Національний університет
«ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»

ПРИКАРПАТСЬКИЙ ЮРИДИЧНИЙ ВІСНИК

збірник наукових праць

науково-практичне юридичне видання

Випуск 4(13)

Івано-Франківськ
2016

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

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

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

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

Редакційна колегія:
Ю.П. Аленін – д-р юрид. наук, професор
М.Р. Аракелян – канд. юрид. наук, професор
Л.Р. Біла-Тіунова – д-р юрид. наук, професор
Є.В. Додін – д-р юрид. наук, професор
В.В. Долежан – д-р юрид. наук, професор
В.М. Дрьомін – д-р юрид. наук, професор
В.В. Дудченко – д-р юрид. наук, професор
Н.А. Зелінська – д-р юрид. наук, професор
С.О. Ковальчук – канд. юрид. наук, доцент
П.Д. Пилипенко – д-р юрид. наук, професор
С.Л. Стадніченко – габілітований д-р, професор
В.В. Тіщенко – д-р юрид. наук, професор
В.О. Туляков – д-р юрид. наук, професор
В.І. Фелик – канд. юрид. наук, доцент
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» 04.11.2016 р. (протокол № 4)

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

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

ISSN 2305-0314

Національний університет «Одеська юридична академія», 2016

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

УДК 342.51.09

О. С. Дудченко
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри політології та права
Ніжинського державного університету імені Миколи Гоголя

НОРМОТВОРЧА ДІЯЛЬНІСТЬ НАРОДНИХ КОМІСАРІАТІВ УСРР У 1920–1930-Х РР.

Побудова незалежної, демократичної, правової, соціальної держави в Україні, про що проголошено в ст. 1 Конституції України, вимагає удосконалення діяльності органів державної влади і, насамперед, міністерств як центральних органів виконавчої влади. Такі реформування потребують чіткої правової регламентації, тому сьогодні активно відбувається процес створення нових нормативно-правових актів та скасування старих, який в юридичній науці називається поняттям «нормотворчість».

На думку вітчизняної дослідниці Н.М. Охріменко, пошук нової моделі нормотворчості міністерства України – це передусім намагання визначити оптимальний шлях розвитку сучасної державно-управлінської діяльності міністерства як правової форми державного управління [1, с. 185]. Тому важливе значення має вивчення історичного досвіду нормотворчої діяльності, зокрема, народних комісаріатів.

Народні комісаріати посідали важливе місце в механізмі радянської держави. Вони здійснювали управління різними сферами суспільного і державного життя. Для ефективної реалізації покладених на них функцій народні комісаріати були наділені нормотворчими повноваженнями.

Актуальність дослідження юридичної природи нормативно-правових актів народних комісаріатів і визначення їх місця в ієрархічній структурі системи законодавства не викликає сумнівів і сприятиме удосконаленню й упорядкуванню нормотворчої діяльності міністерств та інших центральних органів виконавчої влади незалежної України.

У радянський час дослідженням проблем нормотворчості органів державної влади займалася низка учених. Радянські дослідники В.А. Власов, П.Т. Василенков, Н.А. Волков, П.Т. Вишняков, Ю.М. Козлов, І.М. Кузнєцов, В.М. Марчук, В.М. Манохін, С.А. Маєвський, В.С. Проніна, О.В. Шоріна, Ц.А. Ямпольська та ін. досліджували функціонування й структуру органів державного управління СРСР й УРСР, а про нормотворчу діяльність згадували лише побічно.

У сучасній юридичній науці розкриттю теоретичних аспектів зазначеної проблематики присвячені праці фахівців з теорії держави і права С.Д. Гусарєва, М .С. Кельмана, А.М. Колодія, В.В. Копєйчикова, О.Г. Мурашина, А.Ю. Олійника, О.Ф. Скакун, О.Д. Тихомирова та ін.

Дослідженням особливостей нормотворчої діяльності окремих органів державної влади в Україні займалися В.Б. Авер'янов, О.Ф. Андрійко, Ю.П. Битяка, В.Д. Гончаренко, Н.Р. Нижник, В.М. Шаповал та інші вчені.

Проте варто підкреслити, що на загальнотеоретичному рівні подальшого дослідження потребують різновиди нормативно-правових актів народних комісаріатів УСРР, їх систематизація, стадії нормотворчої процедури, форми контролю за відповідністю змісту таких актів вимогам законності.

Метою статті є дослідження особливостей здійснення нормотворчої діяльності народних комісаріатів УСРР у 1920–1930-х рр.

Поняття нормотворчої діяльності є багатогранним явищем. У юридичній науці існує багатоманітність підходів до визначення понять «нормотворчість», «нормотворча діяльність» та «нормотворчий процес». У зв'язку з цим важливе значення має аналіз співвідношення понять «нормотворчість» та «правотворчість». По-перше, з огляду на радянську традицію, ці два поняття вживаються як синоніми. Так, радянський вчений Б.М. Лазарєв, ототожнюючи ці два поняття, зазначає, що нормотворчість у правовій сфері – це в принципі і головним чином державна діяльність, що завершує процес формування права, що означає зведення права в закон» [2, с. 52]. По-друге, вітчизняна вчена О.Ф. Скакун визначає нормотворчість як офіційну діяльність уповноважених суб'єктів держави та громадянського суспільства із встановлення, зміни, призупинення і скасування правових норм, їх систематизації [3, с. 348]. По-третє, вітчизняний дослідник Ж.О. Дзейко висловлює думку про те, що про нормотворчу діяльність варто говорити як у власному розумінні

© О. С. Дудченко, 2016

слова, так і в широкому. У власному розумінні – це діяльність із виробництва (формування) норм права, а у широкому – діяльність, пов'язана з підготовкою і прийняттям нормативних правових актів [4, с. 13]. Вчений Д.В. Журавльов відносно проаналізованих визначень говорить про присутність нормотворчості як у правоутворенні, так і в правотворчості. При цьому зазначаючи, що нормотворчість є набагато вужчим поняттям, ніж правоутворення та правотворчість [5, с. 66]. По-четверте, у юридичній науці існує думка, що нормотворчість притаманна в основному діяльності окремих органів держави, а правотворчість зазвичай визначають як діяльність держави у цілому, всіх її компетентних органів [6, с. 148]. О.Л. Дзюбенко зазначає, що нормотворчість – це діяльність спеціально уповноважених суб'єктів з підготовки, прийняття, зміни чи скасування і введення в дію норм права, що мають підзаконний характер [7, с. 70].

В.Б. Авер'янов, здійснюючи розподіл функцій на типологічні групи, властиві для органів виконавчої влади, виділяє нормотворчу діяльність, тобто підготовку проектів та видання нормативних актів з питань регулювання діяльності, що здійснюється як у межах органу, так і поза ним [8, с. 320]. Під нормотворчою діяльністю міністерства України, на думку вітчизняної дослідниці Н.М. Охріменко, варто розуміти специфічну форму комплексу активних дій уповноважених на те осіб міністерства, спрямованих на врегулювання суспільних відносин шляхом установлення норм права, внесення змін до існуючих норм, формування, ухвалення та оприлюднення (у разі необхідності) нормативних актів міністерства та припинення їх дії [9, с. 130–131].

Отже, застосовуючи загальнотеоретичні положення тлумачення понять «нормотворчість» та «нормотворча діяльність» розглянемо особливості здійснення нормотворчої діяльності народними комісаріатами як органами державного управління УСРР в 1920–1930-х рр. Після проголошення радянської влади на території України розпочалося формування і нової системи органів державної влади. Ускладнювався цей процес політичними та соціально-економічними факторами.

Радянська влада зупинила дію нормативно-правових актів, які діяли до 1917 року, що привело до правового нігілізму. Нормотворча діяльність органів державної влади на початковому етапі характеризувалася своєю недосконалістю, непослідовністю, мали місце певні протиріччя та копіювання норм РСФРР, не було закріплено процедури прийняття нормативно-правових актів. Нормативно-правові акти, які були видані в той час, це, зокрема, закони, декрети, резолюції, постанови, маніфести, повідомлення про рішення ЦВК та ін. [10, с. 15]. У законодавчій базі того часу можна зустріти випадки, коли в назві одного нормативно-правового правового акта могли вживатись два різні за своєю суттю терміни. Наприклад, Тимчасове положення про соціалізацію землі (Закон)» від 19 березня 1918 р., затверджене II Всеукраїнським з'їздом рад. У діяльності народних комісаріатів у сфері нормотворчості також варто відмітити складну, суперечливу ситуацію.

У юридичній науковій літературі загальновизнано, що відомчі нормативні акти відіграють допоміжну роль в правовому регулюванні суспільних відносин [11, с. 160], виконуючи конкретизуючу та забезпечувальну функції щодо законів та інших нормативних актів. Проте, як зазначають науковці, це твердження ні в якому разі не зменшує значення нормотворчої діяльності органів державного управління, яка дає можливість більш оперативного правового впливу на суспільні відносини, скасування прогалин у сфері компетенції державного органу та інші переваги в правовому регулюванні [12, с. 49–50].

Повноваження народних комісаріатів УСРР регламентувалися положеннями про відповідні наркомати, у яких зазначалися особливості видання ними відповідних нормативно-правових актів. Серед нормативно-правових актів народних комісаріатів варто назвати, декрети, інструкції, накази, постанови, положення, рішення (постанови) колегій народних комісаріатів, циркуляри. Нормотворча форма діяльності колегій народних комісаріатів УСРР реалізувалася шляхом ухвалення колегією загальнообов'язкових рішень.

Український дослідник О.Р. Купчик, аналізуючи організаційно-правові засади функціонування Народного комісаріату закордонних справ УСРР в 1919–1923 рр., серед нормативних актів, що видавалися НКЗС УСРР, називає накази (циркуляри), наприклад, «Про порядок в'їзду українських громадян, які мають паспорти РСФРР, на територію УСРР і РСФРР» (6 березня 1921 р.); «Про порядок видачі віз на в'їзд в УСРР» (12 грудня 1921 р., 26 грудня 1921 р.); Інструкція «Про порядок висилки іноземців за межі УСРР»; Інструкція «Про облік і контроль над засобами пересування іноземних представництв в межах УСРР» та ін. [13, с. 30–31].

Положення про Народний комісаріат юстиції (Далі – НКЮ УСРР), затверджене Постановою ВУЦВК та РНК УСРР «Про Народний комісаріат юстиції» від 5 жовтня 1921 р. закріплювало серед повноважень НКЮ УСРР, зокрема, розробку та розгляд законопроектів, тлумачення законів керівництва у правотворчій діяльності окремих відомств, а також кодифікацію законодавства, публікацію законодавчих актів і постачання законодавчими матеріалами всіх відомств [14]. Положення про Народний комісаріат юстиції УСРР, затверджене Постановою Всеукраїнсько-

го Центрального Виконавчого комітету 1 серпня 1923 р. зазначало, що НКЮ УСРР мало право видання наказів та інструкцій, що визначали діяльність Найвищого Суду, Народних Судів і всіх взагалі судових установ УСРР [15].

У Положенні «Про Народний Комісаріат охорони здоров'я УСРР» 1919 р. зазначалося, що НКОЗ УСРР мав право розробки й підготовки законодавчих норм у сфері медико-санітарної справи, здійснювати спостереження і контроль за застосуванням цих норм і прийняття заходів до неухильного їх виконання, а також видання обов'язкових для всіх установ і громадян УСРР розпоряджень і постанов у сфері медико-санітарної справи та ін. [16].

З огляду на необхідність розробки та редагування законодавчих та урядових актів, згідно з Положенням про Народний комісаріат юстиції УСРР 1923 р. у структурі НКЮ УСРР було створено Відділ законодавчих проектів та кодифікації [15]. Відповідно до Постанови Всеукраїнського Центрального Виконавчого Комітету й Ради Народних Комісарів УСРР «Про порядок розгляду і оголошення законодавчих і урядових актів» від 7 жовтня 1925 р. за Відділом законодавчих проектів та кодифікації Народного комісаріату юстиції УСРР було закріплено право розглядати законодавчі та урядові проекти окремих відомств. Відділ Законодавчих проектів і кодифікації Народного комісаріату юстиції не пізніш як через три дні після надходження на його розгляд зазначених вище проектів зобов'язаний був пересилати відповідному відомству свій висновок по проекту або відредагований проект, водночас пересилаючи копію до Ради Народних Комісарів УСРР або до малого Раднаркому. Зазначений порядок застосовувався також до декретів, які пересилалися для реєстрації як урядових розпоряджень, що мали загальнодержавне значення, видаваних в РСФРР «по Народніх Комісаріятах Юстиціі, об'єднаних в силу згоди, заключеної 18-го травня і 1-го червня 1919 р. В. Ц. В. К. і підтвердженої IV Всеукраїнським З'їздом Рад» [17].

Крім того, Відділ законодавчих проектів та кодифікації Народного комісаріату юстиції УСРР здійснював систематизацію законодавчих та урядових актів, підготовку та редагування проектів кодексів, а також перевіряв відповідність чинним нормам права розпоряджень, виданих народними комісаріатами та Центральними відомствами. Для реалізації цього завдання всі народні комісаріати і центральні відомства були зобов'язані надсилати до Відділу законодавчих проектів та кодифікації НКЮ УСРР копії своїх розпоряджень загальнодержавного значення [17].

Згідно з Постановою Всеукраїнського Центрального Виконавчого Комітету й Ради Народних Комісарів УСРР «Про порядок розгляду і оголошення законодавчих і урядових актів» від 7 жовтня 1925 р. проекти нових кодексів або правки до вже чинних кодексів вносилися Відділом законодавчих проектів та кодифікації НКЮ УСРР на остаточний розгляд та затвердження Ради Народних Комісарів УСРР та Всеукраїнського Центрального Виконавчого Комітету [17]. Зазначена постанова та порядок розгляду нормативних актів залишалися чинними до 1950 р. (Постановою Ради Міністрів Української РСР від 22 серпня 1950 р. № 2563).

Таким чином, нормотворча діяльність народних комісаріатів УСРР характеризувалася своєю недосконалістю, непослідовністю, а нормативно-правові акти мали декларативний, політичний характер, про що свідчить поступове розширення компетенції з'їдів Рад та КП(б)У.

Література

1. Охріменко Н.М. Нормотворча діяльність міністерств в Україні: проблеми реалізації // Вісник Національної академії державного управління. – 2012. – № 3. – С. 182–189.

2. Лазарев Б.М. Компетенция органов управления / Б.М. Лазарев. – М. : Юрид. лит., 1972. – 280 с.

3. Скакун О.Ф. Теорія права і держави : [підручник]. – 3-те видання. – К. : Алерта ; ЦУЛ, 2011. – 524 с.

4.Дзейко Ж. Правова робота у сфері нормотворчої діяльності органів військового управління і військового командування // Право військової сфери. – 2008. – № 4. – С. 13–16.

5. Журавльов Д.В. Організаційно-правове забезпечення функціонування центральних органів виконавчої влади України: теоретико-правовий аспект : [монограф.] / Д.В. Журавльов. – Дніпропетровськ : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ ; Ліра ЛТД, 2013. – 312 с.

6. Шпак Ю.А. Методологічні підходи до визначення поняття нормотворчості органів місцевого самоврядування / Ю.А. Шпак // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія «Юридичні науки». – 2013. – № 1. – С. 145–152.

7. Дзюбенко О.Л. Ідея верховенства права в контексті відомчого нормотворення / О.Л. Дзюбенко // Наукові записки. – Т. 64 : Юридичні науки / Нац. ун-т «Києво-Могилянська академія». – К. : Видавн. дім «КМ Академія», 2007. – С. 70–74.

8. Виконавча влада і адміністративне право / за заг. ред. В.Б. Авер'янова. – К. : Видавн. дім «Ін Юре», 2002. – 668 с.

9. Охріменко Н.М. Питання правового регулювання юридичної відповідальності посадових осіб міністерства України за здійснення нормотворчості / Н.М. Охріменко // Економіка та держава. – 2012. – № 4. – С. 130–133.

10. Вовк Ю.Є. Законодавча діяльність урядів радянської України у 1919–1929 рр. / Ю.Є. Вовк // Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. – 2012. – № 3. – С. 15–18.

11. Законодательство и законодательная деятельность в СССР / отв. ред. П.П. Гуреев, П.И. Седугин. – М. : Юрид. лит., 1972. – 325 с.

12. Коропатнік І.М. Вдосконалення нормотворчої діяльності органів військового управління збройних сил України / І.М. Коропатнік, І.І. Кузьмич // Юридичний вісник. – 2013. – № 4(29). – С. 48–52.

13. Купчик О.Р. Організаційно-правові засади функціонування народного комісаріату закордонних справ

УСРР в 1919–1923 рр. / О.Р. Купчик // Часопис Київського університету прав. – 2010. – № 2. – С. 30–34.

14. О Народном комиссариате юстиции : Положение Всеукраинского Центрального Испольнительного Комитета и Совета Народных Комиссаров от 5 октября 1921 г. // Собрание узаконений и распоряжений Рабоче-крестьянского правительства Украины. – 1921. – № 20. – Ст. 572.

15. Положення про Народний комісаріат юстиції УСРР : Постанова Всеукраїнського Центрального Виконавчого комітету від 1 серпня 1923 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KP230019.html.

16. Собрание узаконений и распоряжений Рабоче-крестьнского правительства Украины от 5 февраля 1919 г. – № 5. – С. 64–66.

17. Про порядок розгляду і оголошення законодавчих і урядових актів : Постанова Всеукраїнського Центрального Виконавчого Комітету й Ради Народних Комісарів УСРР від 7 жовтня 1925 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://document.ua/pro-porjadok-rozgljadu-i-ogoloshennja-zakonodavchih-i-urjado-doc53862.html.

Анотація

Дудченко О. С. **Нормотворча діяльність народних комісаріатів УСРР у 1920–1930-х рр.** – Стаття.

У статті розглянуто особливості здійснення нормотворчої діяльності народними комісаріатами, проаналізовано поняття, сутність та види нормативно-правових актів народних комісаріатів УСРР в 1920–1930-х рр.

Ключові слова: декрет, закон, наказ, народний комісар, народний комісаріат, нормотворчість, розпорядження.

Аннотация

Дудченко О. С. **Нормотворческая деятельность народных комиссариатов УССР в 1920–1930-х гг.** – Статья.

В статье рассмотрены особенности осуществления нормотворческой деятельности народными комиссариатами, проанализированы понятие, сущность и виды нормативно-правовых актов народных комиссариатов УССР в 1920–1930-х гг.

Ключевые слова: декрет, закон, приказ, народный комиссар, народный комиссариат, нормотворчество, распоряжения.

Summary

Dudchenko O. S. **USSR National commissariat rule-making activities in 1920–1930's.** – Article.

The article deals with the peculiarities of National commissariat legislative activity, analyzes the concept, nature and types of USSR National commissariat regulations in 1920–1930's.

Key words: decree, law, order, National Commissioner, National commissariat, rule-making, directions.

УДК 340.13

К. О. Рибак
аспірант кафедри адміністративного права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

МІСТОБУДІВНА ДІЯЛЬНІСТЬ ЯК ОБ'ЄКТ ЮРИДИЧНОГО РЕГУЛЮВАННЯ: НОТАТКИ ДО НАУКОВОЇ ДИСКУСІЇ

Будь-яке суспільство в різні історичні періоди потребує соціально-нормативної регуляції, яка зумовлена необхідністю стабільності, організованості, впорядкованості людських відносин. З одного боку, це забезпечується прямим впливом різноманітних соціальних, біологічних, природних чинників на поведінку людей. З іншого, – державою, за допомогою юридичних норм, тобто через юридичне регулювання.

Юридичного регулювання потребують також і суспільні відносини, що виникають під час надання земель для містобудівних потреб; розробки і реалізації містобудівної документації; будівництва житлово-цивільних, виробничих та інших об'єктів; створення соціальної, інженерної і транспортної інфраструктури територій та населених пунктів; розробки правових актів, державних стандартів, норм і правил, пов'язаних із містобудівною діяльністю; контролю за дотриманням містобудівного законодавства.

Аналіз останніх наукових досліджень і публікацій свідчить, що проблеми юридичного регулювання у сфері містобудівної діяльності досліджували як українські, так і зарубіжні вчені: В.М. Вакуленко, О.В. Єрхов, І.О. Ізарова, О.О. Квасніцька, С.Г. Кравченко, В.В. Мещеряков, В.Г. Олюха, М.К. Орлатий, П.С. Покатаєв, Р.С. Ярошевська та ін. Проте названим авторам не вдалося вирішити всі дискусійні аспекти, якими широко наповнена сфера містобудування.

Мета дослідження полягає в продовженні наукової дискусії щодо розгляду містобудівної діяльності як об'єкта юридичного регулювання шляхом аналізу відповідних наукових підходів та нормативно-правових актів у сфері містобудівної діяльності.

Переходячи безпосередньо до характеристики містобудівної діяльності як об'єкта юридичного регулювання, слід наголосити на існуванні величезної кількості нормативно-правових актів, спрямованих на регулювання матеріально-просторового середовища життєдіяльності людини. Проте практика їх застосування свідчить, що багато з них є неузгодженими між собою [1; 2]. Насамперед, це стосується понятійного апарату, який використовується у сфері містобудівної діяльності. З огляду на це ми пропонуємо розпочати наше дослідження із з'ясування сутності поняття «містобудівна діяльність», яке є визначальним для всього містобудівного законодавства.

Аналіз наукових праць дозволяє вести мову про існування декількох підходів до визначення поняття «містобудівна діяльність», зокрема широкого та вузького. Так, представники першого підходу (В.О. Баранов, В.М. Вакуленко, А.І. Мартинюк, В.В. Мещеряков, О.К. Орлатий, В.А. Поляченко, А.А. Радовцев, В.В. Рибак, Ю.С. Сербін) наголошують на тому, що містобудівна діяльність є різноманітною діяльністю широкого кола осіб, яка спрямована на формування повноцінного середовища життєдіяльності людини в межах як селища, так і всієї території України. Натомість представники вузького підходу (О.В. Єрхов, І.О. Ізарова, М.В. Темников) займають протилежну позицію, відповідно до якої містобудівна діяльність зводиться лише до будівельної та архітектурної діяльності.

Висловлюючи власну позицію щодо цього питання, необхідно сказати, що ми підтримуємо широкий підхід до розуміння поняття «містобудівна діяльність», до змісту якого ми, однак, хочемо внести певні корективи. У контексті сказаного зазначимо, що важливу роль в удосконаленні термінології відіграє законодавство, яке повинно бути досконалим як із змістовної, так і з термінологічної точок зору, чого, на жаль, не можна сказати про законодавство у сфері містобудування. З огляду на це актуальним є питання про доцільність подальшого існування двох законів з однаковим предметом правового регулювання – Закону України «Про основи містобудування» [3] та Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» [4]. Вказані закони були прийняті в різні часи, навіть у різні епохи, що призвело до існування чисельних протиріч в їх змісті, в тому числі і термінологічного характеру. Шлях виправлення ситуації, що склалася, ми бачимо лише один – визнати нечинним Закон України «Про основи містобудування», перенісши окремі його положення (які відповідають вимогам часу) до Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності».

Другим кроком має бути уніфікація всіх понять, що містяться в чинному законодавстві у сфері містобудівної діяльності, а також введення нових (додаткових) категорій, необхідних для більш повного розуміння дефініції «містобудівна діяльність». Так, на наш погляд, включення в юридичний обіг потребує термін «суб'єкти містобудівної діяльності». Наразі в ст. 4 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» [4] згаду-

© К. О. Рибак, 2016

ється інша категорія – «суб'єкти містобудування», які, на думку законодавця, представлені органами виконавчої влади, Верховною Радою Автономної Республіки Крим, Радою міністрів Автономної Республіки Крим, органами місцевого самоврядування, фізичними та юридичними особами. Однак, на наш погляд, цей перелік є неповним як з огляду на зміст ст. 6 названого закону, так і з огляду на ч. 2 ст. 5 Проекту Містобудівного кодексу України від 29.09.2009 № 5181 [5]. Таким чином, ми пропонуємо віднести до суб'єктів містобудівної діяльності Верховну Раду України, Президента України, Кабінет Міністрів України, Верховну Раду та Раду міністрів Автономної Республіки Крим, центральні та місцеві органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування, об'єднання громадян, юридичних та фізичних осіб.

Потребують розширення і складові елементи містобудівної діяльності. Так, на сьогодні вони, відповідно до ст. 1 Закону України «Про основи містобудування», представлені: прогнозуванням розвитку населених пунктів і територій, плануванням, забудовою територій, проектуванням, будівництвом, реконструкцією, реставрацією, реабілітацією об'єктів містобудівельної діяльності та створенням інженерної, транспортної інфраструктури. У той же час аналіз положень Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності», Закону України «Про основи містобудування» дозволяє зробити висновок, що до їх переліку мають бути включені: зонування території України, її частин (груп областей), території Автономної Республіки Крим, областей, адміністративних районів; створення соціальної інфраструктури (ч. 1 ст. 4 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності»), здійснення архітектурної діяльності (ст. 2 Закону України «Про основи містобудування»); створення соціальної, виробничої, транспортної, комунікаційно-інформаційної, інженерної, природоохоронної інфраструктури (ст. 19 Закону України «Про основи містобудування», ст. 2 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності»).

