримання права особи на судовий захист (справедливий суд) у кримінальному провадженні є перспективним напрямом подальших досліджень.

Література

1. Шило О.Г. Проблеми реалізації права на судовий захист в кримінальному процесі України / О.Г. Шило // Питання боротьби зі злочинністю : зб. наук. пр. / редкол.: В.І. Борисов та ін. – Х. : Право, 2010. – С. 264–266.
2. Овчаренко О.М. Доступність правосуддя та гарантії його реалізації : [монографія] / О.М. Овчаренко. – Х. : Право, 2008. – 304 с.
3. Сакара Н.Ю. Проблема доступності правосуддя у цивільних справах : [монографія] / Н.Ю. Сакара. – Х. : Право, 2010. – 256 с.
4. Шило О.Г. Теоретико-прикладні основи реалізації конституційного права людини і громадянина на судовий захист у досудовому провадженні в кримінальному процесі України : [монографія] / О.Г. Шило. – Х. : Право, 2011. – 472 с.
5. Шило О.Г. Право на судовий захист у системі основних прав людини / О.Г. Шило // Проблеми законності : респ. міжвід. наук. зб. / відп. ред. В.Я. Тацій. – Х. : Нац. юрид. акад. України, 2008. – Вип. 99. – С. 171–180.
6. Ніколаєнко Я.М. Поняття та зміст права на судовий захист: сучасний погляд / Я.М. Ніколаєнко // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція». – 2014. – № 8. – С. 48–50.
7. Сахнова Т.В. Курс гражданского процесса: теоретические начала и основные институты / Т.В. Сахнова. – М. : Волтерс Клувер, 2008. – 696 с.
8. Голубок С.А. Международно-правовые стандарты права на судебную защиту / С.А. Голубок // Известия вузов. Серия «Правоведение». – 2007. – № 1. – С. 112–124.

9. Бакірова І. Зміст конституційного права людини і громадянина на судовий захист / І. Бакірова // *Право України*. – 2006. – № 12. – С. 23–28.

10. Беляевская О.Я. Конституционное право человека и гражданина на судебную защиту: понятие, проблемы реализации : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 / О.Я. Беляевская. – СПб., 2007. – 199 с.

11. Лемак О.В. Право на судовий захист: конституційно-правовий аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 / О.В. Лемак. – Х., 2014. – 20 с.

12. Энтин М. Справедливое судебное разбирательство по праву Совета Европы и Европейского Союза / М. Энтин // *Конституционное право: Восточноевропейское обозрение*. – 2003. – № 3 (44). – С. 85–97.

13. Погорецький М. Право на справедливий суд / М. Погорецький, І.С. Гриценко // *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Серія «Юридичні науки»*. – 2012. – Вип. 91. – С. 4–8.

14. Грень Н.М. Право на справедливий суд: проблеми доступності та публічності / Н.М. Грень // *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія «Юридичні науки». – 2015. – № 825. – С. 132–137.

15. Делькур против Бельгии (Delcourt v. Belgium) : Постановление Европейского Суда по правам человека от 17 января 1970 года (жалоба № 2689/65) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57467>.

16. Шило О.Г. Право на судовий захист у кримінальному судочинстві України: поняття та нормативний зміст / О.Г. Шило // *Питання боротьби зі злочинністю : зб. наук. праць / Акад. правових наук України, Ін-т вивч. пробл. злочинності*. – Вип. 15. – Х. : Кроссрод, 2008. – С. 173–181.

17. Назаров В.В. Механізм судового захисту прав та свобод людини і громадянина у кримінальному провадженні / В.В. Назаров // *Часопис Київського університету права*. – 2009. – № 2. – С. 240–245.

18. Крижановський В.Я. Міжнародні стандарти судового захисту прав людини та їх імплементація в систему правозахисту в Україні / В.Я. Крижановський // *Актуальні проблеми політики : зб. наук. пр. / редкол. : С.В. Ківалов (голов. ред.), Л.І. Кормич (заст. голов. ред.), Ю.П. Алєнін та ін. ; МОНмолодьспорт України, НУ ОЮА*. – Одеса : Фенікс, 2011. – Вип. 42. – С. 116–123.

19. Грень Н.М. Генезис права на справедливий суд / Н.М. Грень // *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція»*. – 2015. – № 13. – Т. 1. – С. 22–24.

Анотація

Коровайко О. І. Сутність і зміст права на судовий захист у кримінальному судочинстві. – Стаття.

У статті проаналізовано точки зору науковців щодо сутності й змісту права особи на судовий захист, зокрема в аспекті його реалізації в кримінальному судочинстві. Указано на доцільність виділення суб'єктивного (право людини) та об'єктивного (норми-гарантії) розуміння зазначеного права. Запропоновано авторське бачення поняття і структури суб'єктивного та об'єктивного проявів права людини на судовий захист.

Ключові слова: права людини, право на судовий захист, право на справедливий суд, міжнародні стандарти судочинства, кримінальне провадження.

Аннотация

Коровайко А. И. Сущность и содержание права на судебную защиту в уголовном судопроизводстве. – Статья.

В статье проанализированы точки зрения ученых о сущности и содержании права человека на судебную защиту, в том числе в аспекте его реализации в уголовном судопроизводстве. Указано на целесообразность выделения субъективного (право человека) и объективного (нормы-гарантии) понимания указанного права. Предложено авторское видение понятия и структуры субъективного и объективного проявлений права человека на судебную защиту.

Ключевые слова: права человека, право на судебную защиту, право на справедливый суд, международные стандарты судопроизводства, уголовное производство.

Summary

Korovaiiko A. I. The nature and content of the right to judicial protection in criminal proceedings. – Article.

The article analyses scientific points of view on essence and content of human right to judicial protection in the light of its realization in criminal legal proceedings. The article proves appropriateness of separation of subjective (human right itself) and objective (guaranteeing norm) dimension of the right in question. It proposes author's vision on the notion and structure of subjective and objective dimension of the human right to judicial protection.

Key words: human rights, right to judicial protection, right to fair trial, international standards of legal proceedings, criminal proceedings.

УДК 343.131

В. В. Король

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

СУЧАСНІ ФОРМИ ГРОМАДСЬКОГО КОНТРОЛЮ В СУДАХ І ЇХ ВПЛИВ НА РЕАЛІЗАЦІЮ ЗАСАДНИЧИХ ПОЛОЖЕНЬ ГЛАСНОСТІ Й ВІДКРИТОСТІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

За останні півтора десятки років, після так званої «малої судової реформи», напевно, жодна інша засада кримінального процесу не зазнала такої трансформації, як засада гласності й відкритості судового провадження та його повного фіксування технічними засобами. Причому основні новації були пов'язані не стільки з нормативним закріпленням змісту цієї засади кримінального провадження, скільки з появою нових форм її реалізації.

Зокрема, можна виділити три основні етапи сучасного реформування засади гласності й відкритості судового провадження. Перший етап пов'язаний із прийняттям 22.12.2005 Закону України «Про доступ до судових рішень» [1], згідно з положеннями якого Державна судова адміністрація України забезпечує ведення Єдиного державного реєстру судових рішень.

Другим етапом можна безперечно вважати створення офіційного веб-порталу «Судова влада», на якому розміщується інформація про список справ, призначених до розгляду; про список апеляційних скарг; щодо стадій розгляду судових справ і звітів про автоматизований розподіл тощо. Цей електронний ресурс було створено на підставі Положення про порядок організації доступу до публічної інформації, що знаходиться у володінні Державної судової адміністрації України, від 06.05.2011 [2], розробленого на виконання Закону України «Про доступ до публічної інформації» від 13.01.2011 [3].

Третій етап пов'язаний із діяльністю нових недержавних організацій контролю, зокрема громадських організацій, метою яких є сприяння пришвидшенню судової реформи, підвищення рівня прозорості судочинства та відновлення довіри з боку наших громадян до судової влади. Нормативним підґрунтям діяльності таких організацій слугують Закони України: «Про інформацію» [4], «Про відновлення довіри до судової влади в Україні» [5], «Про забезпечення права на справедливий суд» [6]. Саме таким сучасним формам громадського контролю в судах і їх впливу на реалізацію положень засади гласності й відкритості судового провадження присвячено статтю.

На жаль, питання громадського контролю в судах і реалізації відповідних положень Закону України «Про забезпечення права на справед-

ливий суд», яким були внесені зміни в тому числі й до Закону України «Про судоустрій і статус суддів», і ст. 27 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України ще не знайшли належного висвітлення в спеціальній науковій літературі. У дослідженні використані лише окремі напрацювання, які стосуються висвітлення в засобах масової інформації (далі – ЗМІ) судових процесів як засобу забезпечення відкритості й гласності судового провадження.

Метою статті є дослідження правової основи діяльності організацій громадського контролю у сфері судочинства, їх впливу на реалізацію засадничих положень гласності й відкритості кримінального провадження, а також аналіз новели Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо проведення в залі судового засідання фотозйомки, відео- та аудіозапису з використанням портативних відео- й аудіотехнічних засобів без отримання окремого дозволу суду.

Одним із найяскравіших прикладів дієвого громадського контролю у сфері судочинства є **діяльність громадської організації «Відкритий суд»**. Її члени (активісти) на громадських засадах здійснюють відео- та аудіозйомки в судах, професійну обробку й монтаж записаного матеріалу, а також його аналіз і рецензування.

Реалізація цього проекту стала можливою тільки починаючи з 28 березня 2015 – з набуттям чинності новим Законом України «Про забезпечення права на справедливий суд», яким гарантовано можливість проведення в залі судового засідання фотозйомки, відео- та аудіозапису з використанням портативних відео- й аудіотехнічних засобів *без отримання окремого дозволу суду*.

Відзнятий матеріал транслюється на сайті та відеоканалі «Відкритого суду», де формується відеодосьє і здійснюється аналіз і надання правової оцінки судовим справам, професійному рівню учасників судового процесу (судді, прокурору, адвокату).

Метою цього проекту задекларовано підвищення довіри з боку громадян і зміцнення авторитету суду, підвищення фахового рівня суддів, адвокатів і прокурорів [7]. Важливим є також і те, що ця організація може працювати за зверненням громадян про допомогу, що надається на безоплатній основі. Громадська ініціативність «Відкритого

суду» виражається, зокрема, й у створенні різнопланових спецпроектів, а саме: «Репортер Відкритого суду», «Гучна справа», «Судовий рейд», «Суддя-антигерой».

Унікальність цього проекту підкреслює те, що жодна інша європейська держава не має аналогічної практики. За цим напрямом Україна фактично є свого роду експериментальним майданчиком. Партнери проекту з Європейського Союзу та США розцінюють діяльність «Відкритого суду» як ключовий елемент боротьби з корупцією та несправедливістю в судах і вважають, що успіх України зможе стати прикладом для застосування такого механізму в інших країнах світу.

Чимало громадських організацій і проектів створюються на основі міжнародної підтримки та допомоги. Одним із таких проектів у сфері взаємодії громадськості й судочинства є *проект «Справедливе правосуддя»*, що фінансується Агентством США з міжнародного розвитку (USAID) і працює в Україні з жовтня 2011 року. Проект має на меті вдосконалення законодавства, завершення судової реформи та покращення судової практики. Під покращенням судової практики мається на увазі підвищення показників прозорості з боку суду й довіри з боку громади. Основним завданням проекту є впровадження Законів України: «Про очищення влади» та «Про відновлення довіри до судової влади» [8]. Зокрема, саме організація «Справедливе правосуддя» є одним із фундаторів інтернет-платформи «Електронний суд».

Окрім громадських організацій і міжнародних проектів, на теренах України також розпочинають свою діяльність аналітичні центри. Одним із відомих прикладів є *Інститут медіаправа* (далі – ІМП), який визначає себе як незаангажований аналітичний центр, що об'єднує юристів та експертів, які спеціалізуються в медіаправі та правах людини.

Основним завданням ІМП в судовій сфері є надання безоплатної юридичної допомоги журналістам і громадським активістам в інформаційних питаннях, насамперед у питаннях доступу до публічної інформації [9]. Експерти ІМП є співавторами Законів України: «Про доступ до публічної інформації» (2011 р.), «Про інформацію» в новій редакції (зі змінами 2011 р.).

Аналіз правової основи діяльності вищезазначених організацій дає змогу зробити певні висновки. Насамперед варто підкреслити, що зародження та функціонування таких проектів показує рівень розвитку громадянського суспільства, вказує на демократичну складову і прагнення народу до самовдосконалення. Однак *не завжди такого роду діяльність пов'язана з процесуальними відносинами*. Мається на увазі, що діяльність таких організацій хоча й полягає в широкому висвітленні діяльності судів, проте не завжди отримує своєю регламентацію в процесуальному законі.

Як зазначають Д. Голованов і С. Романов, «беручи участь у реалізації принципу гласності судочинства, журналіст є суб'єктом комплексу правовідносин. Правовідносини між журналістом як одним із осіб, які присутні в судовому засіданні в кримінальній справі, і судом регулюються кримінально-процесуальним законом... Але між зазначеними суб'єктами складаються й інші правовідносини, зумовлені особливим правовим статусом журналіста. Ці правовідносини не є специфічно кримінально-процесуальними й повинні докладніше регулюватися законодавством про ЗМІ щодо будь-яких аспектів взаємодії органів державної влади та журналістів із реалізацією останніми свого громадського обов'язку» [10].

Однією з небагатьох громадських організацій, що має процесуальну форму вираження, є вищезгаданий громадський проект «Відкритий суд». Його члени безпосередньо взаємодіють із судами, здійснюючи відеозйомку судових засідань. Реалізація такого проекту, як уже зазначалось, стала можливою лише завдяки прийняттю Закону України «Про забезпечення права на справедливий суд» і внесенню змін до низки законів. У новій редакції ч. 3 ст. 11 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» закріплено, що учасники судового процесу, інші особи, присутні в залі судового засідання, представники засобів масової інформації можуть проводити в залі судового засідання фотозйомку, відео- та аудіозапис із використанням портативних відео- й аудіотехнічних засобів без отримання окремого дозволу суду, але з урахуванням обмежень, установлених законом. Трансляція судового засідання здійснюється з дозволу суду.

Проведення в залі судового засідання фотозйомки, відеозапису, а також трансляція судового засідання *повинні здійснюватися без створення перешкод у веденні засідання і здійсненні учасниками судового процесу їхніх процесуальних прав* [6].

Уведенням новели про використання портативної відеотехніки без дозволу судді законодавець значно розширив межі здійснення й засади гласності кримінального провадження. Водночас у ч. 6 ст. 27 КПК України зазначено, що кожен, хто присутній у залі судового засідання, може вести стенограму, робити нотатки, *використовувати портативні аудіозаписуючі пристрої*. Проведення в залі судового засідання фотозйомки, відеозапису, транслявання судового засідання по радіо й телебаченню, а також проведення звукозапису із застосуванням стаціонарної апаратури допускаються на підставі ухвали суду, що приймається з урахуванням думки сторін і можливості проведення таких дій без шкоди для судового розгляду [11].

Отже, можемо спостерігати *виникнення правової колізії*, оскільки в КПК України чітко пе-

редбачене використання без дозволу судді лише портативних аудіозаписуючих пристроїв.

Із позицій правничої теорії не видається можливим надати однозначну рекомендацію щодо вирішення цієї колізії. З одного боку, Закон України «Про судоустрій і статус суддів» належить до конституційних і його положення повинні поширюватись на різні види судочинства, у т. ч. й кримінальне; з іншого – існує загальне правило, що в разі розбіжності правил галузевих режимів регулювання фундаментальність кримінального процесуального права вказує на пріоритетний характер процесуальних норм перед іншими (за винятками, прямо передбаченими Конституцією України) [12].

На практиці ж часто виникали ситуації, коли судді відмовляли громадянам у праві вести відеозйомку, посилаючись на процесуальний закон. А представники громадського проекту «Відкритий суд» стверджували про незаконність таких судових рішень, посилаючись на те, що закон про право на справедливий суд «дозволяє вести відеозйомку без додаткової авторизації суду».

До речі, у законодавстві зарубіжних країн стосовно відеозйомки в суді застосовуються різні підходи. Наприклад, у РФ дозволено знімати лише підсудних і їхніх адвокатів, а в більшості штатів США взагалі заборонено відеозйомку в судах.

Тому це питання потребує нагального вирішення шляхом унесення змін до КПК України або ж до Закону України «Про судоустрій і статус суддів». Причому згадана новела Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та окремі напрями діяльності громадського проекту «Відкритий суд» породжують низку проблемних аспектів, а саме:

1. Психологічний аспект. Ідеться про психологічну готовність як суддів, так й учасників провадження до їх відеозйомки. Вони фактично стають «зірками» телеекранів та Інтернету, і не кожен може впоратись із таким своєрідним психологічним тиском. Чого вартує лише загальновідомий приклад судді Р.В. Киреева в т. зв. «газовій справі» Ю.В. Тимошенко.

Це питання порушувалось ще в радянський період, і вже тоді підкреслювалось, що кожен індивідуально ставиться до того, що його знімають на камеру: є судді, яких відеозйомка відволікає від процесу, не дає змоги зосередити всю увагу на судовому провадженні та заставляє думати лише про те, як вони виглядатимуть [13].

Лише із 2014 р. в Національній школі суддів України розпочалася робота щодо професійної психологічної підготовки кандидатів на посаду судді, а також діючих суддів (читається курс «Професійна психологічна адаптація до суддівської діяльності»). Однак окрему увагу варто приділяти підготовці суддів до співпраці з представ-

никами ЗМІ та їх (суддів) психологічній адаптації до того, щоб перебувати в центрі уваги журналістів і відеокамер.

Окрім того, присутність на судовому засіданні людей із відеокамерами (в т. ч. й журналістів) може стати причиною замкнутої поведінки свідка, потерпілого, обвинуваченого, інших учасників провадження. Це зумовлено як психологічними особливостями певного учасника провадження, так і його небажанням широкого розголосу певних відомостей [14, с. 69; 15, с. 118]. Тобто, такі практично необмежені можливості всіх присутніх на відкритому судовому розгляді безперешкодно проводити фотозйомку, відео- та аудіозапис із використанням портативних відео- й аудіотехнічних засобів можуть негативно позначитися на встановленні істини у справі.

2. Організаційний аспект. Зокрема, питання про розміщення публіки, членів громадських організацій і представників ЗМІ в залі судового засідання. Ст. 27 КПК України зазначає, що суд зобов'язаний допустити на засідання всіх бажуючих, і така можливість обмежується лише кількістю наявних для публіки місць. Проте виникає запитання: чи не буде така дія сама по собі створювати перешкоди для проведення відкритого судового процесу?

Не менш важливим є й визначення кількості представників ЗМІ, які допускаються на судові засідання. «Надмірна увага» журналістів може негативно позначитись на організації судового розгляду, створювати перешкоди в здійсненні учасниками провадження своїх процесуальних прав та обов'язків.

3. Професійно-етичний аспект. Проблемними питаннями в цьому разі є такі: визначення черговості допуску та акредитації представників ЗМІ, котрі під час судового засідання здійснюють свої безпосередні професійні функції; можливість висвітлення й обговорення (надання оцінки) у ЗМІ судової діяльності до набрання законної сили судовим рішенням. Наш законодавець у цих випадках не встановлює жодних обмежень чи критеріїв правомірності таких дій.

Питання черговості доступу представників ЗМІ на судові засідання не виникає взагалі в переважній кількості судових проваджень. Однак судові провадження в т. зв. «резонансних справах», які викликають підвищений громадський інтерес, вимагають урегулювання цього питання.

Як видається, саме завдяки інституту *акредитації* представників ЗМІ в судах можна цивілізовано, а не за принципом «хто скоріше прийшов» вирішити питання доступу до зали суду журналістів, бронювання для них певного відсотка місць у залі судового засідання, які призначені для публіки.

Сам інститут акредитації не повинен будь-яким чином звужувати права журналіста, надані

йому законом. Як правильно зазначає А. Ріхтер, у журналіста не може бути менше прав, ніж в іншого громадянина, і щоб пройти до зали засідань, немає необхідності проходити акредитацію або пред'являти редакційне посвідчення [16, с. 13]. На думку С. Романова й Д. Голованова, акредитація журналіста в органі державної влади (в цьому випадку – суді) покликана впорядкувати, полегшити використання журналістом своїх прав, а також наділити його додатковими правами [10].

Загальні вимоги щодо порядку акредитації журналістів, працівників ЗМІ суб'єктом владних повноважень установлено в Законі України «Про інформацію» [4].

Відповідно до ст. 26 цього Закону, з метою створення сприятливих умов для здійснення журналістами, працівниками ЗМІ професійної діяльності суб'єкт владних повноважень може здійснювати їх акредитацію. Відсутність акредитації не може бути підставою для відмови в допуску журналіста, працівника ЗМІ на відкриті заходи, що проводить суб'єкт владних повноважень (ч. 1). Акредитація журналіста, працівника ЗМІ здійснюється безоплатно на підставі його заяви або подання ЗМІ (ч. 2)

Однак, виходячи зі змісту ч. 3 ст. 26 Закону України «Про інформацію», можемо констатувати, що порядок акредитації повинен визначитися суб'єктом владних повноважень, після чого він підлягає оприлюдненню. Безперечно, без належної правової регламентації механізму акредитації журналістів у судах існує реальна загроза недотримання міжнародних і конституційно-правових стандартів свободи слова. А враховуючи те, що, відповідно до п. 14 ст. 92 Конституції України, судочинство і статус суддів визначаються виключно законами, доходимо висновку, що порядок акредитації журналістів, працівників ЗМІ в судах має бути регламентовано в Законі про судочинство і статус суддів.

Ще одним проблемним питанням, яке виникає в професійно-етичній площині, є *висвітлення та обговорення (надання оцінки) у ЗМІ судової діяльності до набрання законної сили судовим рішенням*.

Стосовно висвітлення судових проваджень до набрання законної сили судовим рішенням особливих застережень не виникає. Певні застереження виникають у зв'язку з можливістю обговорення та оцінки судової діяльності в кримінальному провадженні.

Так, одним із інструментів досягнення мети громадського проекту «Відкритий суд» визначається «надання фахівцями з визнаною діловою репутацією об'єктивної оцінки діям судді, прокурора, адвоката, рівню професіоналізму та дотримання стандартів етики» [7]. На підставі такої «об'єктивної оцінки» проект передбачає створен-

ня дось професійної діяльності тисяч суддів, прокурорів, адвокатів, викриваючи непрофесійність, завідомо незаконні дії та корупцію в судах на шкоду інтересам держави, громадян, бізнесу.

Тобто, суддям надається публічна оцінка якимись «експертами» проекту, порядок відбору яких залишається не зовсім зрозумілим і публічним. Надана оцінка стає доступною для широкої громадськості, що однозначно впливає на формування громадської думки як щодо певного судді, так і щодо провадження, яке він розглядає.

У зв'язку з цим Л. Буднікова й В. Будніков зазначають, що ЗМІ з тих чи інших причин доводять до відома своїх адресатів спотворену, необ'єктивну інформацію, будучи при цьому просто заангажованими однією зі сторін. З урахуванням цього, з метою забезпечення законності й достовірності інформації, що повідомляється, ці автори вважають, що ЗМІ варто рекомендувати утримуватися від будь-яких аналітичних оглядів, власних односторонніх висновків до вступу вироку або будь-якого іншого рішення у справі в законну силу [17, с. 72].

Указану позицію підтримав П. Репешко, зазначаючи, що «іноді бажання спробувати впливати на думку суду за допомогою штучно створеного в засобах масової інформації ажіотажу навколо якоїсь конкретної судової справи, яка, як правило, має недостатню доказову базу, <...> проявляється з боку представників органів державного обвинувачення, досудового слідства або дізнання... Спроби змусити суд під впливом створеної в такий спосіб громадської думки прийняти бажане рішення у справі, по суті своїй суперечать принципу презумпції невинуватості й можуть стати причиною постановлення неправосудних рішень, у тому числі вироків із засудженням невинних. Водночас ці спроби межують із порушенням положень процесуального законодавства, що передбачає втручання в діяльність суду... Також потрібно вважати неприпустимими <...> і спроби інших учасників процесу чинити за допомогою публікацій і виступів у засобах масової інформації <...> тиск на суд викладом своїх версій події, справа про який підлягає судовому розгляду» [18]. Тому, на думку П. Репешка, публікації до закінчення судового розгляду й до постановлення та проголошення у справі судового рішення повинні містити лише інформативну спрямованість фактового характеру.

Існує й інша правова позиція, яка базується на тлумаченні конституційної засади презумпції невинуватості. Згідно з ч. 1 ст. 62 Конституції України, особа вважається невинуватою в учиненні злочину та не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку й установлено обвинувальним вироком суду.

Однак лише суду надано право визнавати людину винною в учиненні злочину з усіма правови-

ми наслідками. Що ж стосується журналістів, які проводять власне розслідування або висвітлюють хід досудового розслідування, то вони, з одного боку, реалізують конституційну норму про свободу масової інформації, а з іншого – виконують професійний обов'язок, інформуючи читачів про обставини, що становлять громадський інтерес. Причому журналісти не належать до категорії осіб, котрі володіють повноваженнями щодо обмеження прав і свобод громадянина. Тому жодна думка журналіста, яку озвучена в теле-, радіоэфірі, міститься в газетній публікації, з огляду на зазначену конституційну норму не може юридично вплинути на право людини вважатися невинуватою [19].

На цих же підставах вважають неправомірною вимогу до мовників «не поширювати інформацію, яка впливає на рішення суду». А пропозиції щодо необхідності додаткового обмеження прав журналістів на поширення інформації, виходячи з можливого порушення ними принципу презумпції невинуватості, а також впливу на рішення суду, вважають необґрунтованою спробою істотно звужити межі свободи масової інформації [19].

Але є ще й третя площина досліджуваної проблеми. Це питання знаходиться й у правовому полі відповідальності суддів. Причому не треба забувати й про Вищу кваліфікаційну комісію суддів України та Вищу раду юстиції, які здійснюють дисциплінарне провадження щодо суддів місцевих та апеляційних судів (Вища кваліфікаційна комісія суддів України) і щодо суддів вищих спеціалізованих судів і суддів Верховного Суду України (Вища рада юстиції). Дисциплінарне провадження щодо судді передбачає такі етапи: здійснення перевірки даних про наявність підстав для притягнення судді до дисциплінарної відповідальності, вирішення питання про відкриття дисциплінарної справи чи відмову в її відкритті, розгляд дисциплінарної справи і прийняття рішення. Така особлива процедура притягнення судді до дисциплінарної відповідальності є однією з найважливіших гарантій його незалежності.

Ураховуючи зазначене, а також те, що засновники громадського проекту «Відкритий суд» позиціонують його діяльність на принципах аполітичності, фаховості, безсторонності (неупередженості) й безоплатності [7], варто відтермінувати всі обговорення і т. зв. «експертні оцінки» судової діяльності в кримінальному провадженні до моменту набрання законної сили судовим рішенням.

Отже, можемо констатувати взаємопов'язаність ефективної реалізації засади гласності кримінального провадження та відновлення довіри до судової системи з боку громадянського суспільства.

Ураховуючи досліджені в статті психологічні, організаційні та професійно-етичні аспекти, мо-

жемо зазначити, що колізія норм ч. 3 ст. 11 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», яка дозволяє використання портативної відеотехніки без дозволу судді, і ч. 6 ст. 27 КПК України, яка передбачає використання без дозволу судді лише портативних аудіозаписуючих пристроїв, має бути вирішена на користь останньої.

Водночас сучасний стан науково-технічного прогресу (в тому числі портативність відеозаписуючої техніки) дає змогу шукати інші шляхи вирішення цієї проблеми. Як приклад можна розглядати впровадження повного фіксування судового засідання за допомогою звукозаписувального технічного засобу (офіційний технічний запис судового засідання).

Завдяки інституту акредитації представників ЗМІ та журналістів у судах можна цивілізовано вирішити питання їх доступу до зали суду, бронювання для них певного відсотку місць у залі судового засідання, які призначені для публіки. А детальний порядок акредитації журналістів, працівників ЗМІ в судах має бути регламентовано в Законі про судоустрій і статус суддів.

Якщо стосовно висвітлення судових проваджень до набрання законної сили судовим рішенням особливих застережень не виникає, то обговорення та оцінювання дій судді в конкретному кримінальному провадженні варто відтермінувати до моменту набрання законної сили судовим рішенням у цьому ж провадженні.

Література

1. Про доступ до судових рішень : Закон України від 22.12.2005 № 3262-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3262-15>.
2. Положення про порядок організації доступу до публічної інформації, що знаходиться у володінні Державної судової адміністрації України, затверджене Наказом Державної судової адміністрації України від 06.05.2011 № 93 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://dsa.court.gov.ua/dsa/pybinf/nds19/>.
3. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13.01.2011 № 2939-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2939-17>.
4. Про інформацію : Закон України від 02.10.1992 № 2657-XII (у редакції від 21.05.2015, підстава 317-19) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2657-12/para0137#o137>.
5. Про відновлення довіри до судової влади в Україні : Закон України від 08.04.2014 № 1188-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1188-18>.
6. Про забезпечення права на справедливий суд : Закон України від 12.02.2015 № 192-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/192-19/para0876#n876>.
7. Відкритий Суд // Офіційний портал [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://open-court.org>.
8. Проект «Справедливе правосуддя» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.fair.org.ua>.
9. Інститут медіа права [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://medialaw.org.ua>.