У контексті створення об'єкта містобудівної діяльності, на наш погляд, важливим є доповнення ст. 1 Закону України «Про основи містобудування» [3] такими складниками, як прийняття спорудженого об'єкта в експлуатацію, знесення (передбачених ст. 4 Закону України «Про архітектурну діяльність») та ремонт (поточний, середній і капітальний [6]), благоустрій об'єкта містобудування, консервація незавершеного об'єкта містобудування (Закон Республіки Білорусь «Про архітектурну, містобудівну та будівельну діяльність у Республіці Білорусь» від 05.07. 2004 р. № 300-З [7].

Наведені висновки та пропозиції дозволяють нам, як наслідок, сформулювати таке визначення категорії «містобудівна діяльність»: це цілеспрямована діяльність суб'єктів містобудівної діяльності зі створення та підтримання повноцінного середовища життєдіяльності людини, яка включає прогнозування розвитку населених пунктів і територій, планування, зонування, реконструкцію населених пунктів і територій, архітектурну діяльність, будівництво, консервацію незавершеного об'єкта містобудівної діяльності, прийняття спорудженого об'єкта в експлуатацію, ремонт (поточний, середній і капітальний), знесення, благоустрій об'єкта містобудівної діяльності, створення соціальної, інженерної, виробничої, транспортної, природоохоронної, комунікаційно-інформаційної інфраструктури.

Ведучи мову про містобудівну діяльність, не можна не звернути увагу на факт одночасного вживання законодавцем у текстах нормативних актів категорій «містобудування» та «містобудівна діяльність», до яких він ставиться як до синонімів. Така ситуація, на наш погляд, виключає необхідність їх одночасного вживання в текстах нормативних актів, оскільки це може негативно позначитися на одноманітності практики правозастосування, викликати різне сприйняття змісту суспільних відносин, які знаходять прояв у даній сфері. З огляду на викладене, а також семантичне значення згаданих категорій, більш чіткою та однозначною виглядає дефініція «містобудівна діяльність», яку ми і будемо використовувати надалі в межах дисертаційного дослідження.

Важливим кроком у напрямку з'ясування сутності містобудівної діяльності є конкретизація питання про її безпосередній об'єкт. Так, у ст. 4 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» законодавець розрізняє об'єкти містобудівної діяльності в залежності від державного, регіонального та місцевого рівнів [4]. Разом із цим зазначимо, що позиція законодавця із цього приводу не є єдиною. Так, наприклад, О.В. Сергієнко пропонує структурувати об'єкти містобудівної діяльності за однорідністю: містобудівна документація, містобудівні програми, детальний план території, об'єкт архітектурної діяльності, об'єкти будівництва, об'єкти експлуатації, об'єкти нормативно-правового забезпечення [8]. Принагідно зазначимо, що з подібним підходом ми погодитися не можемо, оскільки науковець, з одного боку, під об'єктами містобудівної діяльності розуміє певні дії (види робіт), а з іншого, – технічну документацію, чого просто не може бути з огляду на існуючі між ними відмінності.

Більш правильним нам здається погляд розробників проекту Містобудівного кодексу України, які до об'єктів містобудівної діяльності відносять: територію України, території адміністративно-територіальних одиниць, окремих населених пунктів, їх частин, у тому числі функціональні території (зони) житлової та громадської забудови,

виробничі, природно-заповідні, історико-культурні, курортні, рекреаційні, комунальні території, зони охорони пам'яток культурної спадщини та природної спадщини тощо; окремі земельні ділянки; будинки і споруди або їх комплекси [9].

Містобудівна діяльність, як випливає з викладеного, є складним видом суспільно-корисної праці, учасниками якої є велика кількість суб'єктів, що володіють різним правовим статусом, реалізуючи його по відношенню до розгалуженої системи названих вище об'єктів. З огляду на це наступним своїм завданням ми бачимо конкретизацію напрямків містобудівної діяльності, що віддзеркалюють усю її різноманітність.

Відповідно до ст. 2 Закону України «Про основи містобудування» [3] законодавець до головних напрямків містобудівної діяльності відносить: планування, забудову та інше використання територій; розробку і реалізацію містобудівної документації та інвестиційних програм розвитку населених пунктів і територій; визначення територій, вибір, вилучення (викуп) і надання земель для містобудівних потреб; здійснення архітектурної діяльності; розміщення будівництва житлово-цивільних, виробничих та інших об'єктів, формування містобудівних ансамблів і ландшафтних комплексів, зон відпочинку та оздоровлення населення; створення соціальної, інженерної і транспортної інфраструктури територій та населених пунктів; створення та ведення містобудівних кадастрів населених пунктів; розробку правових актів, державних стандартів, норм і правил, пов'язаних із містобудуванням; контроль за дотриманням містобудівного законодавства; підготовку кадрів для містобудування, підвищення їх кваліфікації; ліцензування певних видів господарської діяльності в будівництві об'єктів IV і V категорій складності за переліком видів робіт, що визначається Кабінетом Міністрів України, в порядку, встановленому законодавством.

Натомість науковці дещо інакше дивляться на зазначені напрямки, обґрунтовуючи їх розширення. Наприклад, В.О. Резниченко вважає наведений вище перелік неповним та розширює його за рахунок стандартизації та сертифікації у сфері містобудівної діяльності. Автор аргументує це наявністю чисельних нормативних актів, які, зокрема, закріплюють відповідні повноваження Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України (Далі – Мінрегіонбуд), умови і порядок сертифікації [10].

Цікавою є позиція В.Г. Олюхи, який класифікував напрямки містобудівельної діяльності за певними видами діяльності: програмно-установча, нормотворча діяльність; архітектурна діяльність; будівельна діяльність; легалізуюча діяльність; діяльність із забезпечення контролю та нагляду у сфері містобудування; діяльність з управління процесами охорони та покращення природного середовища; науково-дослідницька та педагогічна діяльність [11].

Коментуючи позицію В.Г. Олюхи, зазначимо, що вона в цілому здається нам обґрунтованою, проте не ідеальною. Наразі мова йде про те, що автор не врахував окремі види діяльності, які, на наш погляд, входять до змісту містобудівної діяльності. Маємо на увазі проведення галузевої експертизи науково-дослідних (науково-технічних) установ у галузі будівництва, житлово-комунального господарства та промисловості будівельних матеріалів, архітектурно-містобудівних конкурсів тощо [12].

Аналіз поняття містобудування, головних напрямків містобудівної діяльності та основних вимог до такої діяльності дозволяє зробити висновок, що дана сфера наповнена різноманітними і чисельними відносинами. Так, наприклад, процес створення об'єкту будівництва та виникнення права власності на нього передбачає наявність: юридичних фактів, нормативно-правових актів, правочинів; адміністративних актів; дозвільних процедур [13, с. 56].

Суспільні відносини, які виникають у сфері містобудівної діяльності, з огляду як на їх значення для сталого розвитку населених пунктів, для реалізації прав приватних осіб, так і на певну небезпеку, яка може виникнути у випадку порушення вимог проведення будівельної діяльності, вимагають належного впорядкування, яке здійснюється на сьогодні за допомогою розгалуженої системи юридичних засобів – Конституції України, міжнародно-правових актів, законів України, підзаконних нормативно-правових актів та інших правових засобів (актів застосування, договорів тощо).

В юридичній літературі сформувалося єдине розуміння юридичного регулювання як сукупності різноманітних форм та засобів юридичного впливу держави на суспільні відносини, що здійснюються в інтересах всього суспільства або певного колективу чи особистості, з метою підпорядкувати поведінку окремих суб'єктів встановленому в суспільстві правопорядку. Юридичне регулювання – це певний процес, зумовлений об'єктивними та суб'єктивними чинниками, такими як: рівень зрілості та стійкості суспільних відносин, рівень соціальної структури суспільства, стан економічного розвитку суспільства, загальний рівень правової культури населення та ін. Наявність юридичного регулювання суспільних відносин свідчить про відсутність свавілля в суспільному житті людей [14, с. 67]. Таким чином, юридичне регулювання у сфері містобудівної діяльності являє собою вплив держави на суспільні відносини у сфері містобудівної діяльності за допомогою різноманітних юридичних форм та засобів із метою їх впорядкування встановленому правопорядку.

Суспільні відносини, пов'язані з використанням населених пунктів і територій, архітектурною

діяльністю, будівництвом, прийняттям спорудженого об'єкта в експлуатацію, благоустрієм об'єкта містобудівної діяльності, створенням відповідної інфраструктури, із забезпеченням публічного управління в даній сфері, встановленням та реалізацією заходів щодо забезпеченням реалізації прав фізичних та юридичних осіб, а також із забезпеченням юридичної відповідальності суб'єктів містобудівної діяльності, власне, і є об'єктом юридичного регулювання у сфері містобудівної діяльності. На це, зокрема, вказує більшість науковців із теорії права та держави, зазначаючи, що об'єктом юридичного регулювання є ті суспільні відносини, які є вольовими, мають чітко визначений зміст та потребують юридичного впливу [14, с. 75].

Підсумовуючи викладене, слід наголосити на декількох аспектах. По-перше, містобудівна діяльність є багатогранною, під час якої виникають різноманітні як за правовою природою, так і за суб'єктним складом, суспільні відносини. Такі відносини потребують постійного юридичного регулювання з боку держави за допомогою юридичних засобів. По-друге, вдосконалення чинного законодавства у сфері містобудівної діяльності викликає необхідність визнання нечинним Закону України «Про основи містобудування» з послідуючим перенесенням окремих його норм до Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності». По-третє, ефективність правозастосування у сфері містобудівної діяльності залежить від чіткості понятійного апарату, який використовується в даній сфері. По-четверте, необхідною є конкретизація поняття та головних напрямків містобудівної діяльності, які мають знайти закріплення в чинних нормативних актах.

Література

1. Квасніцька О.О. Теоретичні аспекти та практичні проблеми правового регулювання об'єктів будівництва / О.О. Квасніцька // Часопис цивілістики. – № 15. – С. 22–26.

2. Ярошевська Р.С. Містобудівна діяльність як об'єкт адміністративно-правового регулювання / Р.С. Ярошевська [Електронний ресурс]. – Режим доступу : filehttp://www.pap.in.ua/2_2015/61.pdf.

3. Про основи містобудування : Закон України від 16.11.1992 р. № 2780-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/go/2780-12.

4. Про регулювання містобудівної діяльності : Закон України від 17.02.2011 р. № 3038-VI: [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3038-17.

5. Проекту Містобудівного кодексу України від 29.09.2009 № 5181 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=36234&pf35401=150105.

6. Фінансування поточного, середнього та капітального ремонту основних засобів [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://library.if.ua/book/70/5148.html.

7. Об архитектурной, градостроительной и строительнойдеятельности в Республике Беларусь : Закон Республики Беларусь от 5 июля 2004 года № 300-З] [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=6739.

8. Сергієнко О.В. Особливості правового регулювання об'єктів у сфері містобудівної діяльності / О.В. Сергієнко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : file:///C:/Users/elius/Downloads/evpe_2015_1_30.pdf.

9. Проект Містобудівного кодексу України від 18.05.2010 № 6400 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=37713&pf35401=164405.

10. Резніченко В.О. Адміністративно-правові засади дозвільної діяльності у сфері містобудування : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.07 / В.О. Резніченко. – Харків, 2015. – 198 с.

11. Олюха В.Г. Співвідношення містобудування та капітального будівництва / В.Г. Олюха // Актуальні проблеми держави і права. – 2014. – С. 280–286.

12. Про затвердження Положення про Міністерство регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України : Постанова Кабінету Міністрів України від 30.04.2014 р. № 197 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/197-2014-%D0%BF.

13. Олюха В.Г. Оптимізація капітального будівництва: господарсько-правові проблеми / В.Г. Олюха. – Київ : Центр учб. літ., 2015. – 301 с.

14. Теорія держави і права: Академічний курс / За ред. О.В. Зайчука, Н.М. Онищенко. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 688 с.

Анотація

Рибак К. О. **Містобудівна діяльність як об'єкт юридичного регулювання: нотатки до наукової дискусії.** – Стаття.

Стаття присвячена продовженню наукової дискусії щодо розгляду містобудівної діяльності як об'єкта юридичного регулювання шляхом аналізу відповідних наукових підходів та нормативно-правових актів у сфері містобудівної діяльності.

Ключові слова: юридичне регулювання, містобудівна діяльність, наукова дискусія, нормативно-правовий акт.

Аннотация

Рыбак К. О. **Градостроительная деятельность как объект юридического регулирования: заметки к научной дискуссии.** – Статья.

Статья посвящена продолжению научной дискуссии о рассмотрении градостроительной деятельности как объекта юридического регулирования путём анализа соответствующих научных подходов и нормативно-правовых актов в сфере градостроительной деятельности.

Ключевые слова: юридическое регулирование, градостроительная деятельность, научная дискуссия, нормативно-правовой акт.

Summary

Rybak K. O. **Urban planning activities as a legal regulation of the object: notes to the scientific discussion.** – Article.

The article is devoted to the continuation of the scientific debate on the consideration of town-planning activity as an object of legal regulation by analyzing relevant scientific approaches and legal acts in the sphere of urban development activities.

Key words: legal regulation, urban development, scientific discussion, regulatory legal act.

УДК 340.132.6

В. І. Царенко
кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач відділу організаційно-правового забезпечення митної безпеки
Науково-дослідного центру митної справи
Науково-дослідного інституту фіскальної політики
Університету державної фіскальної служби України

СУЧАСНІ ВНУТРІШНЬОДЕРЖАВНІ ВИКЛИКИ, ЩО ПОСТАЮТЬ ПЕРЕД ДЕРЖАВНОЮ ПРИКОРДОННОЮ СЛУЖБОЮ В ПРАВОЗАСТОСОВЧІЙ ДІЯЛЬНОСТІ ІЗ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРИКОРДОННОГО РЕЖИМУ ТА РЕЖИМУ КОРДОНУ

Державна прикордонна служба України (далі – ДПСУ), виконуючи завдання з охорони державного кордону України, по суті здійснює реалізацію правових норм у визначеній сфері діяльності. Таку правореалізацію прикордонне відомство здійснює у всіх визначених теорією права формах. Основною формою реалізації права для ДПСУ є правозастосовча діяльність, що характерна для всіх органів виконавчої влади. Однак виконувані ДПСУ завдання вимагають застосування особливих, відмінних від інших правоохоронних органів заходів за змістом, формою, методами та ознаками. Такі заходи розробляють та планують керівники і штаби з урахуванням загроз та викликів, що постають перед ДПСУ та державою. Відтак у зазначених посадових осіб виникає необхідність вивчення викликів та загроз, що постають перед державною прикордонною службою в правозастосовчій діяльності із забезпечення прикордонного режиму та режиму кордону.

Питання прикордонної безпеки та її загроз у різний час та під різним кутом зору досліджували Ю.А. Дем'янюк, М.М. Литвин, А.В. Липкан, А.В. Махнюк, В.О. Назаренко, К.Г. Наумік, В.М. Серватюк, Д.В. Хруст, Г.П. Ситник, О.Г. Пономаренко, П.А. Шишолін та ін. Проте з плином часу виникає об'єктивна необхідність, що актуалізує наукові дослідження розглядуваних питань.

Мета статті – дослідити сучасні внутрішньодержавні виклики, що постають перед ДПСУ в правозастосовчій діяльності із забезпечення прикордонного режиму та режиму кордону.

В останні роки спостерігається підвищений інтерес населення України до суспільних політичних процесів. З моменту початку бойових дій на сході України вивчення питань сучасних викликів та загроз національній безпеці стало важливим для кожного українця. Такі виклики і загрози стали об'єктом обговорення на міжнародній конференції «Регіональна стабільність на кордонах України та ЄС: сучасні виклики та інструменти забезпечення». Конференцію організували науковці регіонального філіалу Національного інституту стратегічних досліджень, що в м. Ужгороді, спільно з Посольством Словацької Республіки в Україні. Аналізуючи матеріали зазначеного форуму, можемо констатувати, що, на думку національних та західних експертів, першим викликом загальнодержавного значення є корупція. Вона настільки вкорінилася, що стала частиною державно-суспільних відносин і, як ракова пухлина, перешкоджає нормальному розвитку держави. Тільки суттєве реформування всіх гілок влади, законодавства та створення прозорої системи державно-владних відносин здатне зрушити Україну від застою та здолати корупцію. Це лише один важкий, тернистий шлях, що може призвести до економічного зростанні та добробуту. Адже кожен знає, що інвестиції та допомога приходять лише туди, де є прозорі та стабільні правила гри, що ґрунтуються на правовому законі. Любомір Регак зазначив: «...тільки економічно сильна й політично вільна Україна зможе забезпечити свою безпеку, територіальну цілісність і соціальний мир у країні. Такою ми хочемо бачити Україну, нашого східного сусіда, в цьому полягає наш національний інтерес» [1, с. 11–12].

Наступним викликом є сепаратизм, що виник внаслідок складної економічної ситуації в Україні, а також інформаційної підривної діяльності, яку проводить Росія як елемент гібридної війни. Російську агресію проти України буде не зовсім вірно віднести лише до внутрішніх викликів та загроз, адже це небезпека також для системи міжнародної та європейської безпеки. Інформаційну руйнівну діяльність Росія здійснює не тільки в Україні а й у країнах Європи. При цьому застосовуються «брудні засоби», адже російські ЗМІ за останні кілька років майже повністю втратили будь-який зв'язок із класичним розумінням медіа, притаманним демократичному світу. Сьогодні науковці та політики часто наводять слова К. Клаузевіца, який говорив, що «...війна є продовженням політики іншими засобами». Ми підтримуємо точку зору О. Власюка стосовно російських ЗМІ, що вони є засобом продовження агресивної політики Кремля» [1, с. 22].

Інше джерело сепаратизму – зрада державних інтересів посадовими особами правоохоронних органів. На серйозності цієї проблеми наголосив

© В. І. Царенко, 2016

голова Служби безпеки України (далі – СБУ) В. Наливайченко, який з огляду на проблеми з лояльністю персоналу в Криму заявив, що під час перебування при владі В. Януковича в СБУ працювало близько 30% осіб, нелояльних до української влади. Схожу ситуацію виявлено і в Міністерстві внутрішніх справ України (далі – МВС України). Тільки на Донбасі необхідно було замінити понад 20 тис. співробітників, які підтримували проросійські сепаратистські процеси в регіоні [1, с. 45]. Пройшло три роки від озвученої інформації, а кадрові зміни відбуваються лише частково в МВС України.

Крім цього, варто пам'ятати, що підривна діяльність, вербування співробітників правоохоронних органів і силових відомств та спроби впливу на державних посадовців у різних регіонах України продовжується. З метою розхитування ситуації в українському суспільстві варто очікувати активності проросійських неурядових організацій та політичних сил. До прикладу, така активізація спостерігається в останні роки в Закарпатській області, де проживає біля 200 тис. угорської етнічної меншини радикальної угорської партії «Йоббік», мета якої – створення угорської автономії в Притисянському окрузі цієї області. Як відомо, представники цієї партії були присутніми як «офіційні спостерігачі» під час псевдореферендуму в Криму та під час виборів в «ЛНР» та «ДНР». Тому не дивно чути від представників цієї політичної сили Угорщини заклики, спрямовані проти територіальної цілісності та суверенітету України.

Крім цього, в Закарпатській області постає проблема пожвавлення сепаратистських тенденцій серед закарпатських русинів, які ще з 1991 року намагаються отримати русинську автономію. Активістом цього руху є Петро Гелько, який запам'ятався зверненням до російського президента В. Путіна з проханням встановити і визнати «Підкарпатську Русь» шляхом «миротворчої операції».

Як свідчать останні події в Україні, іншим джерелом сепаратизму є біпатризм. Вже давно експерти, аналітики, науковці шукають шляхи боротьби з викликами та загрозами, пов'язаними з інститутом біпатризму на міжнародному рівні. Оголилась проблема саме в Україні, коли суспільству стало відомо про іноземне громадянство окремих посадових осіб. Негативна реакція суспільства на такі випадки є цілком природною. Але загроза державній безпеці має місце не тільки в цьому випадку, а й тоді, коли населення прикордонних регіонів має паспорти громадян суміжних держав. Такі тенденції відбуваються в Львівській, Закарпатській, Чернівецькій області та в областях, що межують із Росією.

Державна прикордонна служба України також вивчає та аналізує загрози, з якими стикаються прикордонні наряди, та виробляє превентивні напрями діяльності.

Залишається актуальною проблема незаконної міграції в напрямі зі східного кордону України на західний, а також трапляються поодинокі випадки з північного кордону. За інформацією ДПСУ, за 9 місяців 2016 року прикордонними нарядами за незаконне перетинання кордону та порушення правил перебування в Україні затримано 1 тис. 900 незаконних мігрантів. А також не пропущено понад 10 тисяч іноземців, які були визнані потенційними мігрантами. Крім цього, оперативні підрозділи Держприкордонслужби припинили діяльність 17 злочинних груп, які займалися незаконним переправленням осіб через державний кордон, а до Єдиного реєстру досудових розслідувань внесено 57 повідомлень за ст. 332 Кримінального кодексу України [2].

Традиційно незаконна міграція активізувалась на західній ділянці державного кордону – 561 затримання за спробу перетину кордону з порушенням законодавства про ДКУ. Особливість цього року – переорієнтація каналів незаконної міграції зі словацької ділянки на угорську. Прикордонники вважають, що це зумовлено зміною статусу місць тримання біженців (із відкритого тримання на закрите) в Словацькій Республіці. Крім цього, Угорською Республікою із серпня 2014 року не ініційовано жодної передачі іноземців, затриманих за незаконне перетинання державного кордону з України. Відомо, що більшість із них перебуває в різноманітних юридичних процедурах набуття статусу біженця, адже міграційне законодавство Угорщини в порівнянні з іншими країнами ЄС є досить лояльним [2].

«Сегментом особливої уваги» називають у прикордонному відомстві ділянку російського кордону. Особливістю цього року є переміщення каналів незаконної міграції з Донецької та Луганської областей на Харківську й Сумську, що пов'язане з бойовими діями на сході України. Із цим пов'язане значне зростання кількості відмов потенційним незаконним мігрантам країн СНД у в'їзді в Україну в пунктах пропуску на кордоні з РФ.

Стабільно складною, проте контрольованою в питаннях порушення кордону, що пов'язані з міграцією, можна визначити ситуацію на молдовській ділянці кордону, оскільки 452 км цієї ділянки припадає на невизнане Придністров'я, і офіційний Кишинів ситуацію там не контролює.

Також проблемним питанням є часті випадки контрабанди як в автомобільних пунктах пропуску на державному кордоні України (далі –АПП на ДКУ), так і поза пунктами пропуску. Часто контрабандисти використовують схованки в транспортних засобах, проте ті, хто займається контрабандною діяльністю професійно, вишукують нестандартні вирішення питання. З метою запо-

бігання таким правопорушенням в автомобільних пунктах пропуску через державний кордон Державна фіскальна служба України створює систему інтелектуального відео контролю, оскільки, на думку науковців цієї служби, відеоконтроль забезпечуватиме точне, суворе і одноманітне виконання митного законодавства, що регулює здійснення митних процедур (відповідно до етапів митного контролю) як суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності, так і посадовими особами митниць [2].

Прикордонники констатують, що останнім часом контрабандисти перейшли від облаштування тунелів до використання малих літальних апаратів. Найбільше випадків помічено в Західному регіональному управлінні – 92%. Об'єктами такої контрабанди найчастіше є цигарки, бурштин (на західному кордоні), зустрічається також зброя, гроші (на східному адміністративному кордоні). «Бурштинова лихоманка» породила ще одну проблему для прикордонників – необхідність забезпечувати правопорядок у районах самовільних розкопок.

Причина контрабанди завжди полягає в економічній площині. Доки буде суттєва різниця у цінах на товари та попит, доти процвітатиме контрабанда.

Крім цього, контрабандисти відшукують можливі способи переправлення предметів контрабандної діяльності з достатньою імовірністю уникнути відповідальності за порушення законодавства про державний кордон та порушення митних правил. На жаль, досі в законодавстві України є багато прогалин, що використовують контрабандисти на власну користь. Наприклад, відсутність обов'язку державної реєстрації таких засобів малої авіації, як параплан, мотопараплан, паральот або дельтальот, а також мобільність таких транспортних засобів дає можливість льотчикам-контрабандистам певний час бути невідомими.

З метою попередження та викриття таких правопорушень ДПСУ та СБУ впроваджують комплекс оперативно-профілактичних заходів у трьох областях – Закарпатській, Львівській та Чернівецькій. Створено міжвідомчі мобільні групи зі спеціальним оснащенням та патрульним літаком ДПСУ для обстеження лінії кордону та тилових районів із метою виявлення правопорушників прикордонного та митного законодавства, а також умов, що сприяють таким правопорушенням. Зазначені заходи дали результат. Як зазначає прикордонне відомство, «...виявлено 23 ділянки місцевості, що можливо використовуються як незаконні майданчики для зльоту і посадки малих літальних апаратів. Також встановлено 29 осіб, причетних до організованих злочинних угруповань... Як приклад, у селі Віжомля Яворівського району Львівщини мобільною групою затримано двох громадян України, які за допомогою мотопараплану порушили повітряний простір на польській ділянці кордону з метою контрабанди. Ще двоє членів угруповання наразі розшукуються...» [3].

Третім проблемним питанням є сумнівна приватизація та оренда земель, що підходять впритул до лінії інженерних прикордонних споруджень – спеціальної смуги місцевості в межах прикордонної смуги та інших земельних ділянок, які відповідно до законодавства надаються в постійне користування органам Державної прикордонної служби для облаштування та утримання інженерно-технічних споруд і огорож, прикордонних знаків, прикордонних просік, комунікацій та інших об'єктів. Особливо багато прикладів такої протиправної діяльності – в Закарпатській області.

Власники чи орендарі таких земель розорюють польові дороги з метою перешкоджання прикордонникам в охороні державного кордону та облаштовують перевалочні бази для контрабанди цигарок.

Особливо багато випадків такої протиправної діяльності спостерігається в Закарпатській області. У 2015 році Закарпатською прокуратурою виявлено незаконне виділення 46 земельних ділянок загальною площею майже 158 га уздовж лінії кордону. За фактами виявлених порушень розпочато 3 кримінальні провадження, вживаються заходи представницького характеру щодо скасування незаконних актів та повернення земель у державну власність [3]. Аналогічна ситуація зустрічається і в інших областях.

У цьому році прикордонники ініціювали звернення до місцевих судів із метою припинення такого протиправного використання земель оборони.

Однак представники прокуратури вважають, що причиною таких порушень у використанні земель стала бездіяльність посадових осіб прикордонного відомства: «...внаслідок тривалої в часі бездіяльності службових осіб органів охорони державного кордону на сотні гектарів земель прикордонної смуги відсутні правовстановлюючі документи, і цей факт дозволив окремим посадовцям його використати і незаконно виділити закарпатцям вказані землі» [5]. На нашу думку, посадовим особам ДПСУ різних рівнів варто зробити висновки щодо такої заяви.

Ще одне проблемне питання, що негативно впливає на процес забезпечення прикордонного режиму та режиму кордону, про яке зазначають у прикордонному відомстві, – це м'які покарання, що призначають суди порушникам прикордонного законодавства, або ж взагалі звільняють їх від відповідальності. Це – деструктивний чинник у належній мотивації прикордонників до старанно-

го виконання ними обов'язків служби. Про вплив санкцій на ефективність правозастосовчої діяльності в охороні кордону неодноразово зазначає В.О. Хома [6]

На нашу думку, юристи прикордонного відомства повинні ретельніше фіксувати докази протиправної діяльності порушників та висвітлювати в пресі результати судових розглядів справ про порушення законодавства про державний кордон.

Отже, основними внутрішньодержавними загрозами, що в останні роки стали особливо негативно впливати на діяльність органів охорони кордону, є корупція, сепаратизм та «традиційні» незаконна міграція і контрабанда. В останні роки актуалізувалася нова загроза – незаконна приватизація та оренда земель оборони.

З метою нейтралізації означених загроз прикордонне відомство здійснює системні заходи у всіх напрямках. Проте необхідно активізувати позовно-претензійну роботу в питаннях юридичного і фактичного володіння землями оборони прикордонним відомством.

Напрямками подальших досліджень може бути вироблення конкретних правових механізмів протидії розглянутим загрозам.

Література

1. Регіональна стабільність на кордонах України та ЄС: сучасні виклики та інструменти забезпечення : зб. мат. міжнар. конф. / упоряд. С.І. Мітряєва, Г.В. Гайтанжи; за заг. ред. О.С. Власюка. – К. : НІСД, 2014. – 76 с. – (Сер. «Міжнародні відносини», вип. 4).

2. Царенко В.І., Капітанець С.В. Спрощення митного контролю запровадженням СІВК – створення сприятливих умов для ЗЕД / В.І. Царенко, С.В. Капітанець // Сталий розвиток економіки. 2016. № 3 (32). – С. 12–17 (дата звернення 17.11.2016).

3. Державна прикордонна служба України. Офіційний сайт Державної прикордонної служби [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://dpsu.gov.ua/ua/Prikordonni-operacii (дата звернення: 16. 11. 2016).

4. Прокуратура Закарпатської області добивається повернення державі майже 158 га уздовж лінії кордону [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zak.gp.gov.ua/ua/news.html?_m=publications&_c=view&_t=rec&id=156325 (дата звернення: 16. 11. 2016).

5. Землі біля кордону приватизували через багаторічну бездіяльність чиновників – прокуратура [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://goloskarpat.info/society/56826e7cca6e7/?utm_content=031 (дата звернення: 16. 11. 2016).

6. Хома В.О. Організаційно-правові форми діяльності органів охорони державного кордону / В.О. Хома // Університетські наукові записки : наук. часоп. 2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/Unzap_2012_4_44 (дата звернення 17.11.2016).

Анотація

Царенко В. І. **Сучасні внутрішньодержавні виклики, що постають перед Державною прикордонною службою України в правозастосовчій діяльності із забезпечення прикордонного режиму та режиму кордону.** – Стаття.

У статті акцентовано увагу на таких внутрішньодержавних викликах та загрозах, як корупція, сепаратизм, незаконна міграція, контрабанда, незаконна приватизація земель оборони, та означено напрямки мінімізації їх впливу на правозастосовчу діяльність прикордонного відомства.

Ключові слова: правозастосовча діяльність, виклики, загрози, корупція, сепаратизм.

Аннотация

Царенко В. И. **Современные внутригосударственные вызовы, стоящие перед Государственной пограничной службой Украины в правоприменительной деятельности по обеспечению пограничного режима и режима границы.** – Статья.

В статье акцентировано внимание на таких внутригосударственных вызовах и угрозах, как коррупция, сепаратизм, незаконная миграция, контрабанда, незаконная приватизация земель обороны, и обозначены направления минимизации их влияния на правоприменительную деятельность пограничного ведомства.

Ключевые слова: правоприменительная деятельность, вызовы, угрозы, коррупция, сепаратизм.

Summary

Tsarenko V. I. **Modern domestic challenges facing the State Border Service in activitie realizes law to ensure the borders regime and the regime of Border.** – Article.

In the article attention is focused on the of internal challenges and threats: corruption, separatism, illegal migration, smuggling, illegal privatization of land defense, etc. Also is defined directions to minimize their impact on the enforcement activities of border Service.

Key words: activity-law, challenges, threats, corruption, separatism.

УДК 340.12:327.39

М. Ю. Щирба
кандидат юридичних наук,
асистент кафедри теорії та історії держави і права
Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРИНЦИПУ КОНФІДЕНЦІЙНОСТІ У СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я

Правова політика демократичних держав характеризується повагою до приватності, оскільки права та свободи особи визначаються вагомою цінністю особистості людини. Право на приватність виступає широкомасштабною категорією, яка реалізується в різних сферах суспільного життя. Права пацієнта в сучасному правовому вимірі супроводжуються суттєвими змінами, що полягають в підході від патерналіського сприйняття до людиноцентриського розуміння. Вагомим принципом правового статусу пацієнта є система конфіденційності, тому конфіденційність персональних даних пацієнтів виступає суттєвим принципом правового регулювання в медичних відносинах.

Питання правового регулювання прав пацієнтів були предметом розгляду таких науковців: М.М. Агаркова, С.В. Антонова, В.В. Вітрянського, Н.І. Майданика, М.Н. Малеіна,О.С. Погребняк, І.Я. Сенюти, С.Г. Стеценка та інших.

Однак в Україні правове регулювання права на приватність пацієнта зумовлено рядом проблем, що потребують вирішення. Серед них слід відмітити відсутність спеціального нормативного акту про права пацієнтів, єдиного підходу в системі законодавства щодо розуміння принципу конфіденційності та навіть до понятійного апарату, оскільки в різних галузевих актах одне правове явище подано у двох дефініціях: «лікарська таємниця» та «медична таємниця». Також залишаються нерозробленими критерії щодо можливості встановлення винятків конфіденційності інформації про пацієнта. Вказане потребує не тільки нормотворчої діяльності, але й наукового аналізу з приводу узагальнення міжнародних норм у досліджуваній сфері, які встановлюють правові стандарти для імплементації в національне законодавство.

Мета роботи – вивчити міжнародний досвід і розробити концептуальні підходи до формування принципу конфіденційності у сфері охорони здоров'я в Україні.

Принцип конфіденційності широко врегульований нормами міжнародного права. Їх аналіз дає можливість згрупувати міжнародні норми в три групи.

1. Загальні норми, що визначають право на приватність, під яким слід розуміти право на недоторканність особистого та сімейного життя. Це право визначається на найвищому міжнародному рівні в таких визначних документах, як Загальна декларація прав людини (ст. 12), Міжнародний пакт про громадянські і політичні права (ст. 17). Європейські норми також визначають це право, зокрема про нього згадується в ст. 8-1 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод.

На сучасному етапі розвитку правої науки та практики право на приватність забезпечується через захист персональних даних, тому вагомо згадати Міжнародну конвенцію про охорону осіб під час автоматизованої обробки особистих даних, Додатковий протокол до Конвенції про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних щодо органів нагляду та транскордонних потоків даних (ETS № 181) і директиву 95/46/ES про охорону фізичних осіб у зв'язку з обробкою персональних даних та про вільний рух таких даних.

2. Спеціальні норми, які визначають конфіденційність у сфері охорони здоров'я.

Історично вважається, що принцип конфіденційності визначався ще «клятвою Гіппократа». Однак на міжнародному рівні закріплення відбулося в Женевській декларації, яка прийнята 2– ю Генеральною асамблеєю Всесвітньої медичної асоціації (ВМА) у 1948 р., де визначено положення клятви для майбутніх лікарів, як-то обов'язок берегти «...таємницю, яку мені довірили, навіть після смерті пацієнта» [1]. Через рік Міжнародний кодекс медичної етики [2] підтвердив обов'язок поважати пацієнта і дотримуватися конфіденційності стосовно пацієнта.

Шостий з «Дванадцяти принципів організації охорони здоров'я для будь-якої національної системи охорони здоров'я» [3], що прийняті ще 17-ою ВМА у 1963 року (поправки 1983 р.), вказує, що всі особи, які беруть участь у лікуванні пацієнта на будь-якій стадії лікування, або особи, які контролюють це лікування, повинні усвідомити і дотримувати конфіденційний характер взаємовідносин лікаря і пацієнта.

Лісабонська декларація стосовно прав пацієнта [4], яка прийнята 34-ю ВМА 1981 р., також встановлює таке право пацієнта, що субординується з обов'язком лікаря забезпечити конфіденційність. Прийнятно, що цей документ розширює розуміння інформації, яка не підлягає розголосу, вказуючи про конфіденційність медичної і особистої інформації щодо пацієнта.

© М. Ю. Щирба, 2016

Положення про використання комп'ютера в медицині, яке прийнято 27-ою ВМА у 1973 р. (поправки 1983р.), встановлює норми з приводу захисту інформації про пацієнта в умовах розвитку технічного прогресу і інформаційної комп'ютерної мережі. Доводиться, що національні медичні асоціації повинні використовувати всі можливі заходи для забезпечення таємниці, захищеності і конфіденційності інформації, яка стосується їх пацієнтів. Також вказується на інформацію, яка не є конфіденційною, зокрема «...порушенням конфіденційності не є надання і передача конфіденційної медичної інформації з метою проведення наукових досліджень, управлінської і фінансової перевірки, оцінки програм або з іншою метою за умови, що інформація, яка надана, не розкриває прямо або непрямо особистості пацієнта у звітах про такі дослідження, перевірках або оцінках, а також ніяким чином не порушує конфіденційності відносно пацієнта» [5]. Така міжнародна позиція встановлює вагомий критерій для оцінки конфіденційності, оскільки усуває можливість «гіпорболізації» цього права, надає суспільству змогу розвивати медичну сферу, проводити медико-біологічні досліди, проводити аналітичну та моніторингову діяльність, визначати шляхи боротьби з епідеміями та іншими масовими захворюваннями, користуватися даними для розвитку світової медицини.

Положення про медичне обстеження, «телемедицину» та медичну етику [6], що прийнято 44-ою ВМА у 1992 р., визначає додаткові технічні можливості комунікації між лікарем та пацієнтом. Положення вказує, що широкий круг медичної інформації може передаватись за допомогою телефону, включаючи електрокардіограми, енцефалограми, рентгенівські знімки, фотографії і медичну документацію всіх видів. Така інформація може бути зібрана і відіслана з дому пацієнта або кабінету лікаря в головний медичний центр для інтерпретації і консультації з лікування. Швидкий обмін медичною інформацією дозволяє пацієнту залишатись у власному домі і соціальному середовищі і отримувати найбільш вичерпну сучасну медичну допомогу. Особливо акцентовано увагу, що повинна бути забезпечена конфіденційність усіх даних усіх пацієнтів. Повинен існувати суворий контроль за доступом до даних, технічний захист і суворі правові санкції за порушення цього». Це перший нормативний акт міжнародного характеру, який не тільки зазначає право пацієнта, але й встановлює вимогу його гарантування через встановлення правової відповідальності в разі порушення принципу конфіденційності.

Вищий керівний орган ВООЗ, розуміючи вагомість принципу конфіденційності, в 1993 прийняв Положення про захист прав і конфіденційність пацієнта [7]. Тут констатовано, що в разі повідомлення владним структурам про стан пацієнта для застосування попереджувальних дій може створюватися конфлікт між конфіденційними положеннями, при цьому констатовано, що етичні зобов'язання повинні мати пріоритет перед договірними зобов'язаннями.

«Декларації про політику в галузі забезпечення прав пацієнта в Європі», що прийнята Європейською нарадою з прав пацієнтів у 1994 р., є загальноєвропейською програмою дій і розглядається як керівництво для громадян і пацієнтів щодо вдосконалення відносин із виробниками медичних послуг і керівниками охорони здоров'я. Цей документ вказує, що кожна особа має право на повагу до свої таємниць. Вагомість декларації полягає в тому, що вона а) найбільш повно визначає перелік інформації, що є конфіденційною – «...вся інформація про стан здоров'я пацієнта, діагноз, прогноз та лікування його захворювання, а також будь-яка інша інформація особистого характеру повинна зберігатися в секреті, навіть після смерті пацієнта» (п. 4.1.); б) вказівка на обов'язковість згоди пацієнта на розкриття інформації; в) встановлено можливість прийняття на національному законодавчому рівні винятків розголошення інформації без згоди (п. 4.2.); г) захищеність особистих даних пацієнта (п. 4.3.) [8].

Комітет міністрів Ради Європи в 1981 р. прийняв документ (Пропозицію Комітету міністрів державам-учасницям відносно правил, які стосуються автоматизованих банків медичних даних № R (81)1), в якому констатовано необхідність забезпечити конфіденційність особистої інформації пацієнта в умовах зростаючого використання комп'ютерів для надання медичної допомоги. У зв'язку із цим Пропозиція розширює сферу суб'єктів, на яких повинні поширюватися правила конфіденційності, оскільки «...поряд із працівниками медичної допомоги персонал обробки даних і будь-які інші особи, які приймають участь у розробці, експлуатації, використанні або технічному обслуговуванні банку медичних даних, повинні поважати конфіденційний характер інформації і забезпечувати правильне використання банку медичних даних».

3. Існують міжнародні правові акти, які регулюють питання конфіденційності пацієнтів із спеціальним правовим статусом, який залежить від стану здоров'я особи, її хвороби чи медичних процедур, що проводяться стосовно неї. Зокрема, це Пропозиція Комітету міністрів державам-учасницям про медичні дослідження на людині № R (90)3 від 1990 р., яка визначає те, що медичні дослідження ніколи не повинні проводитися проти людської гідності. Надаються шістнадцять принципів для проведення медичних досліджень, якими визначено, що будь-яка

інформація про пацієнта, яка отримана в процесі медичного обстеження, повинна розглядатися як конфіденційна.

Рада Європи прийняла в 1997 році Конвенцію про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини – Конвенцію про права людини та біомедицину [9], де в статті 10 визначає, що кожна особа має право на повагу до її особистого життя, коли йдеться про інформацію про здоров'я цієї особи.

Хартія про загальну практичну/сімейну медицину в країнах Європи, проект якої розроблений Європейським регіональним бюро ВООЗ у 1995 р. та знаходиться на обговоренні, вказує на конфіденційність інформації не тільки про лікування, але й про факт звернення до сімейного лікаря.

Положення про погане обходження і занедбаність дітей, що прийняте 36-ою ВМА у 1984 р., встановлює виняток принципу конфіденційності з метою захисту цієї демографічної групи людей: «...у випадках поганого обходження з дітьми збереження конфіденційності пацієнта повинно бути відмінено. Першочерговим обов'язком лікаря є захист його пацієнта, якщо з'являється підозра, що останній – жертва. Незалежно від виду насилля (фізичного, психічного, сексуального) відповідним владним структурам повинно бути надано офіційне повідомлення» [10].

Гонконгська декларація стосовно поганого поводження з людьми похилого віку, що прийнята 41-ою ВМА у 1989 р., вказує на аналогічний принцип й для категорії осіб похилого віку: «Якщо погане обходження підтверджено, або смерть виявлено підозрілою, то лікарі повинні доповідати про це відповідним владним структурам» [11].

Декларація про проект «Геном людини» [12], що прийнята 44-ою ВМА в 1992 р., чітко встановлює сутність принципу конфіденційності, тобто медичної таємниці, інформації, що не повинна передаватись третім особам без згоди. Умовами порушення конфіденційності виступають питання сімейного характеру, але тут конфіденційність може бути порушена лише в крайньому випадку, коли всі спроби впевнити пацієнта передати інформацію самому не справдились, але повинна розкриватись тільки та генетична інформація, яка відноситься до справи.

Пропозиція Комітету міністрів державам-учасницям відносно пренатального генетичного скринінгу, пренатальної генетичної діагностики і пов'язаного із цим генетичного консультування № R (90)13 від 1990 р., визначає, що вся інформація з приводу вищевказаних дій повинна триматися в таємниці, а також містить окреме застереження, що генетичні дані, які стосуються одного з партнерів, не повинні повідомлятись іншому партнеру без вільної інформованої згоди першого.

Декларація Всесвітньої медичної асоціації про принципи лікарської допомоги в спортивній медицині, прийнята 34-ою ВМА у 1981 р., містить вимоги дотримання конфіденційності щодо спортсменів та атлетів.

Резолюція про приведення у відповідність законодавствами держав-учасниць питань вилучення, пересадки і трансплантації матеріалів організму людини № (78) 29 від 1978 р. встановлює норму щодо конфіденційного характеру конкретних операцій [13]; особливу увагу приділено схоронності інформації про донора та реципієнта (ст. 12).

Тимчасове положення про СНІД [14], прийняте 39-ою ВМА у 1987 р., акцентуючи на конфіденційності інформації, встановлює такі обов'язки: повідомляти відповідні органи влади анонімно або з використанням псевдоніму для епідемічних цілей про статевих партнерів інфікованої особи, при цьому слід максимально зберегти конфіденційність інформації про пацієнта. Також Положення про професійну відповідальність лікаря під час лікування хворих СНІД-ом визначає, що конфіденційність не передбачає надання фальшивих довідок, навіть якщо це допоможе хворому пацієнту залишитись у його звичному оточенні.

Окремо визначені норми щодо особливостей досліджуваного принципу під час лікування психічних захворювань. Так, Гавайська декларація II визначає винятки конфіденційності, якщо розкриття інформації необхідне для попередження серйозної шкоди пацієнту або іншим особам [15].

Аналіз міжнародних актів у сфері правового регулювання принципу конфіденційності прав пацієнтів дає можливість зробити певні висновки.

1. Про системний характер міжнародно-правового регулювання конфіденційності у сфері охорони здоров'я, що включає такі рівні: загальні нормативно-правові акти, що визначають право на приватність; спеціальні документи, які визначають конфіденційність у сфері охорони здоров'я; акти, які регулюють питання конфіденційності пацієнтів із спеціальним правовим статусом.

2. Зміст положень міжнародних актів вказує на такі ознаки принципу конфіденційності: його визначальна вагомість для пацієнта; включає інформацію не тільки медичного, але й іншого особистого характеру; можливість обмеження принципу конфіденційності тільки з дозволу самого пацієнта, а у виключних випадках – для забезпечення суспільних інтересів та життя, здоров'я інших осіб чи безпосередньо пацієнта; вимога до національних держав дотримуватися умов і правил конфіденційності, які мають бути встановлені на законодавчому рівні; широка категорія суб'єктів (не тільки медичний персонал), до яких застосовується обов'язок збереження конфіденційної інформації.

Література

1. Женевська декларація: Міжнародний документ Всесвітньої медичної асоціації від 01.09.1948 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/990_001.
2. Міжнародний кодекс медичної етики: Міжнародний документ Всесвітньої медичної асоціації від 01.10.1949 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/990_002.
3. Дванадцять принципів організації охорони здоров'я для будь-якої національної системи охорони здоровя: Міжнародний документ Всесвітньої медичної асоціації від 01.10.1963 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/990_004.
4. Лісабонська декларація стосовно прав пацієнта: Міжнародний документ Всесвітньої медичної асоціації від 01.10.1981 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/990_016.
5. Положення про використання комп'ютерів в медицині: Міжнародний документ Всесвітньої медичної асоціації від 01.10.1973 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/990_010.
6. Положення про медичне обстеження, «телемедицину» та медичну етику: Міжнародний документ Всесвітньої медичної асоціації від 01.09.1992 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/990_049.
7. Положення про захист прав та конфіденційність пацієнта: Міжнародний документ Всесвітньої медичної асоціації від 01.10.1993 [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/990_056.
8. Декларация о политике в области обеспечения прав пациента в Европе [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://samlib.ru/s/stonogin_s_w/europe.shtml.
9. Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенція про права людини та біомедицину : Міжнародний документ Ради Європи від 04.04.1997 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_334.
10. Положення про погане поводження та занедбаність дітей: Міжнародний документ Всесвітньої медичної асоціації від 01.10.1984 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/990_021.
11. Гонконгська декларація стосовно поганого поводження з людьми похилого віку: Міжнародний документ Всесвітньої медичної асоціації від 01.09.1989 [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/990_043.
12. Декларація про проект «Геном людини»: Міжнародний документ Всесвітньої медичної асоціаціївід 01.09.1992 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/990_047.
13. Резолюція щодо приведення у відповідність законодавств держав-учасниць з питань вилучення, пересадки та трансплантації матеріалів організму людини № (78) 296 Міжнародний документ Ради Європивід 11.05.1978 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_071.
14. Тимчасове положення про СНІД: Міжнародний документ Всесвітньої медичної асоціації від 30.10.1987 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http:zakon2.rada.gov.ua/laws/show/ru/995_331.
15. Гавайська декларація II: Міжнародний документ Всесвітньої психіатричної асоціації від 10.07.1983 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_872.

Анотація

Щирба М. Ю. **Міжнародно-правове регулювання принципу конфіденційності у сфері охорони здоров'я.** – Стаття.

Визначено, що в Україні правове регулювання права на приватність пацієнта зумовлено рядом проблем, що потребують вирішення. Вказане потребує не тільки нормотворчої діяльності, але й наукового аналізу з приводу узагальнення міжнародних норм у досліджуваній сфері, які встановлюють правові стандарти для імплементації в національне законодавство. У статті аналізуються міжнародні норми, що регулюють принцип конфіденційності медичної інформації. Досліджено такі рівні міжнародного рівня: загальні нормативно-правові акти, що визначають право на приватність; спеціальні документи, які визначають конфіденційність у сфері охорони здоров'я; акти, які регулюють питання конфіденційності пацієнтів із спеціальним правовим статусом. Зроблено висновок щодо ознак принципу конфіденційності.

Ключові слова: охорона здоров'я, принцип конфіденційності, міжнародно-правове регулювання, медична інформація.

Аннотация

Щирба М. Ю. **Международно-правовое регулирование принципа конфиденциальности в сфере здравоохранения.** – Статья.

Определено, что в Украине правовое регулирование права на приватность пациента обусловлено рядом проблем, требующих решения. Указанное требует не только нормотворческой деятельности, но и научного анализа по поводу обобщения международных норм в исследуемой сфере, которые устанавливают правовые стандарты для имплементации в национальное законодательство. В статье анализируются международные нормы, регулирующие принцип конфиденциальности медицинской информации. Исследованы следующие уровни международного уровня: общие нормативно-правовые акты, определяющие право на приватность; специальные документы, которые определяют конфиденциальность в сфере здравоохранения; акты, регулирующие вопросы конфиденциальности пациентов со специальным правовым статусом. Сделан вывод относительно признаков принципа конфиденциальности.

Ключевые слова: охрана здоровья, принцип конфиденциальности, международно-правовое регулирование, медицинская информация.

Summary

Shchyrba M. Yu. **International legal regulation of confidentiality principle in the health sector.** – Article.

It's determined that in Ukraine legal regulation of the right to privacy of the patient is due to several problems that need solving. The specified requires not only legislative activity, but scientific analysis on the generalization of international norms in the examined area, which set legal standards for implementation in national legislation. This article analyzes the international standards governing the confidentiality principle of medical information. The following levels of international law are studied: general regulations that determine the right to privacy; special documents defining privacy in the health sector; acts governing the confidentiality of patients with special legal status. The conclusion regarding the characteristics of confidentiality is made.