10. Романов С. Принцип гласности уголовного судопроизводства и средства массовой информации: историческое развитие и современная проблематика / С. Романов, Д. Голованов [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.medialaw.kiev.ua/zmisud/sudanalitika/197/>.

11. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/paran536#n536>.

12. Кримінальний процес : [підручник] / [Ю.М. Грошевий, В.Я. Тацій, А.Р. Туманянц та ін.] ; за ред. В.Я. Тація, Ю.М. Грошевого, О.В. Капліної, О.Г. Шилю. – Х. : Право, 2013. – С. 30.

13. Леви А.А. Звукозапись и видеозапись в уголовном судопроизводстве / А.А. Леви, Ю.А. Горинев. – М. : Юрид. лит., 1983. – 112 с.

14. Гласность судебной деятельности по уголовным делам : [учебное пособие] / [В.В. Леоненко, А.И. Миллер, Н.И. Сырий, Г.И. Чангули] ; отв. ред. В.В. Леоненко. – К. : Наук. думка, 1993. – 188 с.

15. Макарова З.В. Гласность уголовного процесса : [монография] / З.В. Макарова ; под ред. З.З. Зинатуллиной. – Челябинск : ЧГГУ, 1993. – 178 с.

16. Рихтер А. Гласность правосудия и права журналистов / А. Рихтер // Законодательство и практика масс-медиа. – 2003. – № 12. – С. 13–17.

17. Будникова Л.И. Гласность уголовного судопроизводства / Л.И. Будникова, В.Л. Будников // Средства массовой информации и правовая культура населения : материалы Междунар. науч.-практ. конф. – Волгоград : ВЮИ МВД России, 1999. – С. 72.

18. Репешко П. Освещение в СМИ судебных процессов как средство обеспечения открытости и гласности судопроизводства (украинский опыт) / П. Репешко [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.medialaw.kiev.ua/zmisud/sudanalitika/226/>.

19. Рихтер А. Нормы информационного права и гласность судопроизводства / А. Рихтер [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://old.svobodainfo.org/ru/node/321>.

Анотація

Король В. В. Сучасні форми громадського контролю в судах і їх вплив на реалізацію засадничих положень гласності й відкритості кримінального провадження. – Стаття.

У статті досліджено правову основу діяльності організацій громадського контролю у сфері судочинства, їх вплив на реалізацію засадничих положень гласності й відкритості кримінального провадження, а також проаналізовано новели Закону України «Про судоустрій

і статус суддів» щодо проведення в залі судового засідання фотозйомки, відео- та аудіозапису з використанням портативних відео- й аудіотехнічних засобів без отримання окремого дозволу суду. Запропоновано вирішення колізії норм ч. 3 ст. 11 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» і ч. 6 ст. 27 Кримінального процесуального кодексу України.

Ключові слова: гласність і відкритість судового провадження, засада, реалізація засади кримінального провадження, громадський контроль.

Аннотация

Король В. В. Современные формы общественного контроля в судах и их влияние на реализацию основных положений гласности и открытости уголовного производства. – Статья.

В статье исследованы правовая основа деятельности организаций общественного контроля в сфере судопроизводства, их влияние на реализацию основных положений гласности и открытости уголовного производства, а также проведен анализ новшества Закона Украины «О судоустройстве и статусе судей» относительно проведения в зале судебного заседания фотосъемки, видео- и аудиозаписи с использованием портативных видео- и аудиотехнических средств без получения отдельного разрешения суда. Предложено решение коллизии норм ч. 3 ст. 11 Закона Украины «О судоустройстве и статусе судей» и ч. 6 ст. 27 Уголовного процессуального кодекса Украины.

Ключевые слова: гласность и открытость судебного производства, принцип, реализация принципа уголовного производства, общественный контроль.

Summary

Korol V. V. Modern forms of public control of the courts and their impact on the realization of the fundamental provisions of the transparency and openness of the criminal proceedings. – Article.

In the article the legal basis for the activities of public control in the sphere of justice, their impact on the realization of the fundamental provisions of the transparency and openness of the criminal proceedings, as well as an analysis Novello Law of Ukraine “On the Judicial System and Status of Judges” to conduct in the courtroom photography, video and audio using portable video and audio technical means without the special permission of the court. A solution of conflict of jurisdiction ch. 3. 11 of the Law of Ukraine “On the Judicial System and Status of Judges” and ch. 6. 27 Code of Ukraine.

Key words: transparency and openness of the criminal proceedings, principle, implementation of the principles of the criminal proceedings, public control.

УДК 343.1

Г. Р. Крет
кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри гуманітарних та соціально-економічних дисциплін
Прикарпатського юридичного інституту
Національного університету «Одеська юридична академія»

НАГЛЯД ПРОКУРОРА ЗА ДОДЕРЖАННЯМ ЗАКОНІВ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ

Однією з функцій прокуратури, відповідно до ст. 121 Конституції України, є нагляд за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство [1]. Додержання законів саме цими органами є однією з найважливіших функцій прокуратури, адже основне завдання прокурорської діяльності – захист конституційних прав і свобод людини та громадянина, який проявляється найповніше в кримінальному процесі. Чинний Кримінальний процесуальний кодекс (далі – КПК) України в главі 21 уперше на законодавчому рівні закріпив можливість проведення процесуальних дій, відомості про факт і методи проведення яких не підлягають розголошенню. У науковій літературі таке нововведення викликало широкі дискусії як загалом щодо доцільності введення інституту негласних слідчих (розшукових) дій у сферу кримінального процесу, так і щодо нагляду та контролю за такою діяльністю, оскільки в кожному конкретному випадку проведення негласної слідчої (розшукової) дії передбачає можливість порушення однієї або кількох загальних засад кримінального провадження, передбачених ст. 23 КПК України, зокрема недоторканності житла чи іншого володіння особи; таємниці спілкування; невтручання у приватне життя особи; недоторканності права власності тощо.

Дослідженням негласних слідчих (розшукових) дій у науковій літературі займалися О.М. Бандурка, О.А. Білічак, С.О. Гриненко, І.І. Когутич, М.І. Костін, О.О. Левендаренко, Л.М. Лобойко, Є.Д. Лук'янчиков, Б.Є. Лук'янчиков, Д.Й. Никифорчук, М.А. Погорецький, С.В. Погребняк, Д.Б. Сергеева, В.Г. Уваров, В.І. Фаринник, В.О. Черков, Р.М. Шехавцов, М.О. Шилін та інші науковці. Водночас у працях здебільшого досліджуються питання поняття й класифікації, суб'єктів організації та проведення, документального оформлення ходу й результатів проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Що ж стосується питань процесуального керівництва прокурором негласними слідчими (розшуковими) діями, то сьогодні відсутнє ґрунтовне наукове дослідження зазначених питань. З огляду на це метою публікації є дослідження особливостей реалізації повноважень прокурора щодо здійснення нагляду за додержанням законів під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій.

Чинний КПК України в ч. 2 ст. 36, надавши прокурору широке коло повноважень, визначив, що прокурор здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням. Це дає підстави багатьом науковцям говорити про виключний владно-розпорядчий характер таких повноважень прокурора [2, с. 81]. Загалом не заперечуючи такої тези, зазначимо лише те, що такий обсяг повноважень повною мірою забезпечує максимальну інтегрованість прокурора в процес здійснення кримінального провадження, що, у свою чергу, суттєво впливає на його здатність забезпечити дотримання законів органами, які проводять досудове розслідування. При цьому нагляд прокурора за додержанням законів під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій набуває особливого змісту, зумовленого виключним характером таких слідчих (розшукових) дій, чітким законодавчим визначенням підстав і порядку їх проведення.

Відповідно до ч. 3 ст. 246 КПК України, рішення про проведення негласних слідчих (розшукових) дій приймає слідчий, прокурор, а у випадках, передбачених КПК України, – слідчий суддя за клопотанням прокурора або за клопотанням слідчого, погодженого з прокурором [3].

Аналіз положень глави 21 КПК України дає підстави виокремити кілька негласних слідчих (розшукових) дій, проведення яких не потребує погодження з прокурором. Так, без погодження з прокурором слідчий може прийняти рішення про проведення зняття інформації з електронних інформаційних систем або її частини, доступ до яких не обмежується її власником, володільцем або утримувачем або не пов'язаний із подоланням системи логічного захисту (ч. 2 ст. 264 КПК України). Це зумовлено тим, що доступ до такої інформації є відкритим, її зняття не пов'язане безпосередньо з втручанням у приватне спілкування особи, оскільки, відповідно до ч. 4 ст. 258 КПК України, втручанням у приватне спілкування є доступ до змісту спілкування за умов, при яких учасники спілкування можуть розраховувати на захист інформації від втручання інших осіб. Згідно з ч. 1 ст. 269 КПК України, слідчий може прийняти рішення про проведення спостереження за річчю або місцем у публічно доступних місцях. Як і в по-

передньому випадку, проведення такої негласної слідчої (розшукової) дії не порушує прав і свобод людини та громадянина, оскільки здійснюється виключно за місцем чи річчю й у публічно доступних місцях. Якщо ж таке спостереження за річчю або місцем проводиться з метою виявлення осіб, причетних до вчинення злочину, документування їхньої поведінки, контактів є нічим іншим як спостереженням за особою, яке, відповідно до ч. 2 ст. 269 КПК України, проводиться на підставі ухвали слідчого судді. Згідно зі ст. 262 КПК України, слідчий проводить огляд і виїмку кореспонденції. Проте проведення таких слідчих дій здійснюється в результаті накладення арешту на кореспонденцію в порядку ст. 261 КПК України, яке, в свою чергу, проводиться на підставі ухвали слідчого судді. Окрім того, ст. 272 КПК України передбачено, що слідчий може прийняти рішення про виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації за погодженням із керівником органу досудового розслідування. Відсутність погодження з прокурором в окреслених випадках не позбавляє його можливості нагляду за проведенням таких негласних слідчих (розшукових) дій. Так, відповідно до ч. 3 ст. 246 КПК України, слідчий зобов'язаний повідомити прокурора про прийняття рішення щодо проведення певних негласних слідчих (розшукових) дій і отримані результати. При цьому прокурор має право заборонити проведення або припинити подальше проведення негласних слідчих (розшукових) дій. У всіх інших випадках прокурор, згідно з п. 10 ст. 36 КПК України, погоджує або відмовляє в погодженні клопотань слідчого до слідчого судді про проведення негласної слідчої (розшукової) дії чи самостійно подає слідчому судді такі клопотання.

Під час вирішення питань щодо погодження клопотань слідчих про проведення негласних слідчих (розшукових) дій прокурор, відповідно до вимог п. 6.1 Наказу Генерального прокурора України «Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні» від 19 грудня 2012 року № 4гн, зобов'язаний ретельно перевіряти наявність відповідних підстав [4]. У науковій літературі вказується, що підставами проведення негласних слідчих (розшукових) дій є фактичні дані, що вказують на необхідність застосування саме цієї, а не будь-якої іншої негласної слідчої (розшукової) дії для вирішення конкретного завдання кримінального провадження. Неможливість отримання інформації про обставини конкретного злочину чи особу в інший спосіб, про що зазначається в ч. 2 ст. 246 КПК України, може розглядатися як привід для проведення негласної слідчої (розшукової) дії [5, с. 7]. Отже, прокурор перед погодженням клопотання про проведення негласної слідчої (розшукової) дії, користуючись положенням п. 2 ч. 1 ст. 36

КПК України, відповідно до якого він має повний доступ до матеріалів, документів та інших відомостей, що стосуються досудового розслідування, повинен перевіряти відповідність наведених у клопотанні даних вимогам кримінального процесуального закону та матеріалам кримінального провадження.

Питання про погодження клопотання слідчого про проведення негласної слідчої (розшукової) дії або про відмову в погодженні прокурор вирішує невідкладно. У випадку відмови в погодженні виносить постанову, в якій мотивує своє рішення.

Відповідно до ч. 6 ст. 246 КПК України, проводить негласні слідчі (розшукові) дії має право слідчий, який здійснює досудове розслідування злочину, або за його дорученням – уповноважені оперативні підрозділи Національної поліції, органів безпеки, Національного антикорупційного бюро України, Державного бюро розслідувань, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового й митного законодавства, органів Державної пенітенціарної служби України, органів Державної прикордонної служби України. За рішенням слідчого чи прокурора до проведення негласних слідчих (розшукових) дій можуть залучатися також інші особи. Прокурор не наділений повноваженнями щодо безпосереднього проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Отже, його повноваження під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій є суто наглядовими, спрямовані виключно на забезпечення законності й полягають у тому, що прокурор уповноважений на таке: 1) доручати слідчому, органу досудового розслідування проведення в установлений прокурором строк негласних слідчих (розшукових) дій або давати вказівки щодо їх проведення чи брати участь у них (ч. 4 ст. 36 КПК України); 2) доручати проведення негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам (ч. 5 ст. 36 КПК України); 3) заборонити проведення або припинити подальше проведення негласної слідчої (розшукової) дії (ч. 3 ст. 246 КПК України); 4) продовжити строк проведення негласної слідчої (розшукової) дії до вісімнадцяти місяців, якщо вона проводилась за його рішенням (ч. 5 ст. 246 КПК України).

Крім повноважень прокурора щодо провадження негласних (слідчих) розшукових дій, КПК України в ст. 253 визначає і його обов'язок письмово повідомляти або давати слідчому доручення про письмове повідомлення осіб, конституційні права яких були тимчасово обмежені під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій, а також підозрюваного, його захисника про таке обмеження. У науковій літературі зазначається, що така гарантія є дійсно прогресивним кроком уперед, проте все ж таки проведення певної негласної слідчої (розшукової) дії є втручанням держави в особисте життя людини, коли в неї не залишається жодної можливості захиститися, а по-

відомлення про здійснені негласні заходи – лише констатація того, що її права були обмежені [6, с. 569]. Загалом не заперечуючи такої тези, зазначимо, що, відповідно до ч. 1 ст. 246 КПК України, негласність слідчих (розшукових) дій передбачає, що відомості про факт і методи їх проведення не підлягають розголошенню. Така інформація підлягає засекречуванню на підставі абз. 11 п. 4 ч. 1 ст. 8 Закону України «Про державну таємницю», згідно з яким до державної таємниці у сфері державної безпеки та охорони правопорядку належить інформація про результати перевірок, здійснюваних прокурором згідно із законом, у порядку відповідного нагляду за додержанням законів, і про зміст матеріалів оперативно-розшукової діяльності, досудового розслідування й судочинства [7]. До державної таємниці може бути зараховано відомості про факт або методи проведення негласної слідчої (розшукової) дії (п. 4.12.4) та відомості, що дають змогу ідентифікувати особу, місце або річ, щодо якої проводиться чи планується проведення негласної слідчої (розшукової) дії, розголошення яких створює загрозу національним інтересам чи безпеці (п. 4.12.5) [8].

З огляду на встановлений правовий режим такої інформації, передбачений ст. 253 КПК України, порядок повідомлення прокурором особи є ефективним засобом забезпечення конституційних прав людини та громадянина на недоторканність житла, таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної й іншої кореспонденції. Більше того, КПК України встановлено строк повідомлення, який визначається з урахуванням наявності чи відсутності загроз для досягнення мети досудового розслідування, суспільної безпеки, життя або здоров'я осіб, причетних до проведення негласних слідчих (розшукових) дій, – протягом дванадцяти місяців із дня припинення таких дій, але не пізніше звернення до суду з обвинувальним актом. Відомості, які мають гриф «таємно», після їх розсекречування можуть бути надані особі, права якої тимчасово обмежувалися у зв'язку з проведенням негласних слідчих (розшукових) дій, услід за прийняттям рішення про завершення досудового розслідування та надання доступу до матеріалів досудового розслідування.

У ході проведення негласних слідчих (розшукових) дій засекречуванню підлягають матеріальні носії секретної інформації. У науковій літературі їх класифікують так: 1) документи, що містять державну таємницю; 2) предмети, відомості про які становлять державну таємницю; 3) інші матеріальні носії секретної інформації, що містять державну таємницю [9, с. 413]. До документів, які підлягають засекречуванню, зокрема, належать такі: постанова слідчого, прокурора про проведення негласної слідчої (розшукової) дії; клопотання про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшуко-

вої) дії; ухвала слідчого судді про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії; протокол про проведення негласної слідчої (розшукової) дії й додатки до нього, а також доручення на проведення негласної слідчої (розшукової) дії. Крім того, матеріальними носіями секретної інформації є речі та документи, отримані в результаті проведення негласної слідчої (розшукової) дії.

Правом засекречування зазначеної вище інформації під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій наділені слідчий, прокурор, який здійснює нагляд у формі процесуального керівництва, у конкретному кримінальному провадженні, співробітник уповноваженого оперативного підрозділу, слідчий суддя шляхом надання на підставі Зводу відомостей, що становлять державну таємницю, відповідному матеріальному носію грифа секретності [10].

У разі необхідності використання для доказування результатів негласних слідчих (розшукових) дій грифи секретності матеріальних носіїв інформації щодо їх проведення підлягають розсекречуванню. Рішення про розсекречування приймає виключно прокурор, який здійснює нагляд у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням у конкретному кримінальному провадженні за погодженням із керівником органу прокуратури. Розсекречування матеріальних носіїв інформації щодо проведення негласних слідчих (розшукових) дій є правовою підставою долучення такої інформації до кримінального провадження. Доступ до неї іншим особам забезпечується в порядку ст. 290 КПК України.

КПК України виключно на прокурора покладає обов'язок захисту, збереження та знищення інформації (в тому числі речей, документів), отриманої під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Так, зокрема, згідно з п. п. 10.7, 10.8 Наказу Генерального прокурора України «Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні» від 19 грудня 2012 року № 4гн, на прокурорів, які здійснюють нагляд за додержанням законів під час досудового розслідування, покладено обов'язок реєструвати клопотання, постанови про проведення негласних слідчих (розшукових) дій відповідно до правил таємного діловодства. Також вони зобов'язані дотримуватися вимог режиму таємності, вживати заходів щодо забезпечення захисту від розголошення даних про факт, методи проведення негласних слідчих (розшукових) дій, відомостей про особу, місце чи річ, щодо яких проводяться такі дії (п. п. 10.7, 10.8) [4]. При цьому, згідно зі ст. 259 КПК України, якщо прокурор має намір використати під час судового розгляду як доказ інформацію, отриману внаслідок втручання в приватне спілкування, або певний її фрагмент, він зобов'язаний забезпечити збереження всієї інформації або доручити це слідчому. КПК України визначає заходи захисту

інформації, яка не використовується в кримінальному провадженні. У цьому випадку на прокурора покладається обов'язок прийняти рішення про невідкладне знищення відомостей, речей і документів, що були отримані в результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій, які не визнані прокурором як необхідні для подальшого проведення досудового розслідування. Таке знищення здійснюється під контролем прокурора.

Підсумовуючи викладене, варто зазначити, що прокурор наділений широким колом повноважень щодо нагляду за додержанням законів під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Такі повноваження прокурора є суто наглядовими та спрямовані виключно на забезпечення дотримання законів, прав і свобод людини під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Прокурор із моменту ініціювання проведення негласних слідчих (розшукових) дій до моменту використання для доказування результатів їх проведення є активним учасником, оскільки законодавець надає йому виключні повноваження, а саме: 1) ініціювати проведення окремих негласних слідчих (розшукових) дій; 2) погоджувати клопотання слідчих щодо ініціювання проведення негласних слідчих (розшукових) дій; 3) доручати слідчому, органу досудового розслідування, оперативним підрозділам проведення негласних слідчих (розшукових) дій, брати участь у їх проведенні; 4) припиняти проведення негласних слідчих (розшукових) дій; 5) продовжувати строк проведення негласних слідчих (розшукових) дій, розпочатих за його ініціативою; 6) приймати рішення про розсекречування матеріалів негласних слідчих (розшукових) дій; 7) уживати заходів щодо захисту, збереження та знищення інформації, отриманої під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Будь-яка діяльність слідчого, пов'язана з обмеженням конституційних прав і свобод людини та громадянина під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій, потребує схвалення прокурора.

Література

1. Конституція України від 28.06.1996 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.
2. Геселев О. Процесуальний статус та повноваження прокурора за новим Кримінальним процесуальним кодексом України / О. Геселев // Слово національної школи суддів України. – 2012. – № 1 (1). – С. 78–92.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
4. Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні : Наказ Генерального прокурора України від 19.12.2012 № 4гн [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.gp.gov.ua/ua/gl.html?_m=publications&_t=rec&id=94102.
5. Лук'янчиков Є.Д. Визначення та система негласних слідчих (розшукових) дій / Є.Д. Лук'янчиков, Б.Є. Лук'янчиков // Часопис Національного

університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2014. – № 1 (9). – С. 1–17. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2014/n1/14lydsrd.pdf>.

6. Левендаренко О.О. Негласні слідчі дії в контексті захисту конституційних прав і свобод учасників кримінального провадження / О.О. Левендаренко, Д.В. Іващенко // Форум права. – 2012. – № 4. – С. 567–571. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://archive.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2012-4/12looukr.pdf>.

7. Про державну таємницю : Закон України від 21.01.1994 № 3855-ХП [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3855-12>.

8. Звід відомостей, що становлять державну таємницю, затверджений Наказом Служби безпеки України від 12.08.2005 № 440 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0902-05/conv/print1360048133620573>.

9. Ковальчук С.О. Матеріальні носії секретної інформації: поняття, види і порядок зберігання під час кримінального провадження / С.О. Ковальчук, Г.Р. Крет // Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія». – Т. XIII. – Одеса, 2013. – С. 410–419.

10. Інструкція про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні, затверджена Наказом Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України від 16.11.2012 № 114/1042/516/1199/936/1687/5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12/page>.

Анотація

Крет Г. Р. Нагляд прокурора за додержанням законів під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій. – Стаття.

У статті досліджено особливості реалізації повноважень прокурора щодо нагляду за додержанням законів під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій.

Ключові слова: негласні слідчі (розшукові) дії, нагляд, клопотання, постанова, ухвала.

Анотация

Крет Г. Р. Надзор прокурора за соблюдением законов при проведении негласных следственных (розыскных) действий. – Статья.

В статье исследованы особенности реализации полномочий прокурора по надзору за соблюдением законов при проведении негласных следственных (розыскных) действий.

Ключевые слова: негласные следственные (розыскные) действия, надзор, ходатайство, постановление, определение.

Summary

Kret G. R. The prosecutor's supervision for the observance of laws during the covert investigative (searching) actions. – Article.

The features of realization of prosecutor's powers for the observance of laws during the covert investigative (searching) actions are explored in the scientific publication.

Key words: covert investigative (searching) actions, supervision, petition, decree, resolution.

УДК 343.1

Г. М. Куцкір
кандидат юридичних наук,
асистент кафедри кримінального права, процесу і криміналістики
Прикарпатського юридичного інституту
Національного університету «Одеська юридична академія»

ЗАХОДИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ, ЯКІ ОБМЕЖУЮТЬ МАЙНОВІ ПРАВА ГРОМАДЯН

Кримінальне провадження є тією сферою правозастосовної державної діяльності, де найбільш імовірним є втручання у сферу приватного життя, обмеження конституційних прав, свобод і законних інтересів особи. У ході проведення такої обмежувальної діяльності в кримінальному провадженні відбувається звуження прав особи, обмеження їх певними умовами, порівняно з правами інших осіб, не залучених у сферу кримінального провадження. Особа не може повною мірою розпоряджатися собою або своїм майном або зазнає інші незручності, пов'язані зі зміною обсягу її прав. Вимога дотримання прав і свобод осіб у кримінальному судочинстві має специфічний характер, оскільки закон дозволяє, всупереч їхній волі та бажанню, обмеження цих прав і свобод виключно в передбаченому Кримінальним процесуальним кодексом (далі – КПК) України порядку, у тому числі через застосування заходів забезпечення кримінального провадження.

У КПК України заходам забезпечення кримінального провадження приділено окремий розділ – другий. Заходи забезпечення кримінального провадження – це передбачені кримінальним процесуальним законом процесуальні засоби державно-правового примусу, що застосовуються уповноваженими на те органами (посадовими особами), які здійснюють кримінальне провадження, у чітко визначеному законом порядку стосовно осіб, котрі залучаються до кримінально-процесуальної діяльності для запобігання та припинення їхніх неправомірних дій, забезпечення виявлення й закріплення доказів з метою досягнення дієвості кримінального провадження, тобто забезпечення ефективної реалізації його завдань, закріплених ст. 2 КПК України, і завдань окремих стадій кримінального провадження [1, с. 331]. Заходи забезпечення кримінального провадження застосовуються на підставі ухвали слідчого судді або суду, за винятком випадків, передбачених КПК України [2, с. 334].

В основі застосування заходів забезпечення кримінального провадження лежать такі положення: 1) застосування процесуального примусу може полягати у фізичному, матеріальному чи моральному (психологічному) впливі державного органу на суб'єкта кримінального процесу; 2) застосування заходів процесуального примусу

завжди пов'язано з певними обмеженнями особистих, майнових та інших прав і свобод учасників процесу. Це може бути обмеження свободи, недоторканності житла, обмеження майнового характеру (позбавлення права користуватися або розпоряджатися певним майном), таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, банківських вкладів і рахунків тощо; 3) застосовуються всупереч волі й бажанню суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності та виключно на підставі закону.

Законодавець у нормах, які визначають порядок застосування кожного заходу забезпечення кримінального провадження, визначає коло осіб, щодо яких вони можуть бути застосовані, і порядок їх обрання, зміни чи скасування.

Зосередившись на заходах забезпечення кримінального провадження, варто зазначити, що їх можна класифікувати, виходячи з обмеження конституційних прав громадян, на такі види:

1) заходи, які обмежують суспільне і приватне життя громадян (до них потрібно зарахувати виклик слідчим, прокурором, судовий виклик, привід (статті 133–143 КПК України); тимчасове обмеження в користуванні спеціальним правом (статті 148–153 КПК України); відсторонення від посади (статті 154–158 КПК України); тимчасовий доступ до речей і документів (статті 159–166 КПК України));

2) заходи, які обмежують майнові права громадян (накладення грошового стягнення (статті 144–147 КПК України); тимчасове вилучення майна (статті 167–169 КПК України); арешт майна (статті 170–175 КПК України));

3) заходи, які обмежують свободу пересування громадян (особисте зобов'язання (ст. 179 КПК України), домашній арешт (ст. 181 КПК України), особиста порука (ст. 180 КПК України), застава (ст. 182 КПК України));

4) заходи, які обмежують особисту свободу громадян (затримання (статті 188–192, 207–213 КПК України) і тримання під вартою (ст. 183 КПК України)) [3, с. 631].

Окремі аспекти арешту майна, тимчасового вилучення майна та накладення грошового стягнення як заходів, які обмежують майнові права громадян, були предметом дослідження таких учених, як С. Альперт, Ю. Аленін, М. Газетдінов,

М. Гафізов, Ю. Грошевий, О. Гумін, І. Гловюк, В. Зеленецький, З. Зінатулін, Н. Карпов, Г. Кожевніков, О. Кучинська, Л. Лобойко, В. Лукашевич, В. Маляренко, О. Михайленко, В. Назаров, В. Нор, І. Петрухін, М. Погорецький, В. Рожнова, С. Смоков, А. Туманянц, В. Шибіко, А. Штанько та інші. Однак ступінь дослідженості обраної наукової проблеми в контексті змін, що були внесені до КПК України протягом останніх років, наразі залишається недостатнім.

Метою статті є дослідження заходів забезпечення кримінального провадження, у ході застосування яких обмежуються майнові права громадян.

Тимчасове вилучення майна є одним із заходів забезпечення кримінального провадження, при застосуванні якого обмежується право власності особи, гарантоване ст. 41 Конституції України, сутність і зміст якого розкривається через такі правомочності власника: кожен має право володіти, користуватися й розпоряджатися своєю власністю. Саме визначення власності як «своєї» характеризує сутність права власності, яка полягає у визначенні належності майна певній особі – власникові – й у ставленні його до цього майна як до свого. Таке ставлення до майна передбачає заборону для всіх інших осіб втручатися в здійснення власником свого права власності та порушувати його [4, с. 10]. Конституція України передбачає лише два випадки позбавлення права власності: 1) примусове відчуження об'єктів права приватної власності, яке може бути застосоване лише як виняток із мотивів суспільної необхідності, на підставі й у порядку, встановлених законом, за умови попереднього та повного відшкодування їхньої вартості. Примусове відчуження таких об'єктів з наступним повним відшкодуванням їхньої вартості допускається лише в умовах воєнного чи надзвичайного стану; 2) конфіскація майна, яка може бути застосована виключно за рішенням суду у випадках, обсязі й порядку, встановлених законом [5].

Тимчасове вилучення майна – це короткотривалий захід забезпечення кримінального провадження, що й логічно зумовлює його назву, який полягає у фактичному позбавленні підозрюваного або осіб, у володінні яких перебуває зазначене в ч. 2 ст. 167 КПК України майно, можливості володіти, користуватися та розпоряджатися певним майном до вирішення питання про арешт майна або його повернення. Його застосування розраховане на невідкладні випадки, коли в підозрюваного або осіб, у володінні яких перебуває зазначене в ч. 2 ст. 167 КПК України майно, необхідно його вилучити з метою подальшого вирішення слідчим суддею питання про його арешт. Сутність тимчасового вилучення майна полягає в здійсненні його фактичного вилучення з метою запобігти його від-

чуженню, знищенню, прихованню, розпорядженню ним, припинити кримінальне правопорушення тощо.