Key words: health, principle of confidentiality, international legal regulation, medical information.

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО ТА МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342.72/73:347.15/17:616-082(4/9)

V. S. Vitkova
Assistant of Constitutional Law Department
National University "Odesa Law Academy"

CONSTITUTIONAL RIGHT TO MEDICAL ASSISTANCE IN THE CONSTITUTIONS OF FOREIGN COUNTRIES

In the constitutional ensuring of the right to medical assistance in Ukraine are taken into account international and European documents of obligatory and recommendatory character. In particular, during projecting the Section 2 of the Constitution of Ukraine, which includes also an article on the right to health care, international standards on human rights were widely used. The essence of the norms which are recognized as international standards of human rights consists in the fact that they are developed by the best professionals that were working by request of leading organizations such as the United Nations, Council of Europe, the International Labor Organization and others. Applying of relevant developments, issued in the form of conventions, declarations, covenants, conventions and so on, with the creation of constitutions of individual states is not considered as plagiarism, but strongly encouraged. Because in this case, national constitutions will meet the best standards generally accepted in the world, in Europe and so on.

This topic was the subject of scientific interest of such scientists as O. Buchyk, S. Dyuzhykov, Z. Chernenko, H. Varun, K. Swendiman, D. Marrani, E. Leonard and other national and foreign scientists.

Thus, the comparative analysis of fixing exactly constitutional right to medical assistance in the constitutions of various countries has not been implemented, which is the aim this research.

The right on medical assistance got its current consolidation in the constitutions of various countries, including the Fundamental Law of Ukraine.

It is necessary to provide examples to consider the provisions of the Constitution of Ukraine in a comparative context.

First of all, the Constitution of Ukraine advantageously differs from the basic laws of those states that do not have the right on medical assistance. For example, the right on medical assistance is not included in the Constitution of the USA of 1787 but the situation is quite understandable (despite the fact that currently the United States has very developed from the standpoint of scientific research medicine, and is one of the "pioneers" in the field of medical insurance). Because the original text Constitution of the USA of 1787 generally not contains no provision on human rights – they have appeared in only the so-called Bill of Rights – the first ten amendments to the Constitution of the United States that have been made to it in 1789. The amendments composed of some personal and political rights, and thus social rights, which include the right to medical assistance, completely absent in the U.S. Constitution as group rights (there are no such groups of rights as cultural, environmental) [1].

Much greater interest from this point of view causes the fact that the right to medical assistance does not include the constitution of one of the few that is left in the world, socialist countries – in particular, the Constitution of Sri Lanka. In text of this Basic Law also are not included any social rights [2].

Another socialist country – China – also did not include to the Constitution the right to medical assistance. However, Art. 21 of the Constitution of the PRC of 1982 stating that "the state develops medical and sanitary affairs, contemporary and traditional domestic medicine and pharmacology, encourages and supports the formation of various health institutions by rural collective economic organizations, state enterprises, institutions and quarterly organizations conducting mass sanitary measures" [3]. However, it is not recognized as duty of the state – and therefore it would be wrong to assert that the legal status of a person in China includes corresponding subjective right.

The situation is similar with the Constitution of India of 1949. Namely, in Part III "Fundamental rights" there is no mention about the right to medical assistance. However, the norms of Part IV "Guiding principles of state policy" provides that the state pursues a policy directed, among other, on improving health condition of people [4].

Interesting is the fact that the right to medical assistance is not enshrined in the Constitution of Brunei of 1959 [5]. It is surprising because in this absolute monarchy, very rich in oil, the right to medical assis-

© V. S. Vitkov, 2016

tance is free for all citizens of Brunei – but it is enshrined at the legislative level.

It should be noted that the right to medical assistance began to receive its consolidation at the level of Basic Laws approximately in the middle of the twentieth century, and often are not with exactly the same wording. One of the "oldest" constitutions, which has an indirect mention of the right to medical assistance in its text, is the Constitution of Japan of 1946 According to Art. 25 of the Constitution of Japan, everyone has the right to maintain a minimum level of healthy life, and the state should carry out efforts for progress and the further development of public health [6].

The right on medical assistance got its consolidation also in the Basic Law of the USSR and Soviet republics, it is therefore appropriate to apply to several states – former Soviet republics in order to analyze whether corresponding right still remained in their constitutions.

The Constitution of Georgia of 1995 in Art. 37 combines a number of social and environmental rights, among other, it refers to the fact that everyone has the right to use health insurance as an affordable means of medical assistance. According to part 1 of this article, free medical assistance is provided only under certain conditions and in accordance with the law [7].

The Constitution of Azerbaijan of 1995 in Art. 41 establishes for each right to health protection and medical assistance. Part two of this article stipulates that the state shall take the necessary measures for the development of all forms of health care that are based on all forms of property, guarantees sanitary-epidemiological welfare and creates opportunities for various forms of health insurance [8].

In the Republic of Belarus the analyzed right granted to citizens. Thus, art. 45 of the Constitution stipulate that citizens of the Republic of Belarus are guaranteed the right to health care, including free treatment at public health institutions. It also provides that the state creates conditions affordable for all citizens' medical care [9]. It should be noted that among studied constitutions it is the only Constitution, which limits the range of subjects of the right to medical assistance by the citizens of the state.

Constitution of Russian Federation of 1993 establishes in Art. 41 that "everyone has the right to health care and medical assistance" and that "medical assistance in state and municipal health care provided to citizens free of charge from the funds of the corresponding budget, insurance contributions, other receipts" [10]. Thus, as in the Republic of Belarus, free medical assistance is provided only to citizens, but the rights to medical assistance as one have all persons staying in the Russian Federation.

Attention is drawn to the fact that the regulation of the right to medical assistance of the Constitution of Russian Federation is the closest to similar norms of the Constitution of Ukraine.

A somewhat different approach demonstrates the Constitution of Moldova of 1994 in the art. 36 of the Fundamental Law provided that the minimum level of state medical ensuring is free [11], without reference to the presence or absence of citizenship of subjects of this right.

Very similar norms contains Fundamental Law of Latvia of 1922. It declares that the state protects human health and guarantees everyone a minimum medical assistance [12].

Constitution of the Republic of Estonia of 1992 establishes only the right of everyone to protection of their health, with no mention of the right to medical assistance (art. 28) [13].

In this regard, more detailed looks art. 53 of the Constitution of the Republic of Lithuania, according to which the state takes care of people's health and guarantees medical assistance and services to a person in case of illness. The law establishes the procedure for providing citizens with free medical care in public health care institutions [14]. In addition, Art. 53 unites the right to health care and medical assistance with the environmental human rights.

It should be noted that the last few Basic Laws belong to States – former Soviet republics that are currently members of the European Union. As you can see, the right to medical assistance in their territory is regulated approximately the same way. In connection with European integration aspirations of Ukraine, are of interest also constitutions of other countries – EU members, especially those who (like Ukraine) has a Soviet past.

A special place among them belongs to Constitution of the Czech Republic of 1992. First of all because the text of Fundamental Law does not contain information on human rights – it is located in the following as part of the Constitution, the Charter of Fundamental Rights and Freedoms. Article 31 of the Charter provides that "everyone has the right to health care. On the basis of public insurance, citizens have the right to free medical care and cash benefits to pay for medical services under the conditions prescribed by law" [15].

Secondly, Art. 8 of the Charter concerns the right to integrity and guarantees personal freedom. Part 6 of this Article provides that only the law stipulates in what cases a person may be transferred under medical care in a hospital or kept in it without her consent.

It is also mentioned that about application of such measures must be notified to the court within the period of 24 hours. In turn, the Court has 7 days to decide on the question of placement of a person to the hospital [15]. Such a detailed procedure of regulation of the issue of detention of patients in hospitals, including in psychiatric hospitals are interesting for Ukraine in terms of recently adopted decision of the Constitutional Court of Ukraine on June 1, 2016 № 2-рп/2016 in the case of the constitutional petition of Ombudsman of the Verkhovna Rada of Ukraine on conformity with

the Constitution of Ukraine (constitutionality) of provisions of the third sentence of the first paragraph of Article 13 of the Law of Ukraine "On Psychiatric Care" (the case about the judicial control over hospitalization of incapacitated persons in a psychiatric institution) [16].

The Constitution of Poland of 1997 provides that "everyone has right to health care and to citizens regardless of their financial situation; public authorities provide equal access to health care, financed with the public funds. Terms and scope of these services are determined by law" (Art. 28) [17].

Finally, one of the newest Constitutions in the modern world, the Constitution of Hungary 2011 establishes in Art. XIX, that everyone has right to maintain his physical and mental health, and Hungary must guarantee this through the development of medical institutions, health care and support for environmental safety [18]. Thus, in this Basic Law are established connections between the right to health care and the right to medical assistance and environmental rights.

In conclusion of this short review of norms of constitutions of foreign countries in the part of fixing in them the right to medical assistance (or no mention of it) should be formulated a conclusion – recommendation, which is as follows:

– deserves support the arrangement in the Constitution of Ukraine articles on the right to health, medical assistance and environmental rights one by one. Progressiveness of this approach show examples Georgia, Lithuania, Hungary;

– considering that the decision of the Constitutional Court of Ukraine in case of judicial control over hospitalization of incapacitated individuals to a psychiatric institution has become clearest example of a national judicial activism, and also has marked a significant breakthrough in the protection of human rights in their protection in accordance with the best European standards, and taking into account the uncertainty that still exists in the legislation of Ukraine on legal force of decisions of the single body of constitutional jurisdiction, it is appropriate to consolidate in the art. 28 Constitution, at least briefly, the procedure of the forced transfer of people under medical care in a hospital for keeping them there without their consent. This conclusion is based on experience of the Czech Republic.

As the prospective for the further research we can name numerous problems in this field, covered in the works of the Ukrainian scientists, like [19; 20; 21].

Literature:

1. Конституція США // Право США. – 2013. – № 1–2. – С. 13–30.
2. Конституция демократической социалистической республики Шри-Ланка 1978 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://legalportal.am/download/constitutions/209_ru.pdf.
3. Конституция Китайской Народной Республики 1982 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://chinalawinfo.ru/constitutional_law/constitution.
4. Конституция Индии 1949 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.concourt.am/armenian/legal_resources/world_constitutions/constit/india/india--r.htm#sub_para_N_1111.
5. The Constitution of Brunei (1959) [Electronic resource]. – Access mode : www.brunes.gov.bn/government/constitu.htm.
6. Конституция Японии 1946 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://legalportal.am/download/constitutions/112_ru.pdfю
7. Конституция Грузии 1995 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://worldconstitutions.ru/?p=130ю
8. Конституция Азербайджанской Республики от 1995 г. с изменениями и дополнениями [Электронный ресурс] // Конституция. Сборник Управления делами Президента Азербайджанской Республики. – Режим доступа : http://files.preslib.az/projects/remz/pdf_ru/atr_kons.pdf. – С. 90–124.
9. Конституция Республики Беларусь 1994 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.pravo.by/main.aspx?guid=6351.
10. Конституция Российской Федерации 1993 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://worldconstitutions.ru/?p=126.
11. Конституция Республики Молдова 1994 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://worldconstitutions.ru/?p=127.
12. Конституция Латвийской Республики 1922 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://worldconstitutions.ru/?p=116.
13. Конституция Эстонской Республики 1992 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.skylaser.ee/p_zone/common/Konstitutsioon%20Rus.htm.
14. Конституция Литовской Республики 1992 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www3.lrs.lt/home/Konstitucija/Konstitucija_RU.htm.
15. Конституция Чешской Республики 1992 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.czechlegislation.com/ru/1-1993-sb.
16. У справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення третього речення частини першої статті 13 Закону України «Про психіатричну допомогу» (справа про судовий контроль за госпіталізацією недієздатних осіб до психіатричного закладу) : Рішення Конституційного Суду України від 1 червня 2016 р. № 2-рп/2016 // Офіційний вісник України. – 2016. – № 48. – Ст. 1724.
17. Конституция Республики Польша 1997 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.concourt.am/armenian/legal_resources/world_constitutions/constit/poland/poland-r.htm.
18. Конституция Венгрии 2011 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://nemzetikonyvtar.kormany.hu/download/3/00/50000/orosznyomda_jav%C3%ADtott.pdf.
19. Мішина Н. Проблеми доктринального супроводження розвитку конституційної юстиції в Україні / Н. Мішина // Вісник Конституційного Суду України. – 2015. – № 4. – С. 122–126.
20. Мішина Н. Конституційні права людини : до питання удосконалення регламентації / Н. Мішина // Юридичний вісник. – 2013. – № 3. – С. 43–46.
21. Государственное право зарубежных стран. Курс лекций / Н. Мишина, В. Михалев, В. Куранин, Д. Волкова. – К. : Юринком Интер, 2012. – 416 с.

Анотація

Віткова В. С. **Конституційне право на медичну допомогу у конституціях зарубіжних країн.** – Стаття.

У статті досліджується закріплення права на медичну допомогу в конституціях зарубіжних країн; здійснюється порівняльний аналіз змісту статей, що закріплюють права на медичну допомогу, у текстах Основних Законів різних країн світу; на основі проведеного дослідження надаються загальні висновки-рекомендації щодо напрямків роботи з удосконалення положень Конституції України згідно з позитивним міжнародним досвідом.

Ключові слова: право на медичну допомогу, право на медичну допомогу в зарубіжних конституціях, закріплення права на медичну допомогу, конституції зарубіжних країн.

Аннотация

Виткова В. С. **Конституционное право на медицинскую помощь в конституциях зарубежных стран.** – Статья.

В статье исследуется закрепление права на медицинскую помощь в конституциях зарубежных стран; осуществляется сравнительный анализ содержания статей, закрепляющих права на медицинскую помощь, в текстах Основных Законов разных стран мира; на основе проведенного исследования предоставляются общие выводы-рекомендации по направлениям работы по совершенствованию положений Конституции Украины в соответствии с положительным международным опытом.

Ключевые слова: право на медицинскую помощь, право на медицинскую помощь в зарубежных конституциях, закрепление права на медицинскую помощь, конституции зарубежных стран.

Summary

Vitkova V. S. **Constitutional right to medical assistance in the constitutions of foreign countries.** – Article.

The article is carried out a study of fixing the right to medical assistance in the constitutions of foreign countries; a comparative analysis of the content of articles fixing the right to medical assistance, in the texts of the Fundamental Laws of different countries is provided; based on the conducted research general conclusions, recommendations on directions of work to improve the provisions of the Constitution of Ukraine in accordance with the positive international experience are provided.

Key words: right to medical assistance, right to medical care in foreign constitutions, fixing of the right to medical assistance, constitutions of foreign countries.

УДК 342.1

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

О ПРЕДПОСЫЛКАХ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ СРАВНИТЕЛЬНОГО МЕТОДА В КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВЫХ ИССЛЕДОВАНИЯХ

Постановка проблемы. Достаточно часто в конституционно-правовых исследованиях авторы не уделяют значительного внимания их методологии. Иногда выбор метода обуславливается объективной необходимостью: например, если для проведения исследования необходимо изучить массив числовых данных, то логичным является выбор статистического метода. Однако предпосылки к использованию сравнительного метода не всегда очевидны. Следует отметить, что сравнительный метод следует отнести к тем методам, возможность использования которых в научном исследовании необходимо обосновывать. Не являются исключениями и конституционно-правовые исследования.

Это обуславливает актуальность обращения к вопросу возможности использования сравнительно-правового метода для проведения компаративистских конституционных исследований.

Анализ последних исследований и нерешенная часть проблемы. Методология исследований (и конституционно-правовые исследования не являются исключениями) крайне редко раскрывается учеными, публикующими их результаты на славянских языках. Исключение составляют лишь диссертации на соискание ученой степени кандидата либо доктора наук. И если в кандидатских диссертациях традиционно методы исследования лишь перечисляются во введении (см., например, [1]), то в докторских исследованиях каждый автор, следуя не только сложившимся традициям научных исследований, но и требованиям компетентных государственных органов, поясняет критерии формирования методологии исследования в пределах одного из подразделов работы (см., например, [2]).

Итак, в большинстве многочисленных исследований, в которых авторы уделяют внимание сравнительному анализу органов конституционного правосудия, не содержится специальных глав, разделов, подразделов и пр., посвященных особенностям методологии таких исследований. В связи с этим обращение к поставленному вопросу представляется своевременным, несмотря на то, что вопросы использования сравнительного метода в конституционном праве рассматривались Н. Мяловицкой, А. Четвериковым, М. Пшеничновым и др. авторами.

Цель исследования – выявить предпосылки, обуславливающие целесообразность использования сравнительного метода в конституционно-правовых исследованиях, на материалах конституционно-сравнительного исследования Конституционного Суда Азербайджанской Республики и Суда ЕС.

Основной текст. Несмотря на многообразие особенностей конституционализма в каждом государстве, ученые все чаще обращаются к зарубежному опыту. Причин для этого существует несколько: это и интенсивные процессы глобализации, континентальной интеграции, и желание объективно оценить собственные достижения, и необходимость поиска вариантов реформирования национальных институтов конституционного права, и др. В случае, если речь идет о выходе конституционно-правовых исследований за пределы национальных границ, важнейшую роль играют сравнения национальных институтов с наднациональными, поскольку чаще всего при создании и функционировании наднациональных институтов используется лучший опыт (т.е. фактически они формируются и действуют с учетом результатов, полученных при проведении сравнительно-правовых исследований).

Конституционно-сравнительные исследования чрезвычайно ценны для науки, в первую очередь с учетом их наукоемкости и трудоемкости. Также они требуют определенного уровня языковой подготовки ученого.

Следует отметить, что не любое конституционно-сравнительное исследование обладает ценностью для науки. Для аргументации этого тезиса сначала обратимся к классификации сравнительных исследований по такому вопросу, как временной промежуток проводимого сравнения. В зависимости от этого, различают «вертикальные» и «горизонтальные» исследования. Целью «вертикальных» исследований является отслеживание качественных и количественных изменений, происходящих с одним и тем же конституционным институтом во времени. Целью «горизонтальных» исследований выступает сравнение однородных институтов, функционирующих в одно и то же время.

Целесообразность использования сравнительного метода очевидна для «вертикальных» исследований, за редкими исключениями. Для иллю-

© Д. Я. Гараджаев, 2016

страции одного из исключений можно привести такой пример на материалах института конституционного контроля: конституционно-сравнительное исследование конституционного контроля в СССР и в Азербайджанской Республике вряд ли будет целесообразным. Ведь в СССР конституционный контроль в течение всего периода существования государства осуществлялся неспециализированным органом (органами), и к тому же имел явно идеологизированный характер. Итоги такого конституционно-сравнительного исследования будут чрезвычайно комплементарными для института конституционного правосудия в Азербайджанской Республике, но не более того. Вряд ли в результате такого исследования можно будет сформулировать выводы и предложения, направленные на прогресс в соответствующей сфере.

Целесообразность использования сравнительного метода для «горизонтальных» исследований, напротив, чаще всего нуждается в обосновании. Иногда на первый взгляд она весьма сомнительна, поэтому аргументация автора исследования имеет научное и практическое значение. Примером может служить сравнительное исследование конституционного контроля в Азербайджанской Республике (далее – АР) и в ЕС.

На первый взгляд, подобная аналогия может показаться неуместной. Ведь АР даже в качестве отдаленной перспективы не объявляла о желании присоединиться к ЕС, поэтому нет необходимости приводить законодательство АР в соответствие с актами ЕС. Кроме того, история и современная общественная жизнь в АР и в ЕС различаются достаточно сильно.

Тем не менее, такое исследование можно рассматривать как вклад в развитие науки конституционного права, который особенно актуален вследствие интенсификации глобализационных и интеграционных процессов в современном мире. В частности, исследование направлено на расширение конституционно-правовой методологии. Н. Мяловицкая высказалась в поддержку того, что обязательным условием повышения практического потенциала науки конституционного права является постоянное углубление ее методологической базы. Именно укрепление теоретических основ какой-либо отрасли знаний позволяет, с одной стороны, выявить механизмы ее внутренней дифференциации, а с другой – интеграции со смежными науками [3, с. 29]. Итак, сравнительное исследование опыта работы Конституционного Суда АР и Суда ЕС будет носить преимущественно конституционно-правовой характер, с учетом выбранного объекта исследования. Однако в процессе проведения исследования при изучении функционирования Конституционного Суда АР анализировались работы преимущественно специалистов в сфере конституционного права, в то время как при изучении функционирования Суда ЕС – специалистов в сфере международного права.

Актуальность исследования повышает тот факт, что институты ЕС и право ЕС редко изучаются конституционалистами. В то же время, по справедливому замечанию А. Четверикова, «право Европейского союза <...> содержит немало <...> элементов, которые могли бы быть полезными при дальнейшем развитии <...> как в сфере конституционного, так и других отраслей публичного и частного права. Обнаружить их и определить направления практического использования возможно посредством новых исследований отечественных конституционалистов, ученых-правоведов – представителей других юридических наук» [4, с. 197].

Постановка цели исследования и выбор его предмета обусловлен тем фактом, что для совершенствования формирования и деятельности Конституционного Суда АР значение имеет изучение зарубежного и международного опыта с целью рецепции отдельных его положений. Причем, если в XX веке в литературе речь шла лишь о рецепции как таковой, то с усилением процессов глобализации исследователи стали уделять этому понятию большее внимание, что привело к классификации рецепции на различных основаниях. Так, М. Пшеничнов справедливо отмечает, что «в зависимости от характера наступившего результата, различаются две разновидности рецепции: позитивная и негативная (исключающая). Первая характеризуется тем, что во внутреннем праве появляется новая норма – аналог международно-правовой. Вариант негативной рецепции сопровождается отменой существующей нормы внутреннего права» [5, с. 123–124]. Исследование опыта Суда ЕС в большей степени ориентировано на позитивную, а не на негативную рецепцию, если речь идет о дальнейшем совершенствовании конституционного контроля в АР.

В свою очередь, позитивная рецепция проявляется в форме прямой или косвенной рецепции. Следует согласиться с И. Кравцом в том, что прямая или косвенная рецепция конституционных институтов возможна, если она не вступает в явный конфликт со сложившейся традицией, сохранение которой желательно в процессе политико-правовой трансформации [6, с. 58]. При проведении конституционно-сравнительного исследования по заявленной теме авторские выводы позволили сформулировать предложения об использовании как позитивной прямой, так и позитивной косвенной рецепции, с обоснованием выбора того или иного вида заимствования. Например, позитивная прямая рецепция рекомендована в отношении проблем подбора кандидатов на должности судей Конституционного Суда АР. А позитивная косвенная рецепция будет целесообразна, если речь идет о со-

вершенствовании процессуального аспекта функционирования Конституционного Суда АР (в частности, о целесообразности принятия решений как Судом в полном составе, так и в составе палат).

Использование сравнительного метода в случае, если речь идет о данном исследовании, является целесообразным еще и с учетом того, что при создании Конституционного Суда АР была избрана европейская модель конституционного правосудия. Следовательно, наибольший интерес с этой точки зрения представляют конституционные суды европейских государств, особенно тех, которые имеют давний опыт функционирования: Конституционный Совет Франции, Федеральный конституционный суд ФРГ и т. д. Однако намного более эффективным является изучение практики формирования и функционирования органа, при создании и реформировании которого систематически используются эффективные наработки европейских государств – т. н. «старых демократий». Это Суд ЕС.

Аналогичного мнения придерживается и А. Четвериков. Исследуя институты Европейского Союза, он пишет о Суде ЕС следующее: «Хотя европейские сообщества и Союз являются новым политико-правовым образованием в Западной Европе, они, равно как и их правовая система, «впитали» в себя целый ряд элементов государственной и правовой организации стран – членов ЕС» [4, с. 139]. Тем самым А. Четвериков подтверждает ценность изучения именно опыта создания и функционирования институтов ЕС, в т. ч. Суда ЕС. Ученый также утверждает, что в качестве «модели» устройства Суда ЕС была избрана судебная власть Французской республики [4, с. 139].

Похожую аргументацию о целесообразности использования сравнительного метода при исследовании конституционного правосудия в отдельно взятом государстве – не члене ЕС, а также в ЕС, в своем исследовании предложил и С. Нотин. Его размышления касаются сравнительного исследования формирования и функционирования Конституционного Суда Российской Федерации и Суда ЕС: «При создании Суда ЕС и Конституционного Суда Российской Федерации учитывался опыт построения и деятельности органов конституционного контроля государств – членов ЕС. Это предопределяет наибольшее сходство функций Суда ЕС и Конституционного Суда Российской Федерации, по сравнению с другими высшими судебными органами Российской Федерации» [7, с. 8]. Следует согласиться и с его выводом о том, что «сравнение между решениями судов Российской Федерации и ЕС в настоящее время возможно лишь в тех областях, где <...> законодательство <...> гармонизировано» [7, с. 8]. В частности, демократичный характер принципов европейского конституционализма и азербайджанского конституционализма делает сравнение в данной сфере правовой жизни уместным и актуальным.