Запровадження цього інституту в системі заходів забезпечення кримінального провадження створює необхідні умови для подальшого арешту майна, що має на меті забезпечення відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, можливої конфіскації майна, а також збирання та збереження доказів [6, с. 287].

Мета застосування цього заходу полягає в запобіганні можливості протиправного впливу на певне майно [7, с. 311]. Незважаючи на короткочасність такого заходу забезпечення кримінального провадження, він пов'язаний із суттєвим обмеженням конституційного права власності, а тому й особливого значення набуває встановлений законом порядок його застосування.

Відповідно до ч. 2 ст. 167 КПК України, тимчасово вилученим може бути майно у вигляді речей, документів, грошей тощо, щодо яких є достатні підстави вважати, що вони: 1) підшукані, виготовлені, пристосовані чи використані як засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення та (або) зберегли на собі його сліди; 2) призначалися (використовувалися) для схилення особи до вчинення кримінального правопорушення, фінансування й/або матеріального забезпечення кримінального правопорушення або винагороди за його вчинення; 3) є предметом кримінального правопорушення, у тому числі пов'язаного з їх незаконним обігом; 4) одержані внаслідок учинення кримінального правопорушення та/або є доходами від них, а також майно, в яке їх було повністю або частково перетворено. Такі об'єкти права власності при здійсненні подальшого кримінального провадження можуть бути визнані речовими доказами.

Окрему увагу варто звернути на процесуальний порядок тимчасового вилучення майна. На підставі аналізу ст. 168 КПК України можемо зазначити, що майно може бути тимчасово вилученим при здійсненні: 1) затримання особи, яка підозрюється в учиненні кримінального правопорушення; 2) огляду; 3) обшуку.

Тимчасове вилучення майна може здійснюватися кожним, хто затримав особу в порядку, передбаченому ст. 207 КПК України, та уповноваженою службовою особою, яка здійснила затримання в порядку ст. 208 КПК України. Про тимчасове вилучення майна під час затримання слідчий, прокурор, інша уповноважена особа зобов'язані скласти протокол (у таких випадках тимчасове вилучення майна може відобразитися в протоколі затримання або в протоколі обшуку затриманої особи) [1, с. 370].

У ч. 2 ст. 168 КПК України зазначено, що тимчасове вилучення майна може здійснюватися під

час обшуку. Однак під час обшуку може бути вилучене майно, яке не підпадає під перелік категорій, які зазначені в ч. 2 ст. 167 КПК України (наприклад, речові докази або речі, які необхідні для проведення експертизи). Такі випадки законодавчо не врегульовані кримінальним процесуальним законом, а тому виникає необхідність у розширенні переліку категорій майна, передбаченого в ч. 2 ст. 167 КПК України, що можуть бути тимчасово вилучені [8].

Тимчасово вилученими вважаються: при затриманні – усі речі, документи, гроші тощо; при обшуку – речі та документи, які не входять до переліку, щодо якого прямо надано дозвіл на їх відшукання в ухвалі про дозвіл на проведення обшуку, і не належать до предметів, які вилучені законом із обігу; при огляді – речі й документи, що не належать до предметів, які вилучені законом із обігу. Звідси можна зробити висновок про те, що речі, на вилучення яких під час обшуку дав дозвіл слідчий суддя, не вважаються тимчасово вилученими [7, с. 311]. Не є такими й речі та інші об'єкти права власності, які вилучені на підставі ухвали слідчого судді про тимчасовий доступ до речей і документів у порядку глави 15 КПК України.

Тимчасово вилучене майно повертається особі, у якої воно було вилучено: 1) за постановою прокурора, якщо він визнає таке вилучення майна безпідставним; 2) за ухвалою слідчого судді чи суду в разі відмови в задоволенні клопотання прокурора про арешт цього майна; 3) у випадках, передбачених ч. 5 ст. 171 і ч. 6 ст. 173 КПК України; 4) у разі скасування арешту.

Про можливість отримання тимчасово вилученого майна його власник має бути поінформований у порядку, передбаченому главами 6 і 11 КПК України, шляхом повідомлення або виклику. Невиконання уповноваженими особами обов'язку щодо повернення тимчасово вилученого майна є проявом бездіяльності, яка, відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 303 КПК України, може бути оскаржена під час досудового розслідування слідчому судді. З такою скаргою має право звернутися підозрюваний, його захисник, законний представник, володілець тимчасово вилученого майна.

Наступним видом заходів забезпечення кримінального провадження, який призводить до обмеження права власності, є арешт майна. Обмеження майнових прав особи внаслідок застосування арешту майна полягають у такому: 1) тимчасовому позбавленні підозрюваного, обвинуваченого, засудженого або третіх осіб можливості відчужувати певне його майно до скасування арешту майна в установленому КПК України порядку; 2) забороні для особи, на майно якої накладено арешт, іншої особи, у володінні якої перебуває майно, розпоряджатися будь-яким чином таким майном і використовувати його.

При цьому заборона на використання та розпорядження таким майном може бути застосована лише у випадках, коли її незастосування може призвести до приховування, пошкодження, псування, зникнення, втрати, знищення, використання, перетворення, пересування, передачі, відчуження відповідного майна або настання інших наслідків, які можуть перешкодити кримінальному провадженню. Виняток із цього правила стосується права використання житлового приміщення, в якому на законних підставах проживають будь-які особи: норма ч. 12 ст. 170 КПК України закріплює неприпустимість заборони використання таких житлових приміщень.

Відповідно до ч. 2 ст. 170 КПК України, арешт на майно може бути накладено з метою забезпечення збереження речових доказів, спеціальної конфіскації, конфіскації майна як виду покарання або заходу кримінально-правового характеру щодо юридичної особи й відшкодування шкоди, завданої внаслідок кримінального правопорушення (цивільний позов), чи стягнення з юридичної особи отриманої неправомірної вигоди. Підставою застосування заходів процесуального примусу, у тому числі й арешту майна, як указує Ю. Мирошніченко, є «сукупність наявних у кримінальному провадженні фактичних даних, що доводять необхідність застосування таких заходів для досягнення цілей досудового розслідування» [9, с. 150].

До умов застосування арешту майна норми кримінального процесуального закону дають змогу зарахувати такі: 1) унесення відомостей про вчинення кримінального правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань; 2) існування підстав для можливої конфіскації майна, спеціальної конфіскації або наявності цивільного позову; 3) наявності достатніх підстав уважати, що майно відповідає критеріям, зазначеним у ч. 2 ст. 167 КПК України; 4) перебування власника майна в процесуальному статусі підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, фізичної чи юридичної особи, яка в силу закону несе цивільну відповідальність за шкоду, завдану діями (бездіяльністю) підозрюваного, обвинуваченого, засудженого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, а також юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження; 5) належність на праві власності майна, на яке може бути накладено арешт, підозрюваному, обвинуваченому, засудженому, особам, які в силу закону несуть цивільну відповідальність за шкоду, завдану діями підозрюваного, обвинуваченого, засудженого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, та перебування цього майна в його володінні або володінні інших фізичних або юридичних осіб.

Позитивною новелою КПК України є чітке визначення переліку майна, на яке може бути

накладено арешт. Так, ч. 10 ст. 170 КПК України передбачає, що арешт може бути накладений на рухоме чи нерухоме майно, гроші в будь-якій валюті готівкою або в безготівковій формі, в тому числі кошти й цінності, що знаходяться на банківських рахунках чи на зберіганні у банках або інших фінансових установах, видаткові операції, цінні папери, майнові, корпоративні права, щодо яких ухвалою чи рішенням слідчого судді, суду визначено необхідність арешту майна. Не може бути арештовано майно, якщо воно перебуває у власності добросовісного набувача, крім арешту майна з метою забезпечення збереження речових доказів [10]. Обсяг майна, яке підлягає арешту, залежить від мети застосування цього заходу забезпечення кримінального провадження.

Відповідно до п. 2 ч. 2 ст. 131 КПК України, одним із заходів забезпечення кримінального провадження, у ході застосування якого обмежуються майнові права особи, є накладення грошового стягнення, застосування якого регламентується статтями 144–147 цього Кодексу. Дефініцію поняття «накладення грошового стягнення» законодавцем не запропоновано. На думку І. Гловюк, грошове стягнення є заходом забезпечення кримінального провадження, який застосовується до учасників кримінального провадження за невиконання процесуальних обов'язків без поважних причин, пов'язаний із несприятливими наслідками в покладенні на особу обов'язку зазнати обмеження майнового характеру в розмірі, визначеному КПК України [1, с. 339]. В. Гевко, у свою чергу, визначаючи грошове стягнення як процесуальну відповідальність, зауважує: його суть полягає в стягненні з учасників кримінального провадження, які умисно, без поважних причин ухиляються від виконання покладених на них законом чи судом процесуальних обов'язків, коштів у дохід держави [11, с. 319].

Кримінально-процесуальне законодавство передбачає такі випадки накладення грошового стягнення:

- якщо підозрюваний, обвинувачений, свідок, потерпілий, цивільний відповідач, який був у встановленому КПК України порядку викликаний (зокрема наявне підтвердження отримання ним повістки про виклик або ознайомлення з її змістом іншим шляхом), не з'явився без поважних причин або не повідомив про причини свого неприбуття (ч. 1 ст. 139 КПК України);

- у разі невиконання покладених на підозрюваного, обвинуваченого зобов'язань, передбачених ст. 194 КПК (ч. 2 ст. 179 КПК України);

- у разі невиконання поручителем узятих на себе зобов'язань при застосуванні до підозрюваного, обвинуваченого запобіжного заходу у вигляді особистої поруки (ч. 5 ст. 180 КПК України);

- якщо обвинувачений, до якого не застосовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою,

не прибув за викликом у судові засідання, суд має право постановити ухвалу про накладення на нього грошового стягнення в порядку, передбаченому главами 11 і 12 КПК України (ст. 323 КПК України).

Грошове стягнення накладається за ухвалою слідчого судді, суду, винесеною на підставі клопотання слідчого, прокурора чи з власної ініціативи. Клопотання слідчого, прокурора розглядається слідчим суддею не пізніше 3 днів із дня його надходження до суду, а якщо таке клопотання заявлене під час судового засідання – негайно після його ініціювання прокурором чи судом із власної ініціативи в межах того самого провадження. Також до клопотання про накладення грошового стягнення повинен бути доданий витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань. Це загальне правило, яке стосується клопотань про застосування будь-якого заходу забезпечення кримінального провадження.

Слідчий суддя, суд накладає на особу грошове стягнення, якщо встановить, що особа не виконала покладений на неї процесуальний обов'язок при відсутності поважних причин невиконання. Розмір стягнення слідчий суддя, суд визначає виходячи із зазначених у законі сум стягнень за невиконання конкретних обов'язків і покладає його виконання на конкретного учасника кримінального провадження.

Законодавець визначає можливість скасування ухвали про накладення грошового стягнення. Клопотання про скасування ухвали про накладення грошового стягнення подається особою, на яку воно було накладено, за умови, що ця особа не була присутня під час розгляду питання про накладення грошового стягнення (ст. 147 КПК України).

У ході застосування такого заходу забезпечення кримінального провадження, як арешт майна, можуть бути обмежені майнові права підозрюваного, обвинуваченого, а також інших осіб (зокрема осіб, які в силу закону несуть цивільну відповідальність за шкоду, завдану діями підозрюваного, обвинуваченого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння; юридичних осіб, щодо яких здійснюється провадження, якщо до такої юридичної особи може бути застосовано захід кримінально-правового характеру у вигляді конфіскації майна). Щодо накладення грошового стягнення, яке є різновидом кримінальної процесуальної відповідальності, що застосовується до учасників кримінального провадження за невиконання ними процесуальних обов'язків, то воно є дієвим заходом забезпечення їх належної поведінки для виконання завдань кримінального провадження.

Такі заходи забезпечення кримінального провадження, як тимчасове вилучення майна й арешт майна, у загальному випадку спрямовані на обмеження майнових прав підозрюваного та

обвинуваченого. Разом із тим чинним законодавством визначено також й інші категорії осіб, майнові права яких можуть бути обмежені в ході застосування заходів забезпечення кримінального провадження.

За цих умов перспективним напрямом подальших наукових пошуків варто вважати дослідження особливостей процедури застосування заходів забезпечення кримінального провадження, що обмежують майнові права громадян.

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. Курс лекцій з кримінального процесу за новим Кримінальним процесуальним кодексом України. Загальна частина / [В.В. Рожнова, Д.О. Савицький, Я.Ю. Конюшенко та ін.]. – К. : Національна академія внутрішніх справ, 2012. – 398 с.
3. Смоков С.М. Види обмежень конституційних прав громадян у новому Кримінальному процесуальному кодексі України / С.М. Смоков // Форум права. – 2012. – № 2. – С. 628–632.
4. Баранюк А.З. Позбавлення права приватної власності : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / А.З. Баранюк. – Львів, 2007. – 220 с.
5. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/go/254k/96-вр>.
6. Кримінальний процес : [підручник] / [Ю.В. Грошевий, В.Я. Тацій, А.Р. Туманянц та ін.] ; за ред. В.Я. Тація, Ю.М. Грошевого, О.В. Капліної, О.Г. Шило. – Х. : Право, 2013. – 824 с.
7. Мирошніченко Ю.М. Проблемні питання тимчасового вилучення й арешту майна за новим Кримінально-процесуальним законом / Ю.М. Мирошніченко // Порівняльно-аналітичне право. – 2013. – № 3-2. – С. 310–312.
8. Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження від 07.02.2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/n0001740-14/page>.

9. Мирошніченко Ю.М. Заходи кримінально-процесуального примусу: сутнісна характеристика, умови та підстави застосування / Ю.М. Мирошніченко // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки». – 2013. – Вип. 4. – Т. 2. – С. 148–150.

10. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651%D0%B0-17>.

11. Кримінальний процесуальний кодекс України : [науково-практичний коментар] / за ред. О.А. Банчука, Р.О. Куйбіди, М.І. Хавронюка. – Х. : Фактор, 2013. – 1072 с.

Анотація

Куцкір Г. М. Заходи забезпечення кримінального провадження, які обмежують майнові права громадян. – Стаття.

У статті досліджуються заходи забезпечення кримінального провадження, у ході застосування яких обмежуються майнові права громадян.

Ключові слова: заходи забезпечення кримінального провадження, тимчасове вилучення майна, арешт майна, накладення грошового стягнення.

Аннотация

Куцкир Г. М. Меры обеспечения уголовного производства, которые ограничивают имущественные права граждан. – Статья.

В статье исследуются меры обеспечения уголовного производства, в ходе применения которых ограничиваются имущественные права граждан.

Ключевые слова: меры обеспечения уголовного производства, временное изъятие имущества, арест имущества, наложение денежного взыскания.

Summary

Kutskir H. M. Measures to ensure criminal proceedings which restrict the property rights of citizens. – Article.

In this article examines measures to ensure criminal proceedings, in the course of application of which are limited to the property rights of citizens.

Key words: measures to ensure criminal proceedings, temporary seizure of property, seizure of property, imposition of a monetary penalty.

УДК 343.139 (477)

*О. О. Нагорнюк-Данилюк
здобувач**Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ***УМОВИ СПЕЦІАЛЬНОГО СУДОВОГО ПРОВАДЖЕННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ**

Відсутність законодавчого вирішення проблеми неможливості реалізації на практиці принципу невідворотності кримінального покарання у зв'язку з поширеними випадками ухилення підозрюваного та/або обвинуваченого від кримінальної відповідальності зумовила прийняття 7 жовтня 2014 року Верховною Радою України Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо невідворотності покарання за окремі злочини проти основ національної безпеки, громадської безпеки та корупційні злочини» № 1689-VII. Цим Законом була законодавчо закріплена можливість здійснення судового розгляду кримінального провадження за відсутності обвинуваченого.

Право особи на справедливий суд закріплено в статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року (далі – Конвенція), яка була ратифікована Законом України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції» від 17 липня 1997 року.

Із положень пункту 3 статті 6 Конвенції, в яких закріплюється, зокрема, право кожного, кого обвинувачено в учиненні кримінального правопорушення, захищати себе особисто або використовувати юридичну допомогу захисника, обраного на власний розсуд, допитувати свідків обвинувачення, а також вимагати виклику й допиту свідків захисту на тих самих умовах, що й свідків обвинувачення, впливає, що кожен, кого обвинувачено в учиненні кримінального правопорушення, має право особисто бути присутнім під час судового розгляду кримінальної справи [1].

Аналогічні за змістом положення містяться й в інших міжнародно-правових документах. Наприклад, у статті 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права 1966 року, який ратифікований Указом Президії Верховної Ради Української РСР від 19 жовтня 1973 року, а також у статті 6 Конвенції Співдружності Незалежних Держав про права та основні свободи людини 1995 року [2; 3].

Варто зазначити, що право обвинуваченого під час судового розгляду брати участь у допиті свідків обвинувачення або вимагати їх допиту, а також вимагати виклику й допиту свідків захисту на тих самих умовах, що й свідків обвинувачення, висловлювати в судовому засіданні свою думку щодо клопотань інших учасників судового прова-

дження, виступати в судових дебатах тощо закріплені й у чинному Кримінальному процесуальному кодексі (далі – КПК) України [4].

Проте у зв'язку з неможливістю в деяких випадках забезпечити явку обвинуваченого до суду та необхідністю реалізації принципу невідворотності кримінального покарання в кримінальному процесі багатьох зарубіжних країн, а знедавна й у вітчизняному кримінальному процесуальному законодавстві закріплена можливість здійснення судового розгляду в кримінальному провадженні за відсутності обвинуваченого.

У цьому розрізі на особливу увагу заслуговує питання розкриття сутності умов спеціального судового провадження в кримінальному процесі України, а також визначення їх конкретного переліку, оскільки лише при наявності сукупності конкретних умов і підстав можна говорити про законність і обґрунтованість здійснення спеціального судового провадження.

Зазначимо, що в теорії кримінального процесу щодо розмежування понять «підстава» та «умова» здійснення кримінального провадження за відсутності обвинуваченого висловлюються різні точки зору.

На думку О.О. Казакова, під підставами судового розгляду справи за відсутності обвинуваченого треба розуміти ті обставини, з якими закон пов'язує можливість його здійснення, а під умовами – специфічні вимоги процесуального характеру, які визначені законодавцем щодо порядку судового розгляду кримінальних справ за відсутності обвинуваченого [5, с. 167–168].

О.В. Трофімова під підставами кримінального провадження пропонує розуміти причини, у зв'язку з якими застосовується цей порядок судового розгляду кримінального провадження в конкретних випадках, а під умовами – обставини, за наявності яких можлива реалізація діяльності, спрямованої на досягнення вказаних причин [6, с. 37].

Для висловлення власної позиції із цього питання розглянемо визначення цих понять, що міститься в академічному тлумачному словнику української мови, де поняття «підстава» визначається як те головне, на чому базується, ґрунтується що-небудь [7], а під поняттям «умова» пропонується розуміти необхідну обставину, яка робить можливим здійснення, створення, утворення чого-небудь або сприяє чомусь [8].

З урахуванням вищезазначеного під підставами спеціального судового провадження необхідно

розуміти сукупність таких обставин, які зумовлюють розгляд кримінального провадження судом за відсутності обвинуваченого, а під умовами – вимоги кримінального процесуального закону, дотримання яких є обов'язковим під час розгляду кримінального провадження за відсутності обвинуваченого, що зумовлюється необхідністю забезпечення під час його здійснення відповідного рівня захисту прав та інтересів обвинуваченого.

Умови здійснення спеціального судового провадження в Україні законодавчо закріплені в частині 3 статті 323 КПК України, а саме: судовий розгляд за відсутності обвинуваченого можливий у кримінальному провадженні щодо злочинів, визначених у частині 2 статті 2971 КПК України за умови, що обвинувачений не є неповнолітнім. Крім того, спеціальне судове провадження передбачає обов'язкову участь захисника та здійснюється за клопотанням прокурора на підставі ухвали суду.

Пропонуємо докладніше розглянути умови спеціального судового провадження в кримінальному процесі України.

Передусім зазначимо, що здійснення судового розгляду за відсутності обвинуваченого можливе лише в кримінальному провадженні щодо злочинів, визначених у частині 2 статті 2971 КПК України. У вказаній статті перераховано загалом 46 статей Кримінального кодексу (далі – КК) України, які, зокрема, стосуються злочинів проти основ національної безпеки України (ст. ст. 109, 110, 1102, 111, 112, 113, 114, 1141 КК України), злочинів проти життя і здоров'я особи (ст. ст. 115, 116, 118 КК України), злочинів проти громадської безпеки, зокрема пов'язаних із терористичною діяльністю (ст. ст. 258, 2581, 2582, 2583, 2584, 2585 КК України), злочинів у сфері службової діяльності й професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг (ст. ст. 364, 3641, 365, 3652, 368, 3682, 3683, 3684, 369, 3692, 370 КК України), злочинів проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку (ст. ст. 436–447 КК України) та деяких інших.

Визначений у частині 2 статті 2971 КПК України перелік злочинів є вичерпним. Зазначимо, що перераховані статті КК України, щодо яких можливе спеціальне судове провадження, містять склади злочинів, що за ступенем тяжкості належать до тяжких або особливо тяжких. Крім того, більше половини з них передбачають можливість призначення додаткового покарання у вигляді конфіскації майна, що може зумовити зловживання в застосуванні цього інституту і призвести до протиправного позбавлення майна осіб без їх відома та присутності.

Зауважимо, що Рекомендації Комітету Ради Європи передбачають можливість здійснення кримінального провадження щодо злочинів невеликої тяжкості, тобто положення чинного вітчизняного кримінального процесуального закону не повною мірою їм відповідають.

З огляду на все вищезазначене вбачається, що доцільним було б законодавче закріплення можливості здійснення спеціального судового провадження за умови дотримання сукупності законодавчо визначених умов на злочини всіх ступенів тяжкості, що на сьогоднішній день у кримінальному процесі України не передбачено.

Здійснення спеціального судового провадження щодо неповнолітніх осіб в Україні не допускається, тобто однією з умов спеціального судового провадження є досягнення обвинуваченим повноліття.

Як зазначалось вище, участь захисника в спеціальному судовому провадженні є обов'язковою. Право обвинуваченого на захист полягає в забезпеченні йому можливості надавати усні або письмові пояснення з приводу обвинувачення, право збирати й подавати докази, брати особисту участь у кримінальному провадженні, користуватися правовою допомогою захисника, а також реалізовувати інші процесуальні права, закріплені в КПК України.

Реалізація права обвинуваченого на захист здійснюється ним особисто або через захисника, зв'язно, у разі здійснення судового розгляду за відсутності обвинуваченого останній не може особисто реалізувати всі надані йому законом процесуальні права.

Закріплення законодавцем цієї умови спеціального судового провадження пов'язане не лише з необхідністю захисту прав обвинуваченого, а й покликане забезпечити реалізацію принципу змагальності кримінального процесу.

Т.Г. Бородінова вважає, що за відсутності в судовому розгляді обвинуваченого та його захисника зникає сторона захисту, а судовий процес перестає бути змагальним [9, с. 39].

Отже, неявка обвинуваченого в судове засідання, а також відсутність повідомлення його захисника потребують від суду прояву активності з метою досягнення реалізації процесуальних прав зацікавленої особи. Здійснення спеціального судового провадження може призвести до того, що право обвинуваченого на захист може набути ілюзійного характеру.

Крім того, проблемним є питання неупередженості захисника в разі залучення його судом для здійснення захисту за призначенням у порядку, визначеному КПК України. Захисник не має можливості спілкуватися з обвинуваченим у зв'язку з відсутністю інформації про його місцезнаходження або небажанням самого обвинуваченого спілкуватися із захисником. У такому випадку реалізація функції захисту не може бути визнана ефективною й можна говорити про її формальний характер.

Крім того, проблемним є питання неупередженості захисника в разі залучення його судом для здійснення захисту за призначенням у порядку, визначеному КПК України. Захисник не має можливості спілкуватися з обвинуваченим у зв'язку з відсутністю інформації про його місцезнаходження або небажанням самого обвинуваченого спілкуватися із захисником. У такому випадку реалізація функції захисту не може бути визнана ефективною й можна говорити про її формальний характер.

Європейський суд з прав людини також зазначає, що сам факт призначення захисника не забезпечує ефективну допомогу обвинуваченому, оскільки захисник може ухилитися від виконання своїх обов'язків або виконувати їх неналежним чином.

Отже, хоча в КПК України обов'язковість участі захисника закріплена в якості окремої умови спеціального судового провадження, проте в такому випадку говорити про реалізацію повною мірою принципу змагальності й забезпечення обвинуваченому права на захист не можна.

Зазначимо, що, відповідно до формулювання частини 3 статті 323 КПК України, наявність підстав і умов для спеціального судового провадження автоматично не зумовлює його здійснення, про що свідчить словосполучення «може здійснюватися». Проте вже в абзаці 3 частини 3 статті 323 КПК України законодавець зазначає, що за наявності вищеперерахованих у цій статті обставин за клопотанням прокурора, до якого додаються матеріали про те, що обвинувачений знав або повинен був знати про розпочате кримінальне провадження, суд постановляє ухвалу про здійснення спеціального судового провадження стосовно такого обвинуваченого.

З огляду на це також необхідно зазначити про такі важливі умови спеціального судового провадження, як необхідність клопотання прокурора про здійснення спеціального судового провадження з додаванням передбачених КПК України матеріалів і прийняття судом рішення про проведення спеціального судового провадження у формі окремого процесуального акта (ухвали) [4].

На сьогоднішній день постановлення судами ухвал про проведення спеціального судового провадження має поодинокий характер у зв'язку з нещодавнім законодавчим закріпленням цього інституту й недоліками у складанні прокурорами відповідних клопотань.

У кінцевому підсумку прийняття остаточного рішення щодо здійснення спеціального судового провадження подається на розсуд суду, який повинен оцінити суб'єктивні особливості конкретної справи, виявити обставини, які можуть послугувати перешкодою судовому розгляду за відсутності обвинуваченого.

М.С. Строгович зазначає, що заочний розгляд справи за відсутності підсудного навіть за наявності законних умов може мати місце тільки у виняткових випадках. Відсутність під час судового розгляду тієї особи, дії якої розглядаються, зазвичай зумовлює неповноту судового розгляду й неможливість суду скласти точне уявлення про особу підсудного [10, с. 401].

Процес установлення наявності чи відсутності передбачених законодавством умов і підстав спеціального судового провадження має оцінювальний характер, і тому він є надзвичайно складним

і відповідальним. Відсутність будь-якої з умов чи кількох із них, передбачених чинним КПК України, має зумовлювати зупинення судового розгляду судом.

Отже, загалом умови спеціального судового провадження в кримінальному процесі України відповідають міжнародній практиці його закріплення та застосування, проте деякі з них потребують уточнення й удосконалення, наприклад, потребує законодавчої регламентації поширення можливості здійснення спеціального судового провадження щодо злочинів усіх ступенів тяжкості.

Загалом здійснення спеціального судового провадження дасть змогу реалізувати принцип невідворотності покарання та зменшити строки кримінального судочинства у випадку, коли обвинувачений переховується від органів слідства й суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності. Проте зловживання в застосуванні цього інституту може призвести до протиправного позбавлення майна обвинуваченого без його відома та присутності, порушення права обвинуваченого на справедливий суд та інших процесуальних прав.

Література

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
2. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16.12.1966 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_043.
3. Конвенція Співдружності Незалежних Держав та права та основні свободи людини від 26.05.1995 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/997_070.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 в редакції від 06.06.2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
5. Казаков А.А. Заочное судебное разбирательство уголовных дел : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс, криминалистика; оперативно-розыскная деятельность» / А. А. Казаков. – Екатеринбург, 2009. – С. 167–168.
6. Трофимова Е.В. Заочное судебное разбирательство уголовных дел: нормативное регулирование и практика применения : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс, криминалистика; оперативно-розыскная деятельность» / Е.В. Трофимова. – Воронеж, 2009. – 190 с.
7. Словник української мови : в 11 т. – Т. 6. – 1975. – С. 506.
8. Словник української мови : в 11 т. – Т. 10. – 1979. – С. 442.
9. Бородинова Т.Г. Сторона защиты и ее функции в судебных стадиях уголовного судопроизводства : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс, криминалистика; оперативно-розыскная деятельность» / Т.Г. Бородинова. – Краснодар, 2005. – С. 39.
10. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса / М.С. Строгович. – М. : Академия наук СССР, 1958. – С. 401.

Анотація

Нагорнюк-Данилюк О. О. Умови спеціального судового провадження в кримінальному процесі України. – Стаття.

У статті досліджено законодавчо визначені умови здійснення спеціального судового провадження в кримінальному процесі України. Установлено необхідність поширення можливості здійснення спеціального судового провадження щодо злочинів усіх ступенів тяжкості.

Ключові слова: право на справедливий суд, спеціальне судове провадження, умови спеціального судового провадження, рекомендації, склад злочину, сторона захисту, змагальність, міжнародна практика.