Когда речь идет об исследовании конституционного правосудия в АР и в ЕС, еще одним аргументом в пользу сравнительного метода может послужить то, что акты ЕС высокоэффективны для формирования единообразного законодательства. С их помощью осуществляется унификация национальных законодательств. ЕС постепенно подходит к задаче составления единых кодексов и отраслевых сводов [8, с. 153]. С этой точки зрения опыт ЕС не только имеет достаточно продолжительный во времени характер, но и постоянно обогащается благодаря экстенсивному территориальному развитию Европейского Союза. Большинство новых государств – членов ЕС имеют постсоциалистическое прошлое, как и Азербайджан. Поэтому большой интерес представляет приведение их национальных законодательств в соответствие с демократическими стандартами, на которых строится право ЕС. Также следует отметить, что стремление Азербайджана постоянно повышать уровень демократизма в государственной и общественной жизни иногда не соответствует нормативно-правовым актам, которые базируются на социалистических принципах, идеях и т. п. Конституционный Суд АР играет важную роль в создании целостного, единообразного национального законодательства, которое строится на демократических принципах в их современном понимании. И с этой точки зрения опыт Суда ЕС ценен и интересен.

Отдельного внимания заслуживает и тот аргумент, что и Конституционный Суд АР, и Суд ЕС не с самого начала своего функционирования достаточно активно использовали практику Европейского Суда по правам человека, однако впоследствии признали ее ценность и необходимость защиты прав человека в соответствующих правовых системах. С этой точки зрения опыт Суда ЕС крайне интересен. Как отметила И. Суродейкина, «практика Суда ЕС показывает, что Суд ЕС на основе своих собственных решений признает обязательную силу судебной практики Европейского Суда по правам человека в рамках ЕС, тем самым подчеркивая особое положение Европейского Суда по правам человека в сфере обеспечения защиты прав человека и основных свобод в Европе. Положения Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод, как это вновь подтверждено в Лиссабонском договоре, формулируют общие принципы защиты прав человека и основных свобод, образуя <...> общие принципы права ЕС» [9, с. 12]. Этот аргумент касается роли анализируемых органов в обеспечении защиты прав и свобод личности в соответствующих государствах.

Следует принимать во внимание и тот факт, что ЕС является межправительственной организацией sui *generis* («особого рода»). Очевидно, что в

настоящее время, с учетом интенсификации процессов глобализации и интеграции, каждая страна является членом ряда международных организаций. Поэтому не только в отношении ЕС, но и в отношении иных межправительственных организаций, пусть и в немного меньшей степени, применимы рассуждения С. Ершова, который отмечает стремление государств не утратить свою суверенную идентификацию в результате передачи своих полномочий наднациональным организациям и органам, с одной стороны, а с другой – максимально использовать наднациональные механизмы в своих целях и потому активно их развивать. Продолжая размышлять, он отмечает, что в этом отношении «уникальный опыт европейского интеграционного процесса в рамках европейских сообществ и Европейского Союза, успешный по всеобщему признанию, но до сих пор проходящий стадию активного прогрессивного развития, привлекает особое внимание» [10, с. 3]. Не является исключением и АР, следовательно, более детальное изучение возможностей сохранения национальной идентичности в сочетании с использованием потенциала международных организаций будет уместно при выстраивании взаимоотношений не только с ЕС, но и с другими международными организациями, членом которых является АР.

Вывод. Автор обосновывает тезис о том, что использованию сравнительного метода в конституционно-правовых исследованиях как «вертикального», так и «горизонтального» характера должно предшествовать выявление предпосылок, обуславливающих целесообразность использования сравнительного метода в конституционно-правовых исследованиях. Это предложение проиллюстрировано материалами конституционно-сравнительного исследования Конституционного Суда Азербайджанской Республики и Суда ЕС. Перспективы дальнейших исследований в этом направлении состоят в изучении иных особенностей методологии конституционно-сравнительных исследований.

Литература

1. Мішина Н. Муніципальне управління в США та в Сполученому Королівстві Великобританії і Північної Ірландії: порівняльно-правове дослідження: дис. ... канд. юр. наук: 12.00.02 / Наталя Мішина. – Одеса, 2002. – 226 с.

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

3. Мяловицька Н. Конституційно-правова реформа і методологія науки конституційного права / Н. Мяловицька // Вісник Конституційного Суду України. – 2006. – № 2. – С. 22–29.

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

5. Пшеничнов М. Конституция России и международное право : Проблемы взаимодействия : дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Михаил Пшеничнов. – Нижний Новгород, 1998. – 209 с.

6. Кравец И. Формирование российского конституционализма : Проблемы теории и практики : дисс. ... д-ра. юрид. наук:: 12.00.02 / Игорь Кравец. – Екатеринбург, 2002. – 584 с.

7. Нотин С. Судебная практика в системе источников налогового права : на примере ЕС и РФ : дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.14 / Сергей Нотин. – М., 2003. – 198 с.

8. Эбралидзе Н. Методы правотворчества в ЕС : дисс. ... канд. юр. наук : 12.00.10 / Нона Эбралидзе. – Казань, 2004. – 173 с.

9. Суродейкина И. Юрисдикционная защита прав человека в ЕС : законодательство и практика : дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.10 / Ирина Суродейкина. – М., 2011. – 154 с.

10. Ершов С. Правовые особенности формирования наднациональной власти ЕС в процессе взаимодействия права ЕС и национального права государств-членов : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.00 – юридические науки / Сергей Ершов. – М., 2003. – 37 с.

Анотація

Гараджаєв Д. Я. **Про передумови застосування порівняльного методу в конституційно-правових дослідженнях.** – Стаття.

Ідея написання статті виникла тому, що досить часто в конституційно-правових дослідженнях автори не приділяють значної уваги їх методології. Іноді вибір методу обумовлюється об'єктивною необхідністю, однак передумови для використання порівняльного методу не завжди очевидні. Слід зазначити, що порівняльний метод слід віднести до тих методів, можливість використання яких в науковому дослідженні потрібно доводити. Не є винятками й конституційно-правові дослідження. Метою статті є виявлення передумов, що роблять доцільним використання порівняльного методу в конституційно-правових дослідженнях (на матеріалах конституційно-порівняльного дослідження Конституційного Суду Азербайджанської Республіки і Суду ЄС).

Ключові слова: порівняльний метод, конституційно-порівняльне дослідження, порівняльне право, «вертикальне» порівняння, «горизонтальне» порівняння.

Аннотация

Гараджаев Д. Я. **О предпосылках использования сравнительного метода в конституционно-правовых исследованиях.** – Статья.

Идея статьи возникла в связи с тем, что достаточно часто в конституционно-правовых исследованиях авторы не уделяют значительного внимания их методологии. Иногда выбор метода обуславливается объективной необходимостью, однако предпосылки к использованию сравнительного метода не всегда очевидны. Следует отметить, что сравнительный метод относится к тем методам, возможность использования которых в научном исследовании необходимо обосновывать. Не являются исключениями и конституционно-правовые исследования. Цель статьи – выявление предпосылок, обуславливающих целесообразность использования сравнительного метода в конституционно-правовых исследованиях (на материалах конституционно-сравнительного исследования Конституционного Суда Азербайджанской Республики и Суда ЕС).

Ключевые слова: сравнительный метод, конституционно-сравнительное исследование, сравнительное право, «вертикальное» сравнение, «горизонтальное» сравнение.

Summary

Garajayev J. **Prerequisites for using the comparative method in the constitutional studies.** – Article.

Quite often, in the constitutional and legal studies, the authors don't pay significant attention to their methodology. Sometimes, the choice of method is caused by the objective necessity – for example, if a study is necessary to explore the array of numerical data – is the logical choice of the statistical method. However, the preconditions for the use of the comparative method are not always obvious. It should be noted that the comparative method should be attributed to those methods, the use of which must be justified in a scientific study. The constitutional and legal research is no exception. The aim of the article is to identify the preconditions that lead to the feasibility of using the comparative method in constitutional legal studies (on the materials of the constitutional and comparative study of the Constitutional Court of Azerbaijan and the EU Court of Justice).

Key words: comparative method, constitutional and comparative research, comparative law, "vertical" comparison, "horizontal" comparison.

ЦИВІЛЬНЕ ТА ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

УДК 347.77/78+347.771

Л. Ю. Бельо
старший викладач кафедри цивільного і трудового права
Національного університету «Одеська морська академія»

ПАТЕНТ ЯК СПОСІБ ЗАХИСТУ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА ЛІКАРСЬКИЙ ЗАСІБ

В умовах дефіциту бюджетних коштів проблема із забезпеченням населення України лікарськими засобами постала в нашій державі надзвичайно гостро. Це зумовило економічну неспроможність споживача та збагачення в геометричній прогресії виробників і постачальників. Урівноважити та збалансувати такі процеси необхідно за допомогою дієвого й конструктивного правового механізму.

Відповідно до ст. 2 Закону України «Про лікарські засоби» лікарський засіб – будь-яка речовина або комбінація речовин (одного або декількох активних фармацевтичних інгредієнтів та допоміжних речовин), що має властивості та призначена для лікування або профілактики захворювань у людей, чи будь-яка речовина або комбінація речовин, яка може бути призначена для запобігання вагітності, відновлення, корекції чи зміни фізіологічних функцій у людини шляхом здійснення фармакологічної, імунологічної або метаболічної дії або для встановлення медичного діагнозу [1, с. 2].

Згідно з визначенням Всесвітньої організації охорони здоров'я поняття «доступність лікарських засобів» розглядається в фізичному та економічному аспектах. Фізична доступність передбачає забезпечення споживачів якісними та безпечними лікарськими засобами. Економічна доступність включає в себе систему державного регулювання цін і систему формування попиту на лікарські засоби [2, с. 4].

Після вступу України до Світової організації торгівлі (СОТ) та підписання Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (ТРІПС) відбулися зміни у вітчизняному законодавстві щодо забезпечення захисту прав інтелектуальної власності, в тому числі у сфері обігу лікарських засобів.

Відповідно до Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності основні критерії охорони об'єктів інтелектуальної власності відображають практику розвинених країн, спрямовану на захист цієї власності. Однак країнам, що розвиваються, повністю дотримуватися прав інтелектуальної власності важко у фінансовому плані, тому їм надається певна свобода дій у прийнятті чи зміні національних законів, які дозволяють значно вплинути на ціну лікарських засобів шляхом збільшення пропозиції генериків (непатентований лікарський препарат, що є відтворенням оригінального препарату, на активний фармацевтичний інгредієнт (АФІ) якого закінчився термін патентного захисту) [3, с. 305] і в такий спосіб враховувати інтереси суспільного здоров'я. Таким чином, від того, як положення Угоди щодо торгівельних аспектів прав інтелектуальної власності будуть використані в національному патентному законодавстві, залежатимуть вартість та доступність медичних препаратів.

Наразі на стадії публічного обговорення знаходиться проект постанови Кабінету Міністрів України «Про референтне ціноутворення на лікарські засоби» (з метою удосконалення зміни цін на лікарські засоби вітчизняного та іноземного виробництва) і проект постанови уряду «Про запровадження механізму повного/часткового відшкодування лікарських засобів», що потребує додаткових фінансових витрат із бюджету, але дозволить запровадити механізм відшкодування вартості лікарських засобів та доступності ліків для різних верств населення для запобігання та лікування найбільш поширених хвороб (серцево-судинної, гіпертонічної, діабету, бронхіальної астми).

Угодою та директивами Всесвітньої організації охорони здоров'я, Світової організації торгівлі визначається, що права інтелектуальної власності, зокрема на винаходи, не мають бути перешкодою в реалізації прав людини на доступ до інформації, знань та прав у сфері медицини.

Спроба Світової організації торгівлі знайти баланс між інтересами виробників і споживачів товарів медичного призначення задокументована у ст. 7 Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності: «Захист та контроль за дотриманням прав інтелектуальної власності повинні сприяти запровадженню технологічних нововве-

© Л. Ю. Бельо, 2016

день та передачі й розповсюдженню технологій для обопільної вигоди виробників і користувачів технологічних знань у такий спосіб, що сприяє соціальному й економічному добробуту, а також балансу прав й обов'язків» [4].

Відповідно до цих цілей у ч. 1 ст. 8 розкриваються принципи щодо держав-членів: «Члени цієї Угоди можуть при формулюванні або внесенні змін та доповнень до своїх законів і правил здійснювати заходи, необхідні для захисту здоров'я та харчування населення, а також спонукати суспільний інтерес у секторах, життєво важливих для їхнього соціально-економічного та технологічного розвитку, за умови, що такі заходи узгоджуються з положеннями цієї Угоди» [4].

Умовним недоліком Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності, який впливає на доступність ліків, є надання виключних прав на лікарський препарат власникові патенту строком на 20 років, що дає можливість утримувати високі ціни на патентований засіб. З цього випливає заборона розміщувати на ринку копії препарату, які до цього або вироблялися всередині країни, або імпортувалися. З метою виведення генериків на ринки країн, що розвиваються, та задля зниження вартості лікарських засобів Всесвітня організація охорони здоров'я рекомендує використовувати гнучкі положення Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності [4, с. 62]. Наприклад:

– перевіряти патентоспроможність винаходів. Патенти видаються для будь-яких винаходів, незалежно від того, чи є вони продуктами або процесами в усіх сферах технології за умови, що вони є новими, мають винахідницький рівень і є промислово придатними, а патентні права використовуються без будь-якої дискримінації за місцем створення винаходу, сферою технології та незалежно від того, чи це продукція зарубіжного або вітчизняного виробництва. У результаті держава може детальніше визначити зміст критеріїв патентоздатності та зменшити кількість патентів, що видаються на псевдовинаходи. Держави-члени можуть не допускати патентування винаходів, перешкоджати комерційному використанню яких необхідно для захисту громадського порядку або суспільної моралі, включаючи охорону життя або здоров'я людей, тварин чи рослин, або щоб запобігти значній шкоді навколишньому природному середовищу;

– впроваджувати в законодавство виключення щодо проведення досліджень та підготовки до виробництва лікарських засобів. «Держави – члени Угоди можуть робити обмежені винятки з виключних прав, що надаються патентом, за умови, що такі винятки не будуть суттєво суперечити нормальному використанню патенту та завдавати суттєвої шкоди законним інтересам власника патенту з огляду на інтереси третіх сторін» [4, с. 30].

Дії особи, направлені на проведення певних досліджень лікарських засобів, розроблених із використанням запатентованої фармацевтичної продукції, для отримання дозволу на продаж, не вважаються порушенням прав власника патенту.

Також компанії мають можливість подавати заявку на реєстрацію генеричної версії препарату до закінчення терміну дії патенту на оригінальний лікарський засіб. Тому компанія може відразу розпочати виробництво генерика, що скоротить час, необхідний для виведення на ринок генериків одразу після закінчення терміну дії патенту на основний лікарський препарат. Тобто значно скорочується час постпатентної монополії власника оригінального лікарського засобу, вже позбавленого патентно-правової охорони [5, с. 62];

– застосовувати примусове ліцензування. У законодавстві більшості країн світу передбачені положення щодо видачі дозволу на використання запатентованого винаходу без дозволу власника патенту. Відповідно до українського законодавства ч. 3 ст. 30 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» передбачені умови примусового відчуження прав на винахід. [6]. З метою забезпечення здоров'я населення, оборони держави, екологічної безпеки та інших інтересів суспільства Кабінет Міністрів України може дозволити використання запатентованого винаходу (корисної моделі) визначеній ним особі без згоди власника патенту (деклараційного патенту) у разі його безпідставної відмови у видачі ліцензії на використання винаходу (корисної моделі)». [7] Постановою Уряду затверджено Порядок надання Кабінетом Міністрів України дозволу на використання запатентованого винаходу (корисної моделі), що стосується лікарського засобу, без згоди власника патенту та з виплатою йому компенсації в разі протидії соціально небезпечним хворобам за наявності виключних підстав [8].

Відповідно до Угоди країнам надається право імпортувати запатентований продукт із будь-якої іншої країни – члена Світової організації торгівлі (СОТ), у якій він реалізується за нижчою ціною, що таким чином впливає на загальну вартість лікарських засобів. Однак реалізація права на паралельний імпорт в Україні може здійснюватися тільки за умови введення до законодавства норми про міжнародне вичерпання прав.

Згідно з доктриною вичерпання майнових прав інтелектуальної власності, коли запатентований продукт виводиться на ринок самим правовласником або за його згодою, права власника патенту на цей продукт припиняють свою дію. Подальший рух продукту здійснюється без отримання дозволу від правовласника.

Відповідно до системи міжнародного вичерпання прав випуск власником патенту чи за його згодою товарів на ринок у будь-якому районі світу

призводить до вичерпання прав патентовласника у відповідній країні. Тому ввезення товарів у країну із системою міжнародного вичерпання прав не є порушенням, якщо вони випущені на ринок спочатку самим власником патенту або з його згоди [9, с. 13].

Забезпечення видачі лише справді винахідницьких патентів, недопущення необґрунтованого продовження патентних монополій та примусове ліцензування створять сприятливі умови для вирішення найгостріших проблем в охороні здоров'я.

Патентування лікарських засобів в Україні здійснюється відповідно до Закону України «Про охорону прав на винаходи та корисні моделі». Патентується хімічна сполука, а також спосіб її отримання, з метою забезпечення контролю над її використанням. Відповідно до наказу Міністерства освіти та науки України «Про затвердження Правил складання й подання заявки на винахід та заявки на корисну модель» від 22.01.2001 р. № 22 особа, що має намір запатентувати лікарський засіб, має скласти заявку, до якої входять: заява, опис винаходу, що має розкривати суть винаходу (корисної моделі) настільки ясно і повно, щоб його (її) міг зробити фахівець у зазначеній галузі, формула винаходу призначена для визначення обсягу правової охорони, яка надається патентом, та повинна виражати його суть і викладатися ясно та стисло, а реферат є скороченим викладом змісту опису винаходу (корисної моделі), який включає назву винаходу, характеристику галузі техніки, якої стосується винахід, або галузь його застосування, якщо це незрозуміло з назви, характеристику суті винаходу із зазначенням технічного результату, якого потрібно досягти [7, с. 9].

Заявка має конфіденційний характер, заявникові надається тимчасова правова охорона в обсязі формули винаходу до Державного підприємства «Український інститут промислової власності» (Укрпатент), що приймає відповідне рішення. На підставі рішення після сплати мита та обов'язкових зборів здійснюється державна реєстрація патенту. Патент видається в місячний строк після його державної реєстрації.

Строки дії патенту становлять 20 років із дати подання заявки. Відповідно до ч. 2 ст. 1 наказу Міністерства освіти та науки України «Про затвердження Інструкції про порядок продовження строку дії патенту на винахід, об'єктом якого є засіб, використання якого потребує дозволу компетентного органу» від 13.05.2002 р. № 298 дія патенту на винахід, об'єктом якого є засіб, використання якого потребує дозволу відповідного компетентного органу, може бути продовжена на строк, що дорівнює періоду між датою подання заявки на винахід та датою одержання такого дозволу, але не більше ніж на 5 років [10].

Розгляд питання продовження строку дії патенту відбувається протягом одного місяця від дати його надходження до Державної служби інтелектуальної власності на підставі клопотання зацікавленої особи.

Таким чином, проблема співвідношення захисту прав власників патентів на лікарські засоби та доступу споживачів до ліків залишається актуальною й потребує свого вирішення на державному рівні шляхом збалансування інтересів власників патентів на лікарські засоби та споживачів ліків.

Забезпечення населення якісними й доступними лікарськими засобами та реалізація права осіб на медичну допомогу вимагають удосконалення нормативної бази та правозастосовної практики у сфері права інтелектуальної власності України.

Література

1. Про лікарські засоби : Закон України від 4 квітня 1996 р. № 123/96-ВР// Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 22. – Ст.86.

2. Патенты и здравоохранение: Комментарии стран – членов постоянного комитета по патентному праву (ПКПП) и наблюдателей (Всемирная организация интеллектуальной собственности, Восемнадцатая сессия, Женева, 21–25 мая 2012 г.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://rudocs.exdat.com/docs/index-517888.html.

3. Фармацевтична енциклопедія / [Авраменко Н.М., Азаренко Ю.М., Алексєєва Л.М. та ін.]; під ред. В.П. Черних. – [2-е вид., доп.].– К. : МОРИОН, 2010. – 1632 с.

4. Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності від 15 квітня 1994р. // Офіційний вісник України. – 2010 – № 84. – ст. 73.

5. Доступність лікарських засобів: правові аспекти / А.П. Якименко // Здоров'я України. – 2012. – № 3(280) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://health-ua.com/pics/pdf/ZU_2012_03/62-63.pdf.

6. Про охорону прав на винаходи і корисні моделі : Закон України від 15 грудня 1993 р. № 3687-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 7. – Ст. 32.

7. Про затвердження Правил складання й подання заявки на винахід та заявки на корисну модель : наказ Міністерства освіти та науки України від 22 січня 2001 р. № 22 // Офіційний вісник України. – 2001. – № 9 . – Ст. 386.

8. Про затвердження Порядку надання Кабінетом Міністрів України дозволу на використання запатентованого винаходу корисної моделі : постанова Кабінету Міністрів України від 04 грудня 2013 р. № 877 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/877-2013-п.

9. Связанные с патентами гибкие возможности многосторонней нормативной базы и их реализация через законодательство на национальном и региональном уровнях (Комитет по развитию и интеллектуальной собственности, ВОИС, Пятая сессия, Женева, 26–30 апреля 2010 г.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.wipo.int/edocs/mdocs/mdocs/ru/cdip_7/cdip_ 7_3_add. pdf.

10. Про затвердження Інструкції про порядок продовження строку дії патенту на винахід, об'єктом якого є засіб, використання якого потребує дозволу компетентного органу : наказ Міністерства освіти та науки України від 13 травня 2002 р. № 298 // Офіційний вісник України. – 2002. – № 22. – Ст. 1084.

Анотація

Бельо Л. Ю. **Патент як спосіб захисту права інтелектуальної власності на лікарський засіб.** – Стаття.

У статті розглядається поняття лікарського засобу та аналізується порядок патентування лікарських засобів. Досліджуються проблеми впливу права інтелектуальної власності на можливість реалізації особою належних їй прав у медичній сфері та напрямки розвитку правового регулювання інтелектуальної діяльності в сфері обігу лікарських засобів.

Ключові слова: лікарські засоби, патент, генерики, інтелектуальні права.

Аннотация

Белё Л. Ю. **Патент как способ защиты права интеллектуальной собственности на лекарственное средство.** – Статья.

В статье рассматривается понятие лекарственного средства и анализируется порядок патентования лекарственных средств. Исследуются проблемы влияния права интеллектуальной собственности на возможность реализации лицом принадлежащих ему прав в медицинской сфере и направления развития правового регулирования интеллектуальной деятельности в сфере оборота лекарственных средств.

Ключевые слова: лекарственные средства, патент, генерики, интеллектуальные права.

Summary

Belyo L. Y. **Patent as a way of intellectual property rights on medicines protection.** – Article.

In the article the author examines the concept of the medication and the procedure of patenting medications. Author inquiries into problems the influence of intellectual property rights to the possibility of implementing rights of person in the medical sphere and direction in the development of legal regulation of intellectual activity in this area.

Key words: medications, patent, generics, intellectual rights.

УДК 347.95:347.98

М. Б. Майка
адвокат, аспірант кафедри цивільного права та процесу
Львівського національного університету імені Івана Франка

ОКРЕМІ ПИТАННЯ СУБ'ЄКТНОГО СКЛАДУ ПРАВОВІДНОСИН НА СТАДІЇ ВИКОНАННЯ УХВАЛ СУДУ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Законна сила ухвали суду як правозастосовчого акта, яким здійснюється врегулювання конкретних відносин між окремими суб'єктами поширюється на визначену групу учасників правовідносин.

Правильне визначення суб'єктів правовідносин забезпечує доктринальне тлумачення статусу окремого суб'єкта в конкретних правовідносинах з метою комплексного регламентування прав та обов'язків суб'єктів та запобігання можливим правопорушенням, створює передумови для оптимізації процедури виконання ухвал суду та формування сучасної нормативно-правової бази регулювання зазначених правовідносин.

Аналіз правового статусу суб'єктів виконання рішення суду здійснено Фурсою С.Я., Вербою-Сидор О.В., Щербак С.В., Гавріком Р.О. Предметом теоретичних напрацювань зазначених науковців стали: адміністративно-правове регулювання виконавчого провадження в Україні, організаційно-правові засади діяльності органів Державної виконавчої служби України, законна сила рішення суду у цивільній справі, роль суду у виконавчому провадженні. Разом із проведеними комплексними теоретичними дослідженнями правовідносин на стадії виконання рішення суду у виконавчому провадженні правова доктрина містить прогалину щодо визначення суб'єктного складу відносин у процесі виконання ухвали суду в цивільному процесі як особливого виду судового рішення. Правової характеристики вимагає проблема поширення законної сили та обов'язковості ухвали суду на осіб, які не є учасниками цивільного процесу під час розгляду конкретної справи, класифікації суб'єктів виконання ухвали, а також необхідним є визначення способів реформування системи виконання судових актів в Україні.

На основі викладеного формуємо завдання дослідження: здійснення юридичної характеристики суб'єктного складу правовідносин на стадії виконання ухвал суду у цивільному процесі, визначення правового статусу суду та інших суб'єктів на стадії виконання ухвали.