Аннотация

Нагорнюк-Данилюк А. А. Условия специального судебного производства в уголовном процессе Украины. – Статья.

В статье исследованы законодательно определенные условия осуществления специального судебного

производства в уголовном процессе Украины. Установлена необходимость расширения возможности осуществления специального судебного производства по преступлениям всех степеней тяжести.

Ключевые слова: право на справедливый суд, специальное судебное разбирательство, условия специального судебного производства, рекомендации, состав преступления, сторона защиты, состязательность, международная практика.

Summary

Nahorniuk-Danyliuk O. O. Terms of special proceedings in the criminal process of Ukraine. – Article.

This article considers the legal principles of special court proceedings in the criminal process of Ukraine. Expressed necessity of spreading the possibility of the special proceedings on crimes of all degrees of severity.

Key words: right to a fair trial, special court proceedings, conditions of the special court proceedings, recommendations, corpus delicti, defense, competitiveness, international practice.

УДК 343.9

Д. В. Сімонович
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри криміналістики, судової медицини та психіатрії
факультету підготовки слідчих
Харківського національного університету внутрішніх справ

ПРАВОВА СУТНІСТЬ ТА СИСТЕМА КРИМІНАЛЬНИХ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ГАРАНТІЙ

Встановлений законом порядок розслідування та розгляду справи у суді повинен дотримуватися усіма особами, які залучаються до кримінального провадження. Але в деяких випадках певні суб'єкти можуть порушувати законний порядок з різних підстав. Законом встановлюється міра відповідальності за порушення закону, це може бути як особиста відповідальність, так і визнання певних рішень та дій такими, що не мають юридичних наслідків. Система засобів, які спонукають усіх дотримуватися встановленого Кримінального процесуального кодексу України порядку, у теорії кримінального процесу отримала назву кримінально-процесуальних гарантій. Завданням науковця є постійне вдосконалення доктринальних підходів до системи гарантій, аналізування практики застосування норм закону та вироблення нових, більш ефективних засобів встановлення істини та забезпечення прав та свобод людини.

Питання, пов'язані з кримінально-процесуальними гарантіями, завжди привертало до себе увагу науковців та практиків. Відомими є праці Е.Ф. Куцової [1], Л.М. Лобойко [2], М.А. Погорецького [3], В.М. Трофименко [4] та інших. Вдосконалення норм кримінального процесуального законодавства значно розширює можливості наукового аналізу.

Метою статті є встановлення правової сутності кримінальної процесуальної гарантії на підставі аналізу змісту поняття «кримінально-процесуальна гарантія».

Кримінально-процесуальна форма як правова форма є сукупністю однорідних процесуальних вимог до дій учасників процесу, спрямованих на досягнення матеріально-правового результату, а також сукупністю умов, встановлених процесуальним законом для вчинення органами слідства, прокуратури і суду тих дій, якими вони здійснюють свої функції в області розслідування і вирішення кримінальних справ [5, с. 51]. Деякі автори зазначають, що кримінально-процесуальна форма – це передбачений законом порядок провадження процесуальних дій і прийняття рішень, порядок провадження у кримінальних справах [6, с. 18]. Кримінально-процесуальна форма служить надійним засобом підтримання законності у ході кримінально-процесуальної діяльності.

Значна кількість авторів наполягає на тому, що кримінально-процесуальна форма є правовим

режимом кримінально-процесуальної діяльності, що включає виконання певних процесуальних умов, дотримання юридичних процедур та забезпечення гарантій при провадженні у кримінальній справі [7, с. 11–12]. Це обумовлює необхідність дослідження правової сутності цієї юридичної категорії.

Для визначення правової сутності процесуальної форми необхідно визначити, чи є вона гарантією, засобом, умовою або структурним елементом механізму забезпечення прав особи. Слід погодитися з авторами монографії «Юридична процесуальна форма», які зазначають, що процесуальна форма є однією з юридичних гарантій забезпечення прав та свобод особи. У цій праці зазначається, що «за умов суворого режиму законності підвищення якості правозастосування пов'язано перш за все зі вдосконаленням системи юридичних гарантій правильного застосування права, однією з яких є процесуальна форма» [8, с. 13].

На думку Ю.М. Грошевого, процесуальна форма гарантує права та законні інтереси всіх осіб, які беруть участь у справі, у тому числі підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача, свідків, експертів та інших учасників процесу, додержання вимог повноти, всебічності та об'єктивності розслідування справ про злочини, постановлення законного, обґрунтованого та справедливого вироку. Процесуальна форма гарантує додержання вимог повноти, всебічності та об'єктивності розслідування справ про злочини, постановлення законного, обґрунтованого та справедливого вироку [7, с. 12]. Про те, що процесуальна форма є гарантією забезпечення прав людини, свідчить аналіз поняття «юридична (правова) гарантія».

Поняття «гарантія» багатогранне та було предметом чисельних досліджень, а тому звернемо увагу лише на ті аспекти, які сприятимуть більш докладному висвітленню предмета дослідження. Розкриваючи філологічний аспект поняття «гарантія», М.А. Погорецький зазначає, що слово «гарантія» походить від французького “garantie”, яке означає поруку, умову, яка що-небудь забезпечує. Зі змісту терміна «гарантія» автор виділяє такі складові: а) порука, б) умова, в) забезпечення. При цьому порука – це запевнення, гарантія в чому-небудь; взята на себе відповідальність за

когось. Умова – це: 1) необхідна обставина, яка уможливує здійснення, створення, утворення чого-небудь або сприяє чомусь; 2) обставини, особливості реальної дійсності, за яких відбувається або здійснюється що-небудь; 3) правила, які існують або встановлені в тій чи іншій галузі життя, діяльності, які забезпечують нормальну роботу чого-небудь. Забезпечення – це: 1) створення надійних умов для здійснення чого-небудь; гарантування чогось; 2) захист, охорона чого-небудь від небезпеки [3].

Правові гарантії – феномен загально-правовий. У науковій юридичній літературі питання про поняття і систему юридичних гарантії розглядається з різних точок зору. На думку П.М. Рабіновича, під юридичними гарантіями слід розуміти норми права і засновану на них правозастосовчу діяльність, індивідуальні юридичні акти, в яких ця діяльність фіксується [9, с. 237]. Досліджуючи питання про сутність та види юридичних гарантії, С.М. Протченко зазначає: «Аналіз наукової літератури із зазначеної проблематики дає змогу зробити такі висновки: по-перше, гарантії розглядаються як елемент правової системи; по-друге, їх пов'язують з поняттями міри охорони, міри правового захисту, юридичної відповідальності; по-третє, вони вивчаються як самостійна категорія, що має власні риси, об'єкт, а також систему, структуру та методи реалізації» [12, с. 408–409].

Залежно від рівня правового регулювання юридичні гарантії можна класифікувати на міжнародні та національні. Чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України, відповідно, і положення, що містяться у них, є обов'язковими для застосування на національному рівні.

Національні юридичні гарантії можна поділити на конституційні та законодавчі. У юридичній літературі наводиться така система конституційних гарантії прав та свобод людини у сфері кримінального судочинства: 1) конституційні принципи судоустрою; 2) конституційні принципи судочинства; 3) конституційні матеріально-правові і процесуальні права людини; 4) конституційні обов'язки держави, її органів і посадових осіб щодо забезпечення прав та свобод людини; 5) конституційний судовий контроль за дотриманням прав та свобод людини у сфері кримінального судочинства; 6) конституційні засади несудового контролю за діяльністю державних органів і посадових осіб, які ведуть кримінальний процес [10, с. 16–17].

На думку М.Я. Никоненко, серед усіх юридичних гарантії необхідно виділяти гарантії законності, позитивні умови, що сприяють підвищенню рівня розвитку суспільства, добробуту народу, а також юридичні засоби і способи, через які забезпечується режим законності у країні. «Гарантії за-

конності є не лише гарантіями кримінально-процесуальними, а й умовами, засобами і способами, встановленими нормами різних галузей права. Їх неможливо ні ототожнювати з іншими видами гарантії, ні протиставляти ним. Отже, гарантії законності є фундаментальними правовими гарантіями, які поширюють свій вплив на всі галузі права в цілому, а також є гарантіями кожної галузі права зокрема. Це означає, що для правової системи в цілому гарантії законності є загальними правовими гарантіями» [11, с. 49–50]. Не є винятком і кримінальне процесуальне право.

У процесуальній літературі триває дискусія щодо поділення кримінально-процесуальних гарантії на гарантії правосуддя та гарантії прав та свобод особи. М.М. Полянський вважав, що процесуальній науці слід відмовитися від класифікації гарантії на гарантії правосуддя і гарантії прав особи і «встановити єдине поняття гарантії правосуддя, яке органічно включає і поняття гарантії прав особи» [14, с. 182]. На думку М.А. Погорецького, концепція єдиної системи гарантії правосуддя ґрунтувалася на помилковому розумінні єдності інтересів особи і інтересів правосуддя й мала політичний окрас комуністичного режиму; її прибічники помилково, на думку автора, вважали, що все, що служить забезпеченню вирішення завдань процесу, служить також і забезпеченню прав особи [15, с. 58]. Не всі вчені погоджувалися з таким підходом. Наводилася слушна критика щодо поєднання завдань правосуддя та інтересів обвинуваченого, і це положення у подальшому не знайшло підтримки серед процесуалістів [16, с. 102]. Безумовно, не можна ототожнювати інтереси правосуддя з інтересами обвинуваченого. Логічніше до інтересів правосуддя віднести інтереси потерпілого, але й вони не завжди збігаються з інтересами правосуддя. Проте саме процесуальна форма сприяє як вирішенню завдань правосуддя, так і забезпеченню прав та свобод людини, яка залучається до кримінальної процесуальної діяльності не тільки як підозрюваний, обвинувачений.

Питання щодо єдності кримінально-процесуальних гарантії правосуддя та особи вирішується залежно від ставлення до співвідношення публічних та приватних інтересів у такій специфічній галузі, як кримінальне провадження. Специфічність полягає в тому, що одночасно з реалізацією державного обвинувачення вирішуються як публічні, так і приватні інтереси. Захист приватного інтересу у кримінальному судочинстві є саме публічним інтересом. Цілком слушними є доводи Ю.П. Аленіна та Ю.О. Гурджі, які також дійшли обґрунтованого висновку, що гарантії прав особи мають публічний характер. Вони наводять такі аргументи: 1) увага сучасної теорії держави і права, теорії прав людини, теорії кримінального процесу на становище особи та її інтересів у структурі

цінностей держави і на переорієнтацію правозастосовчої практики на природно-правові цінності; 2) запит законотворчої практики на розроблення системи гарантій прав особи і механізму їх реалізації при здійсненні правосуддя [17, с. 31].

Як зазначає В.Т. Трофименко, кримінально-процесуальні гарантії – це система або сукупність правових способів та засобів, що забезпечують усім і кожному рівні правові можливості для придбання та реального здійснення своїх прав і свобод при розслідуванні та судовому розгляді кримінальних справ [4, с. 7]. Аналізуючи систему таких умов, засобів і способів, автор на перше місце ставить саме процесуальну форму. Л.М. Лобойко визначає кримінальні процесуальні гарантії як визначені процесуальним законом засоби забезпечення ефективного функціонування кримінального процесу. І також у системі гарантій називає кримінальну процесуальну форму [2, с. 277–278]. Т.В. Омельченко вважає, що кримінально-процесуальні гарантії – це закріплені в Конституції України правові положення (юридичні засоби), що регламентують право кожного звернутися за захистом порушених прав до певних державних органів і їх обов'язок реагувати відповідним чином, встановлюють принципи процесуальної форми розслідування і розгляду кримінальних справ, закріплюють основи правового статусу суб'єктів процесу, надають можливість зацікавленим особам брати активну участь у судочинстві, визначають порядок і міру можливого обмеження їх конституційних прав і свобод з метою встановлення обставин вчиненого злочину [10, с. 14].

М.Я. Никоненко вважає, що кримінально-процесуальні гарантії – це передбачені кримінально-процесуальним законом умови, засоби і способи щодо забезпечення прав суб'єктів кримінального процесу, захисту їх законних інтересів, забезпечення реалізації їх прав, а також здійснення правосуддя в кримінальних справах та виконання завдань кримінального судочинства [11, с. 52]. До сутнісних ознак кримінально-процесуальних гарантій М.А. Погорецький додає й такі: а) спрямованість на реалізацію повноважень осіб, які ведуть кримінальний процес; б) спрямованість на реалізацію прав та обов'язків осіб, які залучаються до кримінального процесу; в) спрямованість на реалізацію обов'язків суб'єктів кримінального процесу г) публічність, д) диспозитивність [3].

П.С. Елькінд як основні види гарантій виділяла процесуальні норми, закріплені у них права та обов'язки учасників кримінального провадження; принципи судочинства, які закріплені в правових нормах; кримінально-процесуальну форму; діяльність учасників кримінального судочинства; систему перевірки обґрунтованості прийнятих рішень, систему контролю законності процесуальних дій; систему процесуального примусу, процесуальні санкції [18, с. 67].

М.Я. Никоненко зазначає, що кримінально-процесуальними гарантіями є по-перше, кримінально-процесуальна форма. По-друге, принципи кримінально-процесуального права. По-третє, процесуальні права і обов'язки суб'єктів кримінального процесу. Це обумовлено тим, що процесуальні права і обов'язки одних суб'єктів є способами реалізації прав і обов'язків інших суб'єктів. По-четверте, заходи процесуального примусу, які застосовуються у передбачених кримінально-процесуальним законом випадках, тобто за наявності певних підстав і в порядку, передбаченому законом. По-п'яте, це здійснення судового контролю та прокурорського нагляду. До кримінально-процесуальних гарантій відносять також правові норми, санкції, правові інститути, стадії тощо [11, с. 52–53].

Тобто більшість вчених-процесуалістів процесуальну форму відносять до гарантій правосуддя та забезпечення прав та свобод людини під час кримінального провадження.

У системі кримінально-процесуальних гарантій виділяють гарантії-умови і гарантії-засоби. Так, досліджуючи правові гарантії діяльності адвокатів, О.Г. Яновська пише, що система правових гарантій діяльності адвоката складається з двох видів: гарантій-умов і гарантій-засобів [13, с. 37–39]. До правових гарантій-умов вона відносить права та обов'язки адвокатів, процесуальну форму кримінального процесу і процесуальні санкції, – це такі гарантії, на її думку, які своїм існуванням зумовлюють можливість їх здійснення. Правові гарантії-засоби – це правова форма закріплення цих гарантій, діяльність учасників процесу, в ході якої здійснюються права адвокатів і виконуються їх обов'язки, суб'єкти реалізації цих гарантій, – це гарантії, які складають і визначають механізм реалізації правових гарантій-умов. Вважаємо, що аналогічну класифікацію доцільно застосовувати до будь-якого суб'єкта кримінальної процесуальної діяльності. Але й тут важливим елементом є дотримання процесуальної форми провадження у кримінальних справах.

Таким чином, дотримання процесуальної форми кримінального провадження є юридичною гарантією встановлення істини у справі, здійснення правосуддя та забезпеченням захисту прав та свобод людини, яка залучається до кримінального провадження.

Література

1. Куцова Э.Ф. Гарантии прав личности в советском уголовном процессе / Э.Ф. Куцова. – М. : Издательство МГУ, 1972. – 114 с.
2. Лобойко Л.М. Кримінально-правові гарантії реалізації імперативного методу правового регулювання в практиці кримінально-процесуальної діяльності / Л.М. Лобойко // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. – 2005. – № 1. – С. 276–288.

3. Погорецький М.А. Поняття кримінально-процесуальних гарантій / М.А. Погорецький // Часопис Національного університету «Острозька академія». Сер.: Право. – 2014. – № 2. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/Choasp_2014_2_27.

4. Трофименко В.М. Уголовно-процесуальні гарантії особи в стадії судового розбирательства : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс, криминалистика; оперативно-розыскная деятельность» / В.М. Трофименко. – Х., 2000. – 223 с.

5. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса: Основные положения науки советского уголовного процесса / М.С. Строгович. – М. : Наука, 1968. – 470 с.

6. Кримінальний процес України / за ред. Ю.М. Грошевого, В.М. Хотенця. – Х. : Право, 2000. – 496 с.

7. Кримінальний процес : [підручник] / за ред. Ю.М. Грошевого, О.В. Капліної. – Х. : Право, 2010. – 608 с.

8. Юридическая процессуальная форма. Теория и практика / [Н.В. Виртук, В.М. Горшенев, Т.Н. Добровольская, И.А. Иконичкая и др.]; под ред. В.М. Горшенева, П.Е. Недбайло. – М. : Юрид. лит., 1976. – 279 с.

9. Рабинович П.М. Упрочение законности – закономерность социализма. Вопросы теории и методологии исследования / П.М. Рабинович ; отв. ред.: В.С. Кульчицкий. – Львов : Вища шк., 1975. – 260 с.

10. Омельченко Т. В. Конституційне право особи на правову допомогу і його реалізація на досудових стадіях кримінального процесу : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / Т.В. Омельченко ; Нац. Ун-т внутр. справ. – Х., 2004. – 212 с.

11. Никоненко М.Я. Кримінально-процесуальні гарантії прав і законних інтересів особи, яка підозрюється у вчиненні злочину : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / М.Я. Никоненко. – К., 2007. – 261 с.

12. Протченко С. М. Сутність та види юридичних гарантій, які передбачені для працівників органів внутрішніх справ / С.М. Протченко // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – 2007. – Вип. 36. – С. 407–415.

13. Яновська О.Г. Правові гарантії діяльності адвоката-захисника в кримінальному процесі України : дис. ... канд. юрид. наук О.Г. Яновська. – К., 1998. – 160 с.

14. Полянский Н.Н. Вопросы теории советского уголовного процесса / Н.Н. Полянский. – М. : Юрид. лит-ра, 1956. – 186 с.

15. Очерки развития науки советского уголовного процесса / [Н.С. Алексеев, В.Г. Даев, Л.Д. Кокорев]. –

Воронеж : Издательство Воронежского университета, 1980. – 252 с.

16. Мотовиловкер Я.О. О гарантиях интересов личности и правосудия / Я.О. Мотовиловкер // Советское государство и право. – 1974. – Вып. 6. – С. 100–107.

17. Аленін Ю.П. Публічна природа гарантій прав особи у кримінальному процесі / Ю. Аленін, Ю.О. Гурджі // Право України. – 2003. – Вип. 4. – С. 30–32.

18. Элькинд П.С. Толкование и применение норм уголовно-процессуального права / П.С. Элькинд. – М : Юрид. лит-ра, 1967. – 192 с.

Анотація

Симонович Д. В. Правова сутність та система кримінальних процесуальних гарантій. – Стаття.

У статті аналізуються теоретичні аспекти визначення поняття «кримінальні процесуальні гарантії». Досліджується правова сутність кримінальних процесуальних гарантій. На підставі співвідношення понять «правові гарантії», «юридичні гарантії», «кримінальні процесуальні гарантії» визначається їх система.

Ключові слова: кримінальні процесуальні гарантії, система кримінальних процесуальних гарантій, гарантії дотримання законності, гарантії захисту прав та свобод людини.

Аннотация

Симонович Д. В. Правовая сущность и система криминальных процессуальных гарантий. – Статья.

В статье анализируются теоретические аспекты определения понятия «уголовные процессуальные гарантии». Исследуется правовая сущность уголовных процессуальных гарантий. На основе соотношения понятий «правовые гарантии», «юридические гарантии», «уголовные процессуальные гарантии» определяется их система.

Ключевые слова: уголовные процессуальные гарантии, система уголовных процессуальных гарантий, гарантии соблюдения законности, гарантии защиты прав и свобод человека.

Summary

Simonovich D. V. Legal nature and system of criminal procedural safeguards. – Article.

The article analyzes the theoretical aspects of the definition of criminal procedural safeguards. We investigate the legal nature of the criminal process guarantees. On the basis of the ratio of the concepts of “legal guarantees”, “legal guarantees”, “criminal procedural safeguards” is defined by their system.

Key words: criminal procedural safeguards, system of criminal procedural safeguards, guarantees the rule of law, protection of human rights and freedoms.

ЗМІСТ

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

- Пампура М. В.**
Політична трансформація як сучасний різновид процесу розвитку політичної системи 3
- Прошутя І. Д.**
Деякі питання кадрового забезпечення діяльності місцевих загальних судів в Україні 7

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

- Данко В. Й.**
Особливості правової природи актів конституційного суду України: окремі аспекти аналізу 12
- Погірко О. І.**
Воєнна доктрина України – нормативно-правове підґрунтя
законодавчого забезпечення оборони держави 17

ЦИВІЛЬНЕ ТА ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

- Бурлака О. С.**
Щодо міжнародно-правових стандартів соціального захисту
сім'ї, дитинства, материнства й батьківства 25
- Великорода О. М., Вовк А. А.**
Правовий режим об'єктів народної творчості 30
- Макаренко О. В.**
Представництво особи, якій надається допомога в порядку
статті 78 Цивільного кодексу України, у судових провадженнях 35
- Москаленко О. О.**
Поведінкові можливості суб'єкта авторського права, що реалізуються поза правовідношенням
у зв'язку з вільним ліцензуванням в авторському праві 41
- Пилипенко С. А.**
Договірні зобов'язання в цивільному праві України, Англії та США
(порівняльно-правовий аспект)..... 52
- Прут Ю. А.**
Характеристика цивільного процесуального статусу
секретаря судового засідання при здійсненні цивільного судочинства 56
- Семиполець В. В.**
Правові наслідки набрання законної сили рішеннями суду
в справах про позбавлення батьківських прав 61
- Сокурєнко О. А.**
Щодо проблем визначення змісту особистих немайнових прав 65
- Спектор О. М.**
Тварина як особливий об'єкт речових прав..... 70
- Стрілько В. Ю.**
Джерела нотаріального процесу з іноземним елементом:
види та співвідношення 77
- Філіпська Н. О.**
Проблеми реалізації прав дітей з обмеженими можливостями в Україні..... 82
- Хобор Р. Б.**
Шлюбний договір як регулятор майнових відносин подружжя за законодавством Франції 86

| | |
|--|----|
| Чанишева А. Р. | |
| Зобов'язання гарантії..... | 90 |
| Чуйко Л. А. | |
| Гене́за категорії «майнові права на землю» як об'єкта господарського обороту | 95 |

ТРУДОВЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

| | |
|---|-----|
| Гнатенко К. В. | |
| Поняття самостійної зайнятості осіб..... | 100 |
| Жигалкін І. П. | |
| Принципи права: теоретичний нарис на прикладі трудового права | 104 |
| Могілевський Л. В. | |
| Формування системи трудового права України після розпаду Російської імперії | 107 |
| Погребняк О. Ю. | |
| Принцип свободи об'єднання в актах міжнародної організації праці та його реалізація в законодавстві України | 111 |
| Подорожній Є. Ю. | |
| Особливості процедури притягнення працівників до юридичної відповідальності в трудовому праві..... | 115 |
| Попов О. Г. | |
| Щодо визначення сутності соціальної допомоги як форми соціального забезпечення осіб, які працюють на умовах запозиченої праці | 120 |
| Француз А. А. | |
| Поняття і види нормативно-правових актів з охорони праці | 124 |

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС, ФІНАНСОВЕ ПРАВО, ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

| | |
|--|-----|
| Батраченко О. В. | |
| Значення й функції державного управління сферою забезпечення публічної безпеки та порядку | 128 |
| Боровков Р. О. | |
| Поняття адміністративно-правової охорони права власності на мобільні телефони..... | 133 |
| Брулевич В. В. | |
| Підвищення ефективності державного контролю за безпечністю і якістю харчових продуктів..... | 137 |
| Вегера Ю. В. | |
| Сутність, завдання і принципи адміністративного провадження у справах про порушення правил дорожнього руху в Україні | 141 |
| Глухова В. А. | |
| Концептуальні питання щодо реформування системи органів внутрішніх справ | 146 |
| Гошовський В. С. | |
| Проблеми відводу (самовідводу) суддів адміністративному судочинстві України: перспективи розвитку | 149 |
| Єдаменко І. В. | |
| Адміністративно-правова компетенція зборів суддів як організаційної форми суддівського самоврядування..... | 153 |
| Золотоноша О. В. | |
| Особливості публічного адміністрування у сфері економіки на місцевому рівні | 156 |
| Іванюк В. І. | |
| Дискреційні повноваження судді як одна з детермінант корупції судової гілки влади | 160 |

| | |
|---|-----|
| Карабін Т. О. | |
| Проблеми визначення суб'єктного складу публічної адміністрації..... | 164 |
| Кобзар О. Ф. | |
| Використання досвіду поліцейської діяльності провідних країн світу в діяльності правоохоронних органів України | 170 |
| Колушева О. С. | |
| Місце й роль англomовної адміністративно-правової термінології в сучасному адміністративному праві України | 173 |
| Коробцова Д. В. | |
| Класифікація принципів бюджетного права України..... | 178 |
| Коротич І. І. | |
| Основні напрями підвищення ефективності діяльності національного антикорупційного бюро України..... | 183 |
| Кхасраві О. З. | |
| Співвідношення понять «внутрішньо переміщена особа» й «переселенець» | 187 |
| Литвин І. І. | |
| Правові засади діяльності контролюючих суб'єктів у сфері надання освітніх послуг | 191 |
| Маковська О. В. | |
| Поняття і класифікація адміністративних режимів у теорії адміністративного права..... | 196 |
| Петрова А. О. | |
| Правове регулювання забезпечення роботи з кадрами в органах прокуратури України | 200 |
| Пирожкова Ю. В. | |
| Система функцій адміністративного права України: сучасна архітектоніка та властивості..... | 205 |
| Прокопенко О. Ю. | |
| Роль і місце регіональних органів внутрішніх справ у забезпеченні використання громадянами України політичних прав і свобод..... | 209 |
| Саунін Р. Д. | |
| Адміністративно-правові аспекти застосування зброї військовослужбовцями національної гвардії України | 214 |
| Сливка О. О. | |
| Поняття, сутність та елементи адміністративно-правового механізму забезпечення прав і свобод осіб у митному контролі | 218 |
| Терницький С. М. | |
| Окремі питання застосування чинного законодавства у сфері запобігання і протидії корупції | 221 |
| Трофімцов В. А. | |
| Поняття інформації у світлі інформаційно-аналітичного забезпечення протидії тероризму..... | 225 |
| Фелик В. І. | |
| Профілактика правопорушень як особливий напрям діяльності національної поліції України | 229 |
| Хохлова І. В., Болдіжар С. О. | |
| Деякі питання реформування державної служби в Україні | 233 |
| Христинченко Н. П. | |
| Система адміністративно-правових актів, якими регулюється наукова діяльність в Україні | 237 |
| Царікова О. В. | |
| Нормативно-правові аспекти взаємодії національного банку України та фонду гарантування вкладів фізичних осіб у вітчизняній системі гарантування вкладів..... | 242 |
| Цекалова Н. І. | |
| Міграційна політика як одна із форм здійснення державного регулювання в міграційній сфері ... | 246 |

Чорна А. М.

Напрями удосконалення взаємодії органів державної фіскальної служби з іншими державними органами та громадськістю з питань забезпечення прав суб'єктів підприємницької діяльності у сфері оподаткування 255

Щербина І. В.

Деякі аспекти вдосконалення прокурорського нагляду за оперативно-розшуковою діяльністю в Україні..... 259

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНОЛОГІЯ**Галабурда Н. А.**

Теоретичні основи імплементації норм міжнародного права в кримінальне законодавство України 265

Дерев'яко О. В.

Еволюція кримінально-правового регулювання використання малолітньої дитини для зайняття жебрацтвом 268

Неміч Ф. Ю.

Генезис поняття підкупу в кримінальному законодавстві України..... 274

Орлов Ю. В.

Політичний антикриміналізм як доктринальна складова кримінологічної політики..... 278

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС, КРИМІНАЛІСТИКА**Берега К. Ю.**

Особа злочинця як елемент криміналістичної характеристики злочинів, пов'язаних зі створенням або утриманням місць розпусти і звідництвом 282

Коровайко О. І.

Сутність і зміст права на судовий захист у кримінальному судочинстві 286

Король В. В.

Сучасні форми громадського контролю в судах і їх вплив на реалізацію засадничих положень гласності й відкритості кримінального провадження..... 291

Крет Г. Р.

Нагляд прокурора за додержанням законів під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій..... 297

Куцкір Г. М.

Заходи забезпечення кримінального провадження, які обмежують майнові права громадян 301

Нагорнюк-Данилюк О. О.

Умови спеціального судового провадження в кримінальному процесі України 306

Сімонович Д. В.

Правова сутність та система кримінальних процесуальних гарантій 310

Науково-практичне юридичне видання

ПРИКАРПАТСЬКИЙ ЮРИДИЧНИЙ ВІСНИК

Науково-практичний журнал

Випуск 3(9)

Виходить три рази на рік

Українською, російською та англійською мовами

Коректор – О. Скрипченко
Комп'ютерна верстка – Н. Кузнецова

Підписано до друку 16.12.2015 р. Формат 60x84/8. Обл.-вид. арк. 22,22, ум.-друк. арк. 36,97.
Папір офсетний. Цифровий друк. Наклад 100 примірників. Замовлення № 1612-15.

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