Суб'єктний склад правовідносин на стадії виконання ухвали суду зумовлюється колом учасників суспільних відносин, на правовий статус яких поширюється дія законної сили визначеного судового акта.

Дослідження процесуалістів сучасності, спрямовані на тлумачення можливості поширення дії судового акта на суб'єктів правовідносин крізь призму набрання ним законної сили, акцентують увагу на визначенні меж дії рішення суду, опускаючи при цьому специфіку дії ухвали.

Зокрема, можливість поширення законної сили судового акта на осіб, які участі у справі не брали, є предметом дискусії процесуалістів: одні правники вважають, що таке поширення неможливе (Гурвич М.А., Полумордвинов Д.І.), інші допускають поширення законної сили на таких осіб [3] з огляду на їх право оскаржити ухвалене рішення в частині, що стосується їх прав (Масленникова Н.І., Авдюков М.Г.) [6]. Миловидов Н.А. вказував, що якщо суд під час організації процедури зі змагального начала обмежується запропонованим сторонами матеріалом і ухвалює рішення на підставі наведених ними доказів, то необхідно визнати, що рішення набирає законної сили тільки щодо сторін [7]. Малишев К.І. зазначав, що рішення набирає законної сили тільки щодо спірного предмета, що шукається та оспорюється на тій же підставі. Гаврік Р.О., досліджуючи зміст законної сили судових актів, вказував, що правова дія індивідуального правового акта стосується лише учасників правовідносин, правовідношення між ними, вирішене ухваленим рішенням суду [2].

Звертаємо увагу, що поширення режиму законної сили ухвали суду виключно на сторін та третіх осіб, які беруть участь у розгляді цивільної справи, за аналогією до наслідків набрання законної сили рішення суду як правозастосовчого акта є необґрунтованим з огляду на таке. Ухвалою суду в цивільному процесі в більшості випадків (окрім винесення ухвали про затвердження умов мирової угоди) судом не вирішується спір між сторонами. Крім того, ухвала суду в окремих випадках є підставою для виникнення прав та обов'язків суб'єктів, які не є учасниками цивільного процесу, а тим більше сторонами конкретної цивільної справи. Такими ухвалами є: ухвала про витребування доказів, ухвала про судове доручення, ухвала про залучення перекладача, окрема ухвала суду, ухвала про надання дозволу на примусове проникнення до житла. Наприклад, Ухвалою Голосіївського районного суду м. Києва від 13 березня 2015 року у справі № 752/4009/14-ц тимчасово вилучено в Департаменту земельних ресурсів виконавчого орга-

© М. Б. Майка, 2016

ну Київської міської ради Київської міської державної адміністрації оригінали землевпорядної документації по земельних ділянках; Окремою Ухвалою Апеляційного суду Одеської області від 9 липня 2014 року у справі № 22-ц/785/5736/14 про встановлені факти порушення норм процесуального права під час розгляду справи суддею Білгород-Дністровського міськрайонного суду Одеської області доведено до відома голови Білгород-Дністровського міськрайонного суду Одеської області для обговорення на нараді суддів та належного реагування. У наведених прикладах ухвали суду, постановлені за правилами цивільного судочинства, несуть вплив на правовий статус суб'єктів, які не були учасниками цивільних справ, під час розгляду яких суд виніс зазначені ухвали. Враховуючи практику правозастосування положень ЦПК України в частині постановлення ухвал, виникає необхідність встановити підстави для визначення ухвалою суду питань, що стосуються прав та обов'язків суб'єктів, які не є учасниками цивільного процесу. На нашу думку, таке право суду реалізовується на підставі ст. 14 ЦПК України, яка визначає засади обов'язковості судових рішень, зокрема, і ухвал суду, та ст. 124 Конституції України, яка встановлює обов'язковість судових рішень на всій території України. Водночас системне тлумачення норм ЦПК України порівняно з юридичною силою ст. 19 Конституції України, яка декларує, що правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством, дає підстави стверджувати, що ухвала суду повинна стосуватись здійснення обов'язків суб'єктів правовідносин, які визначені чинною законодавчою базою, тобто суд не має права зобов'язувати вчиняти дії, які виходять за межі правового статусу суб'єкта. Наприклад, суд не має право витребовувати докази в суб'єкта правовідносин у випадку, якщо такі докази не перебувають у його володінні. Наприклад, Ухвалою Збаразького районного суду Тернопільської області у справі № 549/1156/15-ц витребувано від комерційного банку інформацію про відповідність умов кредитування вимогам чинного законодавства. Враховуючи, що оцінка відповідності таких умов вимогам законодавства є суб'єктивним судженням, така ухвала не була виконана банківською установою. Інші ж ухвали суду, право суду на винесення яких передбачено положеннями чинного ЦПК України, створюють правові наслідки виключно для суду та осіб, які беруть участь під час розгляду цивільної справи. Для прикладу, ухвала про об'єднання в одне провадження кількох однорідних позовних вимог за позовами одного й того самого позивача до одного й того самого відповідача чи до різних відповідачів або за позовом різних позивачів до одного й того самого відповідача, ухвала про об'єднання в одне провадження вимог за зустрічним позовом з первісним позовом, ухвала про застосування заходів процесуального примусу та інші ухвали суду? фіксуючи процесуальне рішення суду, стосуються виключного правового статусу учасників розгляду визначеної цивільної справи.

Таким чином, правова дія ухвали суду як виду судових актів, на відміну від рішення суду, в окремих випадках поширюэться не тільки на сторони у справі, а й на інші суб'єкти правовідносин, які не є учасниками розгляду конкретної цивільної справи.

Встановлення суб'єктів правовідносин на стадії виконання судових актів положення правової доктрини зводять до визначення та правової характеристики суб'єктів виконавчого провадження, залишаючи поза увагою можливість реалізації судових актів без участі Державної виконавчої служби чи приватних виконавців. Зокрема, Заворотько П.П. та Штефан М.Й. пропонують класифікувати суб'єктів виконання судового рішення на судових виконавців, осіб які беруть участь у виконанні і мають суб'єктивну матеріально-правову заінтересованість у виконанні, осіб, які в силу закону зобов'язані сприяти судовому виконанню, осіб, що утримують майно боржника на законних підставах, осіб, майнові права яких стосуються або порушуються державним виконавцем [4]. Щербак С.В. запропонувала таку класифікацію суб'єктів виконавчого провадження: органи і посадові особи Державної виконавчої служби; учасники виконавчого провадження; особи, які залучаються до проведення виконавчих дій [12]. Морозова І.Б. ділить учасників виконання на дві групи: основні учасники виконання та особи, що сприяють виконанню судових актів та актів інших органів [8]. Водночас наведені підходи до класифікації обмежуються виокремленням суб'єктів, які беруть участь у виконавчому провадженні, в той час, як автором доведено можливість реалізації ухвали (у тому числі примусового виконання) поза межами виконавчого провадження без участі державних чи приватних виконавців.

З огляду на наведене запропоновані способи класифікації учасників процедури виконання судових актів не повною мірою відображають суб'єктний склад правовідносин на стадії виконання ухвали суду в цивільному процесі, хоча зазначені підходи до класифікації стосуються реалізації ухвал, що передбачають стягнення майна чи грошових коштів шляхом відкриття виконавчого провадження.

Водночас сучасні теоретичні підходи до класифікації суб'єктів реалізації судових актів не враховують критерію предмета виконання ухвали – сукупність майнових та особистих немайнових прав учасників правовідносин, на встановлення,

зміну та припинення яких впливає реалізація ухвали суду. Предмет виконання ухвали обумовлює порядок та спосіб її реалізації.

Чинне законодавство та судова практика допускає виконання ухвал суду у цивільному процесі широким колом суб'єктів. Ухвали суду, винесені в межах цивільного процесу, підлягають виконанню органами Державної виконавчої служби України та приватними виконавцями, правоохоронними органами, органами опіки та піклування, експертними установами, органами судової влади, органами нотаріату. Крім того, у низці випадків суд самостійно визначає суб'єкта виконання ухвали та попереджає останнього про відповідальність за невиконання чи неналежне виконання вимог судового акта (ухвала про витребування доказів).

Враховуючи наведене, резюмуємо, що процедура виконання ухвали суду, яка зумовлена специфікою предмета виконання ухвали, передбачає залучення суб'єктів правовідносин, які уповноважені здійснювати безпосереднє виконання ухвали та суб'єктів, що сприяють реалізації ухвал. Водночас практика виконання ухвал вказує на необхідність органічного поєднання прав та обов'язків зазначених категорій суб'єктів. Наприклад, ухвала про розшук боржника підлягає виконанню органами внутрішніх справ (безпосередній виконавець), проте процедура розшуку згідно з Порядком розшуку боржника – фізичної особи, затвердженого наказом МВС України від 27 серпня 2008 року № 408 включає направлення запитів та формування відповідей на них адресно-довідковим бюро, органами реєстрації актів цивільного стану, територіального підрозділу служби громадянства, імміграції та реєстрації, які, в свою чергу, є суб'єктами правовідносин, що сприяють виконанню ухвали.

Теорія цивільного процесу обґрунтовує також можливість виокремлення статусу третіх осіб на стадії виконання судового акта. Але якщо в цивільному процесі до третіх осіб відносять тих, хто має особисту заінтересованість у результатах цивільної справи, то у виконавчому провадженні, зокрема, Ширшиков А.М. до них відносив осіб, які лише оспорюють належність майна, стверджуючи, що описане майно належить їм, а не боржнику. Водночас специфіка предмета виконання ухвал суду в цивільному процесі зумовлює особливий правовий статусу третіх осіб у цивільному процесі на стадії виконання ухвали. Зокрема, у випадку якщо особи, які беруть участь у справі і вважають, що подання потрібних доказів є неможливим або у них є складнощі в поданні цих доказів, суд за їх клопотанням може ухвалою про забезпечення доказів витребувати від третіх осіб докази. Наприклад, Ухвалою Збаразького районного суду Тернопільської області у справі № 598/1584/15-ц від приватного нотаріуса Збаразького районного нотаріального округу витребувано оригінали справи щодо посвідчення договору іпотеки. Окрім того, треті особи, які заявляють самостійні вимоги до предмета спору, мають право на рівні зі сторонами, на стадії виконання ухвали, якою закінчується судовий розгляд справи (ухвали про затвердження мирової угоди, ухвали про залишення позову без розгляду та розподілом судових витрат) вимагати виконання такої ухвали в частині, що стосується їх прав, обов'язків та інтересів. Отже, на стадії виконання ухвали суду в цивільному процесі треті особи в окремих випадках не тільки заінтересовані в результатах розгляду судової справи, а й беруть участь у її виконанні як самостійні процесуальні суб'єкти.

Таким чином, проведеним дослідженням суб'єктного складу правовідносин на стадії виконання ухвали встановлено категорії суб'єктів виконання ухвали, проаналізовано відмінності правового статусу суб'єктів виконання рішення суду та ухвали як виду судових актів, запропоновано нові критерії для класифікації суб'єктів виконання ухвал, охарактеризовано напрями наступних теоретичних напрацювань у вказаній сфері, зокрема, необхідність доктринальної класифікації суб'єктів правовідносин на стадії виконання ухвали, оскільки сформована теоретична база забезпечить належне функціонування правового механізму реалізації судових актів.

За результатами проведеного дослідження суб'єктного складу правовідносин на стадії виконання ухвали суду в цивільному процесі, формуємо такі висновки:

1. Правова дія ухвали суду як виду судового рішення в окремих випадках поширюється та несе вплив на правовий статус не тільки сторін у справі, а й на інших суб'єктів правовідносин, які не були учасниками цивільних справ, під час розгляду яких суд виніс зазначені ухвали. Вказані правові наслідки стосуються постановлення ухвал суду про забезпечення доказів та окремих ухвал суду, які направляються для виконання до визначених судом органів державної влади, місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб або до підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності та підпорядкування.

2. Процедура виконання ухвали суду, яка зумовлена специфікою предмета виконання ухвали, передбачає залучення суб'єктів правовідносин, які уповноважені здійснювати безпосереднє виконання ухвали та суб'єктів, що сприяють реалізації увал.

3. Специфіка предмета виконання ухвали суду, на відміну від процедури виконання рішення суду, зумовлює як безпосереднє виконання ухвал суду органами судового влади (ухвали про судове доручення та участь у судовому засіданні в

режимі відеоконференції), так і вжиття судом заходів щодо забезпечення виконання ухвал суду як виду судових актів (приведення до виконання виконанням ухвал, які стосуються стягнення майна та грошових коштів, забезпечення контролю за виконанням ухвал про стягнення, забезпечення доказів, окремих ухвал суду).

Література

1. Верба-Сидор О.Б. Правосуб'єктність суду у виконавчому провадежнні : автореф. дис … канд. юрид. наук : 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / О.Б. Верба-Сидор. – Л., 2012 . – 19 с.
2. Гаврік Р.О. Законна сила судових рішень у цивільних справах : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Роман Олександрович Гаврік. – Х., 2010. – 15 с.
3. Гурвич М.А. Учение об иске (состав, виды) / М.А. Гурвич // Избранные труды. – Краснодар : Народная Кубань, 2012. – С. 265–318.
4. Заворотько П.П. Судове рішення / П.П. Заворотько, М.Й. Штефан. – К. : Вид-во КДУ, 1971. – 188 с.
5. Малюшин К.А. Принципы гражданского исполнительного права: проблемы понятия и системы / Кирилл Алексеевич Малюшин. – М. : Инфотропик Медиа, 2011. – 256 с.
6. Масленникова Н.И. Законная сила судебного решения в советском гражданском процессуальном праве : автореферат дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право и гражданский процесс» / Нэлли Ивановна Масленникова. – Свердловск, 1975. – 18 с.
7. Миловидов Н.А. Законная сила судебных решений по делам гражданским / Н.А. Миловидов. – Ярославль : Типография губернского правления, 1875. – 134 с.
8. Морозова И.Б. Исполнительное производство / И.Б. Морозова, А.М. Треушников. – М. : ОАО «Издательский дом «Городец», 2013. – 528 с.
9. Про виконавче провадження : Закон України від 2 червня 2016 р. № 1404 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua.
10. Фурса С.Я. Цивільний процес: проблеми і перспективи / С.Я. Фурса, С.В. Щербак, О.І. Євтушенко. – К. : Фурса С.Я.; КНТ, 2011. – 448 с.
11. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV // Відомості Верховної Ради. – 2003. – № 40–42. – Ст. 492.
12. Щербак С. Виконавче провадження як одна з правозахисних функцій держави / Світлана Щербак // Право України. – 2011. – № 11. – С. 108–111.
13. Ярков В.В. Гражданский процесс : [учебник] / [В.В. Ярков, Д. Б. Абушенко и др.] ; отв. ред. В.В. Ярков. – 5-е изд., перераб. и доп. – М. : Волтерс Клувер, 2012. – 688 с.

Анотація

Майка М. Б. **Окремі питання суб'єктного складу правовідносин на стадії виконання ухвал суду в цивільному процесі.** – Стаття.

У роботі висвітлено актуальні питання суб'єктного складу правовідносин на стадії виконання ухвали суду в цивільному процесі, охарактеризовано проблему поширення законної сили та обов'язковості ухвали суду на осіб, які не є учасниками цивільного процесу під час розгляду конкретної справи, визначено критерії класифікації суб'єктів виконання ухвали.

Ключові слова: виконання ухвал суду, цивільний процес, виконуваність судового акта, суб'єкт виконання ухвали, законна сила ухвали.

Аннотация

Майка М. Б. **Отдельные вопросы субъектного состава правоотношений на стадии выполнения определения суда в гражданском процессе.** – Статья.

В работе освещены актуальные вопросы субъектного состава правоотношений на стадии выполнения решения суда в гражданском процессе, охарактеризована проблема распространения законной силы и обязательности решения суда лиц, не являющихся участниками гражданского процесса при рассмотрении конкретного дела, определены критерии классификации субъектов выполнения решения.

Ключевые слова: выполнение решений суда, гражданский процесс, выполнимость судебного акта, субъект выполнения постановления, законная сила решения.

Summary

Mayka M. B. **Some questions of subject composition of legal relations at the stage of execution of court orders in civil process.** – Article.

The paper highlights the current issues of subjective relationships at the stage of execution of the court in civil proceedings, described the spread of force and binding court to persons who are not parties to civil proceedings during consideration of the case, the criteria Classification Sub ' performance objects approval.

Key words: execution of court orders civil process, feasibility of a judicial act, subject of the decisions, validity of the decision.

ТРУДОВЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК 349.2

М. О. Прилуцька
заступник начальника
головного територіального управління юстиції
з питань державної виконавчої служби,
начальник Управління державної виконавчої служби
Головного територіального управління юстиції в Луганській області

СПЕЦИФІКА ТРУДОВОЇ ФУНКЦІЇ ПРАЦІВНИКІВ ДЕРЖАВНОЇ ВИКОНАВЧОЇ СЛУЖБИ

Реформування соціально-економічних відносин у суспільстві, що покликали зміни в трудовому законодавстві та правовому регулюванні державної служби в Україні, зумовлює нагальну необхідність у продовженні поглибленого вивчення питань змісту трудової функції державних службовців. Вони здійснюють свої повноваженням ім'ям України та за допомогою своєї професійної діяльності реалізують її місію, оскільки державна служба за своєю суттю спрямована на втілення в життя цілей, функцій і завдань держави. Повною мірою це стосується професійної діяльності державних виконавців.

Дослідження окремих теоретичних аспектів загальних засад державної служби в Україні та елементів нормативно-правового регулювання службово-трудових відносин працівників державної виконавчої служби здійснювали вітчизняні та зарубіжні вчені: М.Г. Александров, О.Т. Барабаш, М.Й. Бару, Б.К. Бегічева, Н.Б. Болотіна, М.І. Іншин, С.С. Карінський, Р.З. Лівщиць та інші правознавці.

Метою цієї статті є розкриття специфічних особливостей трудової функції працівників державної виконавчої служби як юридичної категорії, зумовленої специфікою та характером виконавчої діяльності.

Конституція України, Закони України «Про державну службу» [1] та «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» [2], інші нормативні правові акти дозволяють в якості характеристики професійних відносин у підрозділах державної виконавчої служби зробити кілька загальних попередніх зауважень. По-перше, професійні відносини в органах державної виконавчої служби представляють собою службово-трудові відносини. По-друге, ці відносини пов'язані з діяльністю державного органу, що входить у структуру органів виконавчої влади України. По-третє, службово-трудові відносини державних виконавців та інших працівників органів державної виконавчої служби є різновидом державно-службових відносин України, що посідають самостійне місце в їх системі. Нарешті, виходячи з повноважень Міністерства юстиції України, службово-трудові відносин державних виконавців регламентуються відповідним спеціальним законодавством.

Також важливим для правильного розуміння розглядуваного нами предмету є те, що проходження державної служби судовими виконавцями не можна розглядати як окрему, абсолютно самостійну категорію, у відриві від загального розвитку системи державної служби України. Отже, якщо державну службу України розглядати як родовий об'єкт, то державна служба судових виконавців буде виступати як різновид родового, тобто видовим об'єктом. Звідси випливає, що їй притаманні як загальні характеристики державної служби, так і специфічні характеристики, які виходять із функцій підрозділів органів державної виконавчої служби.

Повноваження державного органу – Міністерства юстиції України – спрямовані на реалізацію компетенції цього органу. Повноваження – це складова частина компетенції органу. Реалізація компетенції Державної виконавчої служби як державного органу відбувається шляхом професійної діяльності державних виконавців. Відтак кожен державний виконавець за своїм правовим статусом наділяється певною частиною повноважень державного органу, виконання яких є його професією. Професія – рід трудової діяльності, що вимагає певної підготовки і є зазвичай джерелом існування людини.

Невипадково з трудовою діяльністю тісно пов'язані поняття «професіоналізм» та «компетентність». Принагідно зауважимо, що новий Закон України «Про державну службу» [1] навіть містить автентичну дефініцію, що інтегрує ці поняття. У

© М. О. Прилуцька, 2016

пункті 5 частини 1 статті 2 зазначено, що професійна компетентність – це здатність особи в межах, визначених за посадою повноважень, застосовувати спеціальні знання, уміння та навички, виявляти відповідні моральні та ділові якості для належного виконання встановлених завдань і обов'язків, навчання, професійного та особистісного розвитку.

У сучасних умовах під час формування корпусу державних службовців України ці юридичні категорії набувають особливого значення. Усі органи державної влади, органи місцевого самоврядування, підприємства, організації, установи незалежно від форм власності, громадські формування проявляють інтерес до того, щоб їх правомочності, інтереси представлялися професіоналами. Професіоналізм і компетентність визначені як принцип державної служби, але в силу свого положення в інституті державної служби, в тому числі і в державно-службових відносинах юстиції, на нашу думку, потребують особливого наукового розгляду та теоретичного обґрунтування.

Для того, щоб проаналізувати зміст трудової функції вказаних категорій державних службовців, зупинимося більш детально на понятті трудової функції, що знайшло закріплення в науці трудового права.

Перший аспект пов'язаний із трудовим договором, який закон визначає як угоду між працівником і власником підприємства, установи, організації або уповноваженим ним органом чи фізичною особою, за якою працівник зобов'язується виконувати роботу, визначену цією угодою [3]. Законодавець вказує на його основні елементи, до яких належать: 1) обов'язок працівника виконувати трудову функцію; 2) обов'язок працівника підкорятися внутрішньому трудовому розпорядку організації; 3) обов'язок роботодавця надати працівникові роботу по договірній трудовій функції, забезпечити умови праці, передбачені законодавством, колективним і трудовим договорами, а також виплачувати працівникові заробітну плату відповідно до кількості і якості витраченої ним праці. Невипадково свого часу Р.З. Лівшиць називав умову про трудову функцію серцевиною трудового договору. Адже працівник укладає трудовий договір (поступає в організацію) з метою виконання тієї або іншої трудової функції, а роботодавець – із метою виконання працівником роботи, зумовленої трудовою функцією [4, с. 68, 80–81].

Також зауважимо, що проблема визначення трудової функції працівника є одним із найбільш дискусійних питань у теорії і практиці трудового договору. Аналіз наукових джерел із трудового права [5–7] дозволяє нам стверджувати, що вчені, визначаючи трудову функцію, нерідко не враховують специфіку правового дослідження, трактуючи трудову функцію з позиції економіки праці, наприклад, як роботу з певної професії, спеціальності або посади; або вказуючи на її зумовленість науково-технічним прогресом, виробництвом; розмежовуючи трудову функцію та юридичний обов'язок працівника. Безумовно, визначення трудової функції як економічної, етичної, соціологічної, психологічної категорії мають право на існування, є корисними й необхідними для науки і практики. Але юридичною наукою трудова функція не може досліджуватися без звернення до правового аналізу відповідних суспільних відносин: поза правовідношенням, суб'єктивним правом та юридичним обов'язком найнятого робітника і працедавця. Тому залишаючи дискусію із цієї проблеми за межами нашої статті, зосередимось лише на вказаних її основних моментах, важливих для даного дослідження.

За енциклопедичним визначенням «трудова функція (функції) – робота за визначеною спеціальністю, кваліфікацією, посадою, яка повинна виконуватися працівником в інтересах роботодавця» [8, с. 454]. О.А. Архіповою виявлені такі специфічні ознаки (особливості) трудової функції: 1) трудова функція – це здійснення працівником відомого роду трудових операцій відповідно до характеру та специфіки діяльності організації і вказівок працедавця; 2) трудова функція – це робота за певною спеціальністю, кваліфікацією або посадою, яку виконує працівник; 3) трудова функція – органічне поєднання її об'єктивних і суб'єктивних елементів; 4) трудова функція зумовлена виробничим процесом організації, його специфікою; 5) трудова функція – це головний елемент, центральна ланка трудового договору, тобто вона має договірний характер [9, с. 10]. Суб'єктивний характер трудової функції виявляється в тому, що носієм професійних і спеціальних знань, навичок і вмінь, які необхідні для виконання певної роботи, може бути працівник із властивими йому діловими якостями (знаннями, уміннями, навичками) та особистісними (психофізіологічними і індивідуальними) якостями, що мають велике значення для належного виконання трудової функції. Отже, трудова функція певною мірою характеризується також складним поєднанням характеру знань, умінь, навиків, талантів, здібностей, носієм яких повинен бути найнятий працівник.

С.В. Селезень висказала міркування, що трудова функція як юридична категорія – це система робочих рухів, умінь, прийомів, операцій, зумовлених технологічним процесом, специфікою та характером діяльності підприємства, установи чи організації, виконання яких є договірним обов'язком працівника, здійснюваних на вимогу та під контролем роботодавця або його представників на основі чинного законодавства, локальних правових актів (об'єктивна сторона) та з урахуванням особистих професійних якостей і можливостей конкретного працівника (суб'єктивна сторона) [5, с. 186].

Таким чином, попередньо з'ясовано в загальному сенсі, що умова про трудову функцію є обов'язковим елементом трудового договору. У реаліях ринкової економіки стає необхідним визначати зміст трудової функції погодженням сторін трудового договору, як це, до речі, і закріплено в законодавстві [3], враховуючи особливості та напрямки діяльності конкретного підприємства, установи та організації; технології виробництва; технологічні або організаційні процеси, для виконання яких наймається конкретний працівник (його професійні та особисті можливості).

Виконавче провадження як завершальна стадія судового провадження і примусове виконання судових рішень та рішень інших органів (посадових осіб) – це сукупність дій визначених законом органів і осіб, що спрямовані на примусове виконання рішень і проводяться на підставах, у межах повноважень та у спосіб, що визначені Конституцією та законами України та нормативно-правовими актами, прийнятими відповідно до законодавства, а також рішеннями, які підлягають примусовому виконанню. На нашу думку, в сучасній юридичній літературі вдалим для застосування в нашому дослідженні є визначення поняття «виконавче провадження», запропоноване Ю.В. Білоусовим [10]. Отже, виконавче провадження – це діяльність (сукупність процесуальних (процедурних) дій) органів та осіб (передусім державних виконавців) та інших учасників виконавчого провадження, спрямована на реалізацію юрисдикційних рішень, визначених законом, у передбаченій процесуальній формі.

Трудовою функцією державного виконавця є здійснення ним на професійній основі примусового виконання судових рішень, постановлених іменем України, та рішень інших органів (посадових осіб), виконання яких покладено на державну виконавчу службу та реалізується шляхом проведення нормативно визначених заходів: 1) звернення стягнення на кошти, цінні папери, інше майно (майнові права), корпоративні права, майнові права інтелектуальної власності, об'єкти інтелектуальної, творчої діяльності, інше майно (майнові права) боржника, в тому числі якщо вони перебувають в інших осіб, або належать боржникові від інших осіб, або боржник володіє ними спільно з іншими особами; 2) звернення стягнення на заробітну плату, пенсію, стипендію та інший дохід боржника; 3) вилучення в боржника і передача стягувачу предметів, зазначених у рішенні; 4) заборони боржнику розпоряджатися та/або користуватися майном, яке належить йому на праві власності, в тому числі коштами, або встановлення боржнику обов'язку користуватися таким майном на умовах, визначених виконавцем; 5) інших заходів примусового характеру, передбачених законом (стаття 10 [11]).

Виконавець зобов'язаний вживати передбачені законом заходи щодо примусового виконання рішень, неупереджено, ефективно, своєчасно і в повному обсязі вчиняти виконавчі дії. Зі специфікою трудової функції ми також пов'язуємо законодавче встановлення вимог до державних виконавців. Так, відповідно до статті 10 Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» [2] державним виконавцем може бути громадянин України, який має вищу юридичну освіту не нижче другого рівня, володіє державною мовою і здатний за своїми особистими і діловими якостями здійснювати повноваження державного виконавця. Спеціальні вимоги до рівня професійної компетентності державних виконавців та керівників органів державної виконавчої служби визначаються Міністерством юстиції України у відповідному нормативно-правовому акті [12].

Права, обов'язки та повноваження державних виконавців, за допомогою яких вони здійснюють виконання певної трудової функції, закріплюються в посадових інструкціях, які затверджується начальником відповідного управління юстиції. Посадовими обов'язками працівників державної виконавчої служби є виконання завдань за посадою, загальних розпоряджень, індивідуальних службових розпоряджень, наказів керівних органів, окремих керівників та начальників, дотримання встановленого порядку і службової дисципліни.

До обов'язків працівників державної виконавчої служби необхідно віднести сукупність належних дій працівників системи ДВС України, що пов'язані з їх особистою працею щодо виконання завдань державної виконавчої служби, які стоять перед певним органом або підрозділом, з яким вони перебувають у трудових правовідносинах.

Взагалі права та обов'язки працівників органів державної виконавчої служби, за допомогою яких вони виконують належну їм трудову функцію, можна згрупувати таким чином: 1) основні (конституційні) права та обов'язки працівників (право на життя та на працю, на гідний рівень життя, на недоторканність, на повагу особистості та гідності, на відпочинок, на пенсійне забезпечення, соціальний захист тощо); 2) загальні права та обов'язки працівників органів ДВС України як державних службовців; 3) спеціальні трудові права та обов'язки працівників органів державної виконавчої служби, що покладаються на них Законами України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів», «Про виконавче провадження», та закріплені у відповідних посадових інструкціях. Таким чином, саме сукупність прав та обов'язків працівників державної виконавчої служби наповнюють конкретним змістом трудові правовідноси-

ни, учасниками яких вони є, складають серцевину виконуваної ними трудової функції.

Відтак, резюмуючи викладене, зазначимо, що особливість трудової функції працівників органів державної виконавчої служби як юридичної категорії полягає в реалізації завдань, функцій, принципів, прийомів, операцій, зумовлених діловодним процесом, збереженням державної та іншої таємниці, специфікою та характером діяльності служби, виконання якої закріплено в здійсненні службових трудових обов'язків у вигляді інтелектуальної діяльності, пов'язаної в основному з впливом на досягнення позитивних результатів свідомо-поведінкового характеру людей, з отриманням при цьому визначеної грошової винагороди.

Встановлено, що сучасний період розвитку України характеризується різким збільшенням рівня навантаження на працівників органів юстиції України, зокрема на працівників державної виконавчої служби. Тому зараз необхідно на рівні законодавства чітко закріпити перелік конкретних трудових функцій, прав та обов'язків державних виконавців під час здійснення ними трудових обов'язків шляхом законодавчої розробки типових посадових інструкцій.

Література

1. Про державну службу : Закон України від 10.12.2015 № 889-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2016. – № 4. – Ст. 43.

2. Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів : Закон України від 02.06.2016 № 1403-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2016. – № 29. – Ст. 535.

3. Кодекс законів про працю України // Відомості Верховної Ради УРСР від17.12.1971 (Додаток до № 50).

4. Лившиц Р.З. Трудовой договор. Трудовое право и научно-технический прогресс / Р.З. Лившиц. – М. : Наука, 1974. – 216 с.

5. Селезень С.В. Визначення категорії трудової функціїї у трудовому праві / С.В. Селезень // Порівняльно-аналітичне право. – 2015. – № 4. – С. 184–186.

6. Гоголь Ю.В. До питання про поняття трудової функції / Ю.В. Гоголь // Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. – 2008. – Вип. 20. – С. 173–179.

7. Гевел О. Трудова функція та порядок її визначення / О. Гевел // Право України. – 2002. – № 4. – С. 89–93.

8. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол. : Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К. : «Укр. енцикл.», 1998. – Т. 6 : Т–Я. – 2004. – 768 с.

9. Архипова О.А. Трудовая функция работника: правовые вопросы : автореф. дис.... канд. юрид. наук. Специальность : 12.00.05 / О.А. Архипова ; Томский гос.ун-т. – Томск, 1999. – 26 с.

10. Білоусов Ю.В. Виконавче провадження / Ю.В. Білоусов. – К. : Прецедент, 2005. – 192 с.

11. Про виконавче провадження : Закон України від 02.06.2016 № 1404-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2016. – № 30. – Ст. 542.

12. Про затвердження Спеціальних вимог до рівня професійної компетентності державних виконавців та керівників органів державної виконавчої служби : Наказ Мін'юсту України від 21.10.2016 № 3005/5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/sho10.

Анотація

Прилуцька М. О. **Специфіка трудової функції працівників державної виконавчої служби.** – Стаття.

Стаття присвячена дослідженню трудової функції працівників органів державної виконавчої служби як юридичної категорії, з'ясуванню та аналізу її специфічних ознак. Особливість цієї функції для державних виконавців полягає в реалізації завдань, функцій, принципів, прийомів, операцій, зумовлених проведенням заходів примусового виконання рішень суду та інших державних органів. Особливою умовою набуття ними трудової функції є відповідність спеціальним вимогам до рівня професійної компетентності державних виконавців та керівників органів державної виконавчої служби. Пропонується на рівні законодавства чітко закріпити перелік конкретних трудових функцій, прав та обов'язків державних виконавців під час здійснення ними трудових обов'язків шляхом законодавчої розробки типових посадових інструкцій.

Ключові слова: державна виконавча служба, трудова функція, службово-трудові відносини, кадри.

Аннотация

Прилуцкая М. А. **Специфика трудовой функции работников государственной исполнительной службы.** – Статья.

Статья посвящена исследованию трудовой функции работников органов государственной исполнительной службы как юридической категории. Особенность этой функции для государственных исполнителей заключается в реализации задач, функций, принципов, приемов, операций, обусловленных проведением мер принудительного исполнения решений суда и других государственных органов. Особым условием является соответствие специальным требованиям к уровню профессиональной компетентности государственных исполнителей и их руководителей. Предлагается на уровне законодательства четко закрепить перечень конкретных трудовых функций, прав и обязанностей государственных исполнителей при осуществлении ними трудовых обязанностей путем законодательной разработки типовых должностных инструкций.

Ключевые слова: государственная исполнительная служба, трудовая функция, служебно-трудовые отношения, кадры.

Summary

Prylutska M. O. **The specificity of labour function of the State executive service officers.** – Article.

The article deals with the research of labour function of workers of government executive service, as a legal category, to the finding and analysis an intimation. This function is defined feature state enforcement, it lies in the objectives, functions, principles, methods, operations. These actions caused by the activities of enforcement of court decisions and other public bodies. Designated special conditions of entry into the labor functions,this match specific requirements of the professional competence of the enforcement authorities and heads of state executive service. Proposed at the legislative level to fix clear list of specific work functions, rights and duties of bailiffs in the course of their work duties;we must make the legal development of standard job descriptions.

Key words: state executive service, labour function, official-labour relations, staff.

УДК 349.3:341

В. А. Рудик
кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри трудового права, адміністративного права та процесу
Навчально-наукового інституту права і соціальних технологій
Чернігівського національного технологічного університету

О. А. Хименко
кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри цивільного, господарського права та процесу
Навчально-наукового інституту права і соціальних технологій
Чернігівського національного технологічного університету

ПРО ВЗАЄМОДІЮ НАЦІОНАЛЬНОГО СОЦІАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА З МІЖНАРОДНИМИ СТАНДАРТАМИ

Визнання України соціальною та правовою державою тягне за собою забезпечення пріоритету соціально-економічних прав і свобод людини, гарантованих державою. Кінець XX – початок XXI століття характеризуються значним розширенням соціальної сфери, появою в ній нових відносин, розширенням видів та форм соціального захисту, кола суб'єктів соціально-забезпечувальних правовідносин. Особлива увага до забезпечення соціальних прав спостерігається в усіх розвинених країнах світу. Цей процес характерний і для України, що підтверджується інтенсивним розвитком соціального законодавства і явно вираженими пріоритетами в соціальній політиці нашої держави.

Ефективність гарантування соціальних прав людини залежить від якості нормативно-правових актів (соціально-захисного законодавства). Якість – це сукупність властивостей, особливостей, що відрізняють предмет чи явище, надають йому визначеності [1, с. 265].

Серед основних вимог якісного соціально-захисного законодавства – відповідність соціально-захисного законодавства України міжнародним стандартам.

Питання взаємодії національного соціального законодавства з міжнародним актами є предметом наукового обговорення як серед вітчизняних, так і серед зарубіжних (російських, білоруських) науковців, зокрема: М. Шумила, А. Лушникова, М. Лушникової, С. Запари, Б. Сташківа, І. Гуменюк, О. Тищенко, М. Чічкань, М. Лютова, О. Мачульської, Е. Тукової, Г. Лаптева та інших.

В умовах геополітичних та соціально-економічних перетворень питання щодо взаємодії національного та міжнародного законодавства у сфері соціального забезпечення знаходиться постійно в стані змін та розвитку. Метою даної статті є аналіз сучасного стану законодавства про соціальне забезпечення та визначення ступеня його відповідності міжнародним стандартам.

У світовому співтоваристві склалася потужна правова основа в галузі прав людини і, зокрема, прав у сфері соціального захисту людини. Загалом це створило систему міжнародних стандартів, втілення яких є завданням кожної держави.

Адаптація законодавства є ключовим моментом інтеграції України в європейські структури, зокрема в Європейський Союз. Окремі науковці визначають основні вимоги процесу адаптації національного законодавства до європейського права:

1) по-перше, потрібно провести повну ревізію законодавства на предмет відповідності європейським стандартам;

2) по-друге, необхідно організаційно забезпечити експертизу проектів нормативних актів щодо їх відповідності вимогам європейського права [2, с. 10].

В Україні постійно ведеться робота щодо адаптації національного законодавства до міжнародних стандартів у сфері соціального захисту населення. Початок координації національного соціального законодавства із законодавством ЄС був закладений Угодою про партнерство та співробітництво між Україною та Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами, укладеною Україною 14 червня 1994 року. На спрямованість на адаптацію національного законодавства до міжнародних стандартів також вказують й інші нормативні акти. Зокрема, Стратегія інтеграції України до Європейського Союзу, затверджена Указом Президента України від 11 червня 1998 року [3], визначає основні напрями співробітництва України з Європейським Союзом (ЄС) – організацією, яка в процесі свого розвитку досягла високого рівня політичної інтеграції, уніфікації права, економічного співробітництва, соціального забезпечення та культурного розвитку. Положення розділу V Стратегії «Адаптація соціальної політики України до стандартів ЄС» встановлює, що адаптація соціальної політики України полягає в реформуванні систем со-

© В. А. Рудик, О. А. Хименко, 2016

ціального страхування, охорони праці, здоров'я, пенсійного забезпечення, політики зайнятості та інших галузей соціальної політики відповідно до стандартів ЄС і поступовому досягненні загальноєвропейського рівня соціального забезпечення і захисту населення. Важливе значення в цьому контексті мала ратифікація і подальша імплементація Україною Європейської соціальної хартії (переглянутої), а також укладання угод із координації систем соціального забезпечення робітників, які мають українське громадянство і працюють на території держав-членів ЄС.

Законом України від 18 березня 2004 року затверджено Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу [4], яка визначала механізм досягнення Україною відповідності третьому Копенгагенському та Мадридському критеріям набуття членства в Європейському Союзі. Цей механізм включає адаптацію законодавства, створення відповідних інституцій та інші додаткові заходи, необхідні для ефективного правотворення та правозастосування.

У 2014 році Україною було підписано Угоду про асоціацію між ЄС та Україною, що вимагало від Уряду нашої держави досягнення цілей посилення рівня соціального захисту та модернізації систем соціального захисту, зокрема, щодо якості, доступності та фінансової стабільності. В Угоді сторони визначили зобов'язання із соціальних і трудових питань у спеціальній Главі 21 «Співробітництво у галузі зайнятості, соціальної політики та рівних можливостей». Додаток XL до Глави 21 містить список директив ЄС, які встановлюють мінімальний перелік вимог із соціальних та трудових питань, що повинні бути імплементовані в законодавство України.

З аналізу окремих вищезазначених нормативних актів ми можемо дійти висновку, що в Україні створена правова основа, яка є правовим підґрунтям проведення заходів у напрямку адаптації національного законодавства у сфері соціального захисту до міжнародних стандартів.

За період незалежності Україна ратифікувала чимало міжнародних актів у сфері соціального забезпечення. Якщо розглядати загальносвітовий рівень, то це Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права 1966 р., Конвенція ООН про права дитини 1989 р, Конвенція про права осіб з інвалідністю 2006 р., Конвенція МОП № 103 1952 про охорону материнства, Конвенція МОП № 102 про мінімальні норми соціального забезпечення 1952 р., Конвенція МОП № 117 про основні цілі та норми соціальної політики 1962 р. На регіональному рівні – це Європейська соціальна хартія (переглянута) від 3 травня 1996 р., яка була ратифікована в 2005 р. Під час ратифікації цієї Хартії були зроблені певні заяви, в результаті чого Хартія була ратифікована не повністю, а Україна взяла зобов'язання лише в частині її положень.

На виконання Європейської соціальної хартії (переглянутої) та приведення національного законодавства до міжнародних соціальних стандартів у 2015 році Кабінетом Міністрів України було затверджено План заходів щодо забезпечення виконання положень Європейської соціальної хартії (переглянутої) на 2015–2019 роки [5]. У П.13-15 (Тематична група «Охорона здоров'я, соціальне забезпечення та соціальний захист») вказаного Плану заходів визначені ті, що стосуються системи соціального захисту. Зокрема, заплановано внести пропозиції щодо підписання Європейського кодексу соціального забезпечення (у 2015 році), ратифікації Конвенції Міжнародної організації праці № 102 про мінімальні норми соціального забезпечення (у 2016 році), Конвенції Міжнародної організації праці № 157 про установлення міжнародної системи збереження прав у галузі соціального забезпечення (у 2016 році); імплементації Рекомендації Міжнародної організації праці № 202 щодо національних мінімальних рівнів соціального захисту (2012 рік) у 2016 році; опрацювати Рекомендацію Ради ЄС 92/441/ЄЕС від 24 червня 1992 р. про загальні критерії стосовно достатніх ресурсів та соціальної допомоги в системі соціального захисту та внести пропозиції щодо її імплементації (у 2016 році – провести порівняльний аналіз відповідності законодавства та практики його застосування положенням статті 12 «Право на соціальне забезпечення», статті 13 «Право на соціальну та медичну допомогу» Європейської соціальної хартії (переглянутої) та внести пропозиції щодо приєднання до них (у 2016 році).

Тривалий час в Україні велася робота з ратифікації базових Конвенцій МОП у сфері соціального забезпечення № 117 (ратифікована у 2015 році) та № 102 (ратифікована у 2016 році). У результаті науково-практичного обговорення експерти прийшли до висновку, що соціальне законодавство в цілому відповідає Конвенціям. Більше того, окремі норми за деякими чинниками перевищують її мінімальні вимоги. Зокрема, в Україні охоплено ширше коло осіб, яким гарантується соціальний захист, більш високі деякі розміри допомог і виплат, менший вік виходу на пенсію, кращі умови виплати допомоги з тимчасової непрацездатності. Враховуючи, що національна система соціального захисту включає в себе розгалужену мережу соціальних пільг, послуг та виплат із дублюванням певних функцій, приєднання до Конвенції надасть змогу вибудувати систему пріоритетів у соціальній сфері та стати основою для формування виваженої соціальної політики, яка базуватиметься на міжнародних традиціях у правовій сфері та враховуватиме економічно обґрунтовані позиції.

Водночас гостро стоїть питання щодо рівня соціального забезпечення та механізму визначення розмірів соціальних виплат.

Відповідно до ч. 3 ст. 46 Конституції України пенсії, інші види соціальних виплат та допомоги, що є основним джерелом існування, мають забезпечувати рівень життя, не нижчий від прожиткового мінімуму, встановленого законом. Тобто відповідно до показників прожиткового мінімуму мінімальна заробітна плата станом на 01.10.2016 становить 1450 грн., а мінімальний розмір пенсії – 1190 грн. Враховуючи те, що у 2015 році Всесвітній банк підвищив світову межу бідності до показника 1,9 дол. на день [6], сучасні показники мінімальних соціальних гарантій за законодавством України забезпечують рівень життя працездатної особи практично на рівні межі бідності і становить 2 дол. в день, а осіб, які втратили працездатність, – взагалі на 15% менше, і становить 1,63 дол. день. Чи можна такий рівень забезпечення вважати таким, що відповідає міжнародним стандартам? І по-друге, чи можна порівнювати мінімальні розміри страхових та нестрахових виплат? Розвиваючи цю думку далі, слід підтримати позицію М.Ю. Федорової в тому, що категорія «прожитковий мінімум» як соціальний стандарт може бути придатна тільки для сфери соціальної допомоги. У системі ж соціального страхування, яке пов'язане з особистою трудовою і (або) фінансовою участю громадянина, повинен діяти більш високий стандарт [7, с. 312]. З огляду на таку наукову думку, пропонуємо розглянути доцільність закріплення в галузевому соціально-страховому законодавстві категорії «соціально-страховий мінімум» як мінімального стандарту соціального захисту в системі соціального страхування.

Недосконаліть правового регулювання з питань розмірів соціальних виплат негативно позначилося на ратифікації Україною Європейської соціальної хартії. Дана ратифікація здійснена частково, «чисті» норми про соціальне забезпечення фактично повністю залишилися за її рамками. Неготовність України ратифікувати найважливіші норми п. 2 і 3 ст. 12 Хартії про підтримку системи соціального забезпечення на задовільному рівні і її послідовному вдосконаленні пояснюється саме цією обставиною.

Дотримання мінімальних норм щодо рівня пенсій та допомог, закріплених у Конвенції № 102 1952 року і Європейському кодексі соціального забезпечення 1964 р., є необхідною умовою для реалізації зазначених положень Хартії. Європейський комітет соціальних прав у правовій оцінці відповідності національних систем соціального страхування з положеннями Хартії підкреслює, що держава, яка не забезпечує прийнятих мінімальних стандартів, не виконує і вимоги п. 3 ст. 12 Хартії (про забезпечення більш високого рівня захисту), навіть якщо вона зробила зусилля з підвищення рівня своєї системи соціального забезпечення [8, с. 78].

Таким чином, досягнення мінімальних міжнародних стандартів щодо рівня пенсій та допомог є базовим параметром формування політики в галузі соціального забезпечення. Це означає, що для повноцінної ратифікації Європейської соціальної хартії (переглянутої) необхідна ще ратифікація Європейського кодексу соціального забезпечення, яка поки що не відбулася.

Очевидно, що ратифікація Хартії в повному обсязі потяла б за собою додаткові фінансово-економічні зобов'язання і необхідність проведення значної роботи з приведення законодавства України у відповідність з нормами міжнародного права. Положення ж Хартії, зобов'язання за якими прийняті, не містять інших правил, ніж передбачені законодавством України, і не вимагають внесення змін до чинного законодавства. Так само і їх реалізація не тягне за собою додаткових витрат із державного бюджету.

Тим часом у більшості випадків цілі, закріплені в міжнародних актах, можуть бути досягнуті лише поступово. Так, згідно з Хартією всі обов'язки, які бере на себе держава, виконуються в залежності від стану економіки країни. Отже, положення, перераховані в Хартії, визначають не стільки поточні зобов'язання держави, скільки орієнтири і цілі на майбутнє. Тому «стримане» відношення України до ратифікації зазначених вище найважливіших норм Хартії, на жаль, свідчить про те, що наша держава і далі не готова до забезпечення гідних умов життя для громадян.

Література

1. Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского язика / С.И. Ожегов, Н.Ю. Шведова. – М., 1996. – 795 с.

2. Шемшученко Ю. Правові чинники формування соціально-економічної моделі України / Ю. Шемшученко // Вісник Національної Академії наук України. – 2001. – № 3. – С. 7–11

3. Стратегія інтеграції України до Європейського Союзу, затверджена Указом Президента України від 11 червня 1998 року // Урядовий кур'єр. – 1998. – 18 червня.

4. Загальнодержавна програма адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу, затверджена Законом України від 18 березня 2004 року // Урядовий кур'єр України. – 2004. – 20 квітня.

5. Про затвердження плану заходів щодо забезпечення виконання положень Європейської соціальної хартії (переглянутої) на 2015–2019 роки / Розпорядження Кабінету Міністрів України від 15 травня 2015 року № 450-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/450-2015-%D1%80.

6. FAQs: Global Poverty Line Update [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.worldbank.org/en/topic/poverty/brief/global-poverty-line-faq.

7. Федорова М.Ю. Теоретические проблемы правового регулирования социального страхования / М.Ю. Федорова ; М-во образования РФ, Ом. гос. ун-т. – Омск, 2003. – 382 с.

8. Эченикэ Е.В. Международные нормы как важнейший ориентир развития систем социального страхования в Российской Федерации // Аналит. вестн. Совета Федерации Федер. службы Рос. Федерации. – 2005. – № 5(257). – С. 75–81.

Анотація

Рудик В. А., Хименко О. А. **Про взаємодію національного соціального законодавства з міжнародними стандартами.** – Стаття.

У статті досліджується національне соціальне законодавство в аспекті взаємодії з міжнародними стандартами. Аналізуються основні джерела міжнародних соціальних стандартів та стан відповідності їм національного соціального законодавства.

Ключові слова: міжнародні соціальні стандарти, соціальний захист, соціальне забезпечення, адаптація національного законодавства.

Аннотация

Рудик В. А., Хименко О. А. **О взаимодействии национального социального законодательства с международными стандартами.** – Статья.

В статье исследуется национальное социальное законодательство в аспекте взаимодействия с международными стандартами. Анализируются основные источники международных социальных стандартов и состояние соответствия им национального социального законодательства.

Ключевые слова: международные социальные стандарты, социальная защита, социальное обеспечение, адаптация национального законодательства.

Summary

Rudyk V. A., Khymenko O. A. **On interaction of national social legislation with international standards.** – Article.

National social legislation is explored in the article in the aspect of interaction with international standards. The basic sources of international social standards and state of its conformity to national social legislation are analysed.

Key words: international social standards, social protection, social security, adaptation of national legislation.

ЕКОЛОГІЧНЕ І ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО

УДК 349.6: 342.553:342.7

У. В. Антонюк
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного та господарського права і процесу
Івано-Франківського юридичного інституту
Національного університету «Одеська юридична академія»

СУБ'ЄКТИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕКОЛОГІЧНИХ ПРАВ В УКРАЇНІ

Актуальність теми дослідження. Рівень демократичного розвитку будь-якої держави визначається через призму забезпечення основних прав та свобод людини й громадянина. У системі прав людини в Україні самостійне місце посідають екологічні права. На сучасному етапі розвитку суспільних відносин в Україні й світі забезпечення саме екологічних прав має надзвичайно важливе не лише теоретичне, але й практичне значення. Саме права людини у сфері охорони довкілля та раціонального природокористування є запорукою збереження людської життєдіяльності та подальшого існування. І хоча на законодавчому рівні та в рамках наукових доктрин різних правових систем сучасності екологічні права не розглядаються як окрема чи автономна група прав, їх гарантування є беззаперечним фактом державно-правової дійсності різних суб'єктів [1]. Тому в сучасних умовах актуальним є питання про коло суб'єктів, які повинні забезпечувати екологічні права в Україні.

Ступінь дослідженості проблеми. Слід відмітити, що проблемі забезпечення екологічних прав в Україні в цілому свою увагу приділяли й продовжують приділяти представники найпрестижніших вітчизняних наукових шкіл екологічного права, зокрема: В.І. Андрейцев, Г.І. Балюк, А.Г. Бобкова, А.П. Гетьман, І.І. Каракаш, Н.Р. Кобецька, В.В. Костицький, М.В. Краснова, Н.Р. Малишева, Ю.С. Шемшученко, М.В. Шульга тощо. Так, на рівні комплексних дисертаційних досліджень активно вивчалася проблема захисту екологічних прав загалом, не конкретизуючи зміст гарантій забезпечення екологічних прав окремими суб'єктами: державними органами, органами місцевого самоврядування чи громадянами. Зокрема, Кобецька Н.Р. [2], Калишук Л.А. [3] свого часу досліджувала юридичні способи захисту екологічних прав громадян. Форми участі громадськості у прийнятті екологічно значимих рішень та захисті екологічних прав досліджувала і Г.В. Мороз [4]. Окремі аспекти цієї проблеми в цілому на рівні кандидатської дисертації вивчав Медведєв К.В. [5], який досліджував саме гарантії судового захисту екологічних прав. Крім того, питання щодо функцій і повноважень органів виконавчої влади й органів місцевого самоврядування у сфері охорони довкілля були предметом наукових дискусій у працях видатних представників адміністративно-правової науки, зокрема: В.Б. Авер'янова, П.Д. Біленчука, В.І. Борденюка, В.М. Вакуленка, М.В. Корнієнка, Н.Р. Нижник, В.В. Цвєткова тощо. Водночас поза увагою наукової полеміки залишається питання саме про суб'єктів забезпечення екологічних прав.

Постановка завдання. Мета дослідження полягає у визначенні ролі та значення держави, муніципалітетів та представників екологічно зацікавленої громадськості як суб'єктів забезпечення прав у сфері охорони навколишнього природного середовища, раціонального природокористування та екологічної безпеки.

Виклад основного матеріалу. Гарантії забезпечення екологічних прав громадян в Україні системно визначені у ст. 10 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» [6]. Проте ця стаття Закону безпосередньо не визначає суб'єктів їх реалізації. Здійснивши аналіз видів гарантій екологічних прав, можна дійти висновку, що в цій системі самостійне та важливе місце посідають державні гарантії забезпечення екологічних прав, тобто йдеться про діяльність державних структур та інституцій, які повинні гарантувати права у сфері охорони довкілля. До них, на наше переконання, першочергово слід віднести:

а) проведення широкомасштабних державних заходів щодо підтримання, відновлення й поліпшення стану навколишнього природного середовища;

б) обов'язок міністерств, відомств здійснювати технічні та інші заходи для запобігання шкідливому впливу господарської та іншої діяльності на навколишнє природне середовище, виконувати екологічні вимоги при плануванні, розміщенні продуктивних сил, будівництві та експлуатації народногосподарських об'єктів;

© У. В. Антонюк, 2016

в) здійснення державного контролю за додержанням законодавства про охорону навколишнього природного середовища;

г) створення та функціонування мережі загальнодержавної автоматизованої інформаційно-аналітичної системи забезпечення доступу до екологічної інформації [6].

Те, що ці гарантії забезпечення екологічних прав повинні реалізовувати державні структури, тобто держава в особі органів державної влади та управління, не викликає жодних сумнівів, оскільки закон акцентує увагу саме на цьому. Що стосується інших трьох законодавчих гарантій екологічних прав, то дві з них, як нам видається, також опосередковано належать до державних гарантій, зокрема, компенсація в установленому порядку шкоди, заподіяної здоров'ю і майну громадян внаслідок порушення законодавства про охорону навколишнього природного середовища; невідворотність відповідальності за порушення законодавства про охорону навколишнього природного середовища. Отже, кожна з гарантій забезпечення екологічних прав так чи інакше пов'язана з діяльністю держави, за винятком п. «в» та «г» ст. 10 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» [6], в яких забезпечення екологічних прав покладається (як альтернатива державі) на громадські об'єднання, окремих громадян та громадський контроль за додержанням законодавства про охорону довкілля. Тому можна дійти висновку, що саме держава відіграє вирішальну роль у механізмі гарантування екологічних прав. Окрім того, відповідно до ст. 11 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» [6] Україна гарантує своїм громадянам реалізацію екологічних прав, наданих їм законодавством. Ця норма прямо засвідчує, що забезпечення екологічних прав є прямою функцією держави.

У ст. 11 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища», яка присвячена захисту екологічних прав громадян, зазначається про роль органів місцевого самоврядування, зокрема, місцевих рад, в екологічній сфері [6]. Так, місцеві ради зобов'язані надавати всебічну допомогу громадянам у здійсненні природоохоронної діяльності, враховувати їхні пропозиції щодо поліпшення стану навколишнього природного середовища та раціонального природокористування, залучати громадян до участі у вирішенні питань охорони довкілля [6]. На наше переконання, ці заходи можна розглядати як відповідну гарантію забезпечення екологічних прав із боку місцевих самоврядних органів. Крім того, в Законі України «Про охорону навколишнього природного середовища», зокрема, у ст. 15, визначено повноваження місцевих рад у галузі охорони навколишнього природного середовища, які в межах своєї компетенції забезпечують реалізацію екологічної політики України та екологічних прав громадян, а також затверджують місцеві екологічні програми тощо [6].

Поресурсове законодавство України також містить цілу низку норм, які регламентують повноваження органів місцевого самоврядування в частині використання й охорони окремих природних ресурсів. Проаналізувавши ці повноваження, можна дійти висновку, що вони будуть слугувати й гарантією забезпечення екологічних прав. Так, глава 2 Земельного кодексу України визначає компетенцію обласних, сільських, селищних, міських рад у галузі земельних відносин [7]. Зокрема, згідно зі ст. 8 Земельного кодексу України до повноважень обласних рад належить забезпечення реалізації державної політики в галузі використання та охорони земель; погодження загальнодержавних програм використання й охорони земель, участь у їх реалізації на відповідній території; затвердження та участь у реалізації регіональних програм використання земель, підвищення родючості ґрунтів, охорони земель, вирішення земельних спорів [7]. Ст. 12 Земельного кодексу України, визначаючи повноваження сільських, селищних і міських рад, до їх компетенції теж відносить передачу земельних ділянок комунальної власності у власність громадян та юридичних осіб, надання земельних ділянок у користування із земель комунальної власності, здійснення контролю за використанням й охороною земель, інформування населення щодо вилучення (викупу), надання земельних ділянок, вирішення земельних спорів [7]. Оскільки загальнодержавні та регіональні програми використання й охорони земель згідно зі ст. 177–178 Земельного кодексу України розробляються з метою забезпечення потреб населення [7], вони теж слугуватимуть забезпеченню тих прав на землю, які є різновидом екологічних прав. Функція екологічного контролю та вирішення земельних спорів також слугує гарантією прав на землю в Україні. Аналогічні повноваження обласних та місцевих рад, але в галузі регулювання водних, лісових, гірничих відносин, передбачені відповідним законодавством, що регулює правовий режим використання й охорони вод, лісів, надр. Так, відповідно до ст. 30 Лісового кодексу України обласні та районні ради забезпечують реалізацію й виконання державної та регіональної політики у сфері лісових відносин, передають у власність і постійне користування земельні лісові ділянки, погоджують ліміт використання лісових ресурсів, погоджують максимальні норми безоплатного збору дикорослих трав'яних рослин, квітів, ягід, горіхів, грибів тощо, що, на наш погляд, є муніципальною гарантією екологічних прав у сфері використання й охорони лісів [8]. Відповідно до ст. 8-1 Водного

кодексу України обласні ради забезпечують реалізацію державної політики в галузі використання й охорони вод, розробляють, затверджують і виконують регіональні програми щодо використання й охорони вод, видають дозволи на спеціальне водокористування [9]. Районні ради згідно зі ст. 9 Водного кодексу України встановлюють правила загального водокористування, здійснюють контроль за використанням й охороною вод та відтворенням водних ресурсів, інформують населення про стан водних об'єктів [9]. У Кодексі України про надра передбачено, що до компетенції органів місцевого самоврядування різних рівнів (обласних, районних, сільських, селищних, міських рад) належить також розроблення, затвердження та виконання місцевих програм розвитку мінерально-сировинної бази, раціонального використання й охорони надр, здійснення контролю за використанням і охороною надр [10].

Відповідно до ст. 33 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» органи місцевого самоврядування наділені цілим комплексом власних (самоврядних) та делегованих повноважень у сфері регулювання земельних відносин та охорони навколишнього природного середовища [11]. Тому доцільно було б у системі гарантій забезпечення екологічних прав поряд із органами державної влади, громадянами та громадськими природоохоронними організаціями як суб'єктами гарантування прав розглядати й органи місцевого самоврядування, про що вже вказувалось у літературі [12, с. 104–105].

У ст. 10 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» суб'єктами забезпечення екологічних прав також визначаються громадяни та громадські організації. Зокрема, відповідно до п. п. в) і г) зазначеного вище Закону [6] гарантіями забезпечення екологічних прав є участь громадських організацій та громадян у діяльності щодо охорони навколишнього природного середовища, а також здійснення громадського контролю за додержанням законодавства про охорону навколишнього природного середовища. Безумовно, представники екологічно зацікавленої громадськості є активними суб'єктами впливу на прийняття рішень у сфері охорони довкілля, тому логічно, що вони можуть бути й гарантами екологічних прав. Це прямо випливає зі змісту Орхуської конвенції 1998 р. [13], яка гарантує право громадськості на участь у процесі прийняття рішень із питань, що стосуються навколишнього середовища. При цьому беззаперечним є той факт, що громадяни і громадські організації не мають таких можливостей впливу на прийняття екологічно значимих рішень чи забезпечення екологічних прав, як органи державної влади чи органи місцевого самоврядування, але сам факт їхнього визнання в якості таких суб'єктів, на наш погляд, вже є важливою передумовою для гарантування екологічних прав.

Висновки. Таким чином, до суб'єктів забезпечення екологічних прав в Україні належать органи державної влади, органи місцевого самоврядування, громадяни та громадські організації. З екологічних прав, які визначені у ст. 10 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» [6], переважна більшість забезпечуються державою. Це знову ж таки засвідчує надзвичайний вплив і значення саме державних інституцій у гарантуванні екологічних прав. Але виключно державної діяльності недостатньо для повного та ефективного забезпечення екологічних прав, адже лише в тісній співпраці держави з муніципалітетами та екологічно зацікавленою громадськістю можна створити дійсно дієвий механізм гарантування екологічних прав на зразок європейських та міжнародних стандартів охорони навколишнього середовища.

Література

1. Захист екологічних прав людини у праві Європейського Союзу Електронний ресурс. – Режим доступу : http://ukrainepravo.com/international_law/european_union_law/zakhyst-ekologichnykh-prav-lyudyny-u-pravi-evropeyskogo-soyuzu/.
2. Кобецька Н.Р. Екологічні права громадян України : автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 – земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право / Н.Р. Кобецька. – К., 1998. – 16 с.
3. Калишук Л.А. Юридичні способи захисту екологічних прав громадян України : автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 – земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право / Л.А. Калишук. – Донецьк, 2011. – 20 с.
4. Мороз Г.В. Правове регулювання участі громадськості в прийнятті рішень у галузі охорони довкілля : автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 – земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право / Г.В. Мороз. – Київ, 2006. – 20 с.
5. Медведєв К.В. Екологічні права громадян України: гарантії їх судового захисту : автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 – земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право / К.В. Медведєв. – К., 2012. – 17 с.
6. Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25 червня 1991 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1264-12.
7. Земельний Кодекс України від 25 жовтня 2001 р. № 2768-14 зі змінами в ред. від 20 вересня 2016 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2768-14.
8. Лісовий Кодекс України від 21 січня 1994 р. № 3852-12 зі змінами в ред. від 23 грудня 2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3852-12.
9. Водний Кодекс України від 06 червня 1995 р. № 213/95-ВР зі змінами в ред. від 14 липня 2016 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/213/95.

10. Кодекс України про надра від 27 липня 1994 р. № 132/94-ВР зі змінами в ред. від 08 грудня 2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/132/94.

11. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/280-97 ВР.

12. Антонюк У.В. Гарантії екологічних прав: проблеми наукової та нормативно-правової диференціації / У.В. Антонюк // Прикарпатський юридичний вісник. – 2014. – № 3 (6). – С. 101–112.

13. Конвенція про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля від 25 червня 1998 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_015.

Анотація

Антонюк У. В. **Суб'єкти забезпечення екологічних прав в Україні.** – Стаття.

У статті розглянуто та проаналізовано повноваження суб'єктів, на яких відповідно до чинного в Україні екологічного законодавства покладено обов'язок забезпечувати та гарантувати права у сфері охорони навколишнього природного середовища, раціонального природокористування та екологічної безпеки.

Ключові слова: екологічні права, охорона довкілля, гарантії прав, забезпечення прав, екологічна безпека.

Аннотация

Антонюк У. В. **Субъекты обеспечения экологических прав в Украине.** – Статья.

В статье рассмотрены и проанализированы полномочия субъектов, на которых в соответствии с действующим в Украине экологическим законодательством возложена обязанность обеспечивать и гарантировать права в сфере охраны окружающей природной среды, рационального природопользования и экологической безопасности.

Ключевые слова: экологические права, охрана окружающей среды, гарантии прав, обеспечение прав, экологическая безопасность.

Summary

Antoniuk U. V. **Entities providing environmental rights in Ukraine.** – Article.

The article reviews and analyzes of powers, which according to current environmental legislation in Ukraine has the responsibility to ensure and guarantee the rights in the field of environmental protection, environmental management and environmental safety.

Key words: environmental law, environmental protection, guarantees of human, human and environmental safety.

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС, ФІНАНСОВЕ ПРАВО, ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 351.713:339.543(477:4)(091)

І. О. Биков
аспірант кафедри морського та митного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ІСТОРІЯ НАБЛИЖЕННЯ МИТНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ДО СТАНДАРТІВ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Дослідження історії будь-якого явища чи процесу має важливе значення для формування об'єктивного погляду на сучасний стан справ та визначення пріоритетних напрямків розвитку в відповідній сфері суспільних відносин. Міжнародні стандарти в галузі митного законодавства впевнено входять в національну правову систему України. Це ставить перед юридичною наукою не лише питання співвідношення митних стандартів ЄС та національної системи митного законодавства, а й визначає основні особливості наближення до них українських реалій. Аналіз застосування міжнародних вимог та стандартів є не лише теоретичною проблемою, а й практичним аспектом діяльності митних органів України. Науковий аналіз історії наближення митного законодавства до стандартів ЄС дає можливість виявити найкращий позитивний досвід із метою його використання в подальшому вдосконаленні національного митного законодавства. Все це актуалізує дослідження історичних аспектів та передумов процесу наближення митного законодавства до стандартів ЄС. Тому публікація має як теоретичне, так і практичне значення.

Треба відмітити, що окремі аспекти теми досліджувалися в роботах таких науковців: Андрійчука В., Висоцького А., Гончарук О., Денисова В., Додіна Є., Дубініна А., Єгорова О., Ківалова С., Кляна Ф., Кормича Б., Перепелкіна С., Сіденка В., Мазура А., Мокія А., Федотова І. та інших. Історія наближення митного законодавства України до стандартів ЄС як окремий предмет фактично не досліджувалася.

Метою статті є детальний аналіз історичного процесу наближення національного митного законодавства до стандартів ЄС, запропоновано сучасну періодизацію історичного процесу наближення митного законодавства України до стандартів ЄС. У статті розглянута сучасна історія національного митного законодавства в контексті євроінтеграції України.

Генеза наближення національного митного законодавства до стандартів ЄС має закономірний та поетапний характер розвитку. Історія українського митного законодавства завжди зазнавала впливу європейських тенденцій та змінювалася відповідно до них. Такий характер розвитку викликаний не лише політикою євроінтеграції України, а й реальними економічними відносинами між Україною та Європейським Союзом.

Так, в історії наближення митного законодавства до стандартів ЄС можна виділити декілька етапів його розвитку: перший (початковий) етап умовно співвідноситься з прийняттям Декларації про державний суверенітет України 16 липня 1990 р. та підписанням Угоди про партнерство і співробітництво між Україною і Європейським Співтовариством та їх державами – членами (далі – УПС) від 14 червня 1994 р.; другий етап починається з підписання УПС 14 червня 1994 р. та продовжується до вступу УПС в силу 1 березня 1998 р.; третій етап починається із затвердження Стратегії інтеграції України до Європейського Союзу в 1998 р. та триває до 2013 р. до закінчення переговорів щодо розробки Угоди про асоціацію між Україною та ЄС; четвертий етап (сучасний етап) починається з 2014року підписанням Угоди про асоціацію між Україною та ЄС і триває до сьогодні.

Початковий етап характеризується процесом становлення України як незалежної держави, що наклало свій відбиток на процес формування митного законодавства в цілому. Так, митне законодавство має в собі сегмент міжнародного митного законодавства, успадкований від УРСР. Міжнародні норми стали частиною національного митного законодавства та відразу задали напрямок його розвитку.

З моменту проголошення незалежності Україна як правонаступниця УРСР приєдналася до низки міжнародних митних конвенцій, підписаних іще за часи СРСР. Це було здійснено відповідно до Закону України «Про правонаступництво України»: відповідно до ст. 6 Закону Україна підтверджує свої зобов'язання за міжнародними договорами, укладеними УРСР до проголошен-

© І. О. Биков, 2016

ня Україною незалежності. А ст. 7 цього Закону встановлює, що Україна є правонаступником прав і обов'язків за міжнародними договорами СРСР, які не суперечать Конституції України та інтересам республіки [7].

Вже у 1992 р. Україна стала повноправним членом Всесвітньої митної організації (WCO) та приєдналася до Конвенції про створення Ради митного співробітництва 1950 р., що дозволило зробити перші кроки для уніфікації митних систем ЄС та України й покращити національне митне законодавство.

В умовах налагодження зовнішньоторговельних відносин 5 лютого 1992 р. було прийнято Закон України «Про єдиний митний тариф», який зі змінами та доповненнями діяв протягом 10 років. До того ж Україною було визначено звід ставок мита відповідно до товарної номенклатури, систематизовано їхні найменування та уніфіковано цифрові коди з Гармонізованою системою опису та кодування товарів, що позитивно вплинуло на розвиток торгівлі.

Станом на кінець 1993 р. національне митне законодавство мало відповідати основним напрямкам зовнішньої політики України (схвалені постановою ВРУ від 2 липня 1993 р.), у розділі 3 яких серед іншого закріплено пріоритетність розширення участі в європейському регіональному співробітництві [13]. Таке співробітництво має стати основою інтеграції до загальноєвропейського простору. У 2010 р. постанова ВРУ про основні напрямки зовнішньої політики України втратила чинність у зв'язку з прийняттям Закону України «Про засади внутрішньої й зовнішньої політики».

Для покращення умов міжнародного перевезення вантажів дорожніми транспортними засобами 11 жовтня 1994 р. для України набрала чинності Митна конвенція про міжнародне перевезення вантажів із застосуванням книжки МДП (Конвенція МДП). Закінчення цього періоду ознаменоване тим, що Україна активно починає приєднуватися до міжнародних угод з окремих питань митного співробітництва. Так, історичним етапом розвитку митного законодавства України є Угода про партнерство і співробітництво між Україною та Європейським Співтовариством і їх державами-членами (УПС), підписана 14 червня 1994 р. (яка набула чинності 1 березня 1998 р.). Вона стала першою угодою, підписаною ЄС з Україною як країною колишнього Радянського Союзу.

Початковий етап для України є періодом утвердження та позиціонування себе як рівноправного учасника міжнародної спільноти. Для цього етапу також характерне становлення зовнішньоекономічних зв'язків України, що стимулювало запровадження не лише європейських, а й світових митних стандартів. Для України на цьому етапі важливим став контроль зовнішньоторговельної діяльності: було впроваджено досить жорсткий експортний режим, а справляння експортного мита мало фіскальну спрямованість; відносно імпорту сформувалася преференційна система. Така система була пов'язана з цілим комплексом економічних причин, але основною була відсутність загальної концепції переходу командно-адміністративної економічної системи до умов ринкової економіки.

Другий етап починається з підписанням Україною Угоди про партнерство і співробітництво між Україною і Європейським Співтовариством та їх державами-членами (УПС) (підписана 14 червня 1994 р.) та продовжується до набуття нею чинності до 1 березня 1998 р. УПС по суті стала першою угодою, підписаною ЄС з Україною як країною колишнього Радянського Союзу.

УПС започатковує співробітництво між Україною та ЄС у правовій, політичній, торгівельно-економічній та інших сферах. У ст. 51 УПС сторони визначають, що важливою умовою для зміцнення економічних зв'язків між Україною та Співтовариством є зближення існуючого й майбутнього законодавства України із законодавством ЄС. Крім того, ч. 2 ст. 51 УПС підкреслює те, що приблизна адекватність законів має бути в галузі митного законодавства, а ст. 76 УПС розкриває суть задекларованого співробітництва та зближення української митної системи з митною системою Співтовариства [2]. Крім того, до офіційного тексту УПС входить Протокол про надання адміністративними органами взаємної допомоги у вирішенні митних питань, який підкреслює важливість гармонізації митного законодавства між Україною та ЄС.

Як бачимо, Україна ще в 1994 р. взяла на себе зобов'язання вжити заходів для забезпечення того, щоб її законодавство поступово було узгоджене із законодавством ЄС.

З метою посилення митного контролю та боротьби з контрабандою й порушенням митних правил здійснено кардинальну реорганізацію структури митної системи, в її основу покладено регіональний принцип розвитку. Відповідно до Указу Президента України № 1145/96 від 29 листопада 1996 р. ліквідовано Державний митний комітет України та утворено Державну митну службу України.

У питанні історії наближення митного законодавства України до стандартів ЄС важливим є прийняття 28 червня 1996 р. Конституції України. Ст. 9 Конституції визначає, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана ВРУ, є частиною національного законодавства України. Укладення міжнародних договорів, які суперечать Конституції України, можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції України. Ст. 18 Конституції наголошує, що зовнішньополітична діяльність України спрямована на забезпечення

її національних інтересів і безпеки шляхом підтримання мирного і взаємовигідного співробітництва з членами міжнародного співтовариства за загальновизнаними принципами і нормами міжнародного права [5]. Ці положення знаходять своє відображення в митному законодавстві України. Починаючи з 1996 р., Україна на конституційному рівні закріпила визнання норм міжнародного митного права та їхній пріоритет над нормами національного митного законодавства.

Окрім іншого, основна мета на цьому етапі – наповнення державного бюджету, що відображене у фіскальній та митній політиці і є закономірним для молодої держави. Так, було створено механізми тарифного регулювання та розроблено політику захисту національного товаровиробника. Важливими були зміни в зовнішньополітичній діяльності держави, що позитивно відобразилися на кількості зовнішньоекономічних операцій.

Третій етап є часом становлення та розвитку основних теоретичних розробок і вдосконалення системи митно-тарифного регулювання відповідно до вимог міжнародного та європейського законодавства.

З метою реалізації стратегічного курсу України на інтеграцію до ЄС Указом Президента № 615/98 від 11 червня 1998 р. затверджена Стратегія інтеграції України до Європейського Союзу. Серед основних напрямків інтеграційного процесу важливим є адаптація законодавства України до стандартів ЄС [15], яка передбачає реформування національної правової системи та поступове узгодження з європейськими стандартами, зокрема, у сфері митного законодавства. Відповідно до Стратегії була розроблена Програма інтеграції України до Європейського Союзу (затверджена Указом Президента № 1072/2000 від 14 вересня 2000 р.). Програма є основним інструментом у процесі наближення України до ЄС. Програма передбачає широке співробітництво з Європейським Союзом у багатьох сферах суспільно-політичного життя. У митному законодавстві Програма регулює питання митного контролю і митного оформлення товарів та інших предметів, які містять об'єкти інтелектуальної власності, під час їхнього переміщення через митний кордон України з урахуванням досвіду країн ЄС. Наголошується й на необхідності трансформації митного тарифу відповідно до Концепції трансформації митного тарифу України на 1996–2005 рр. згідно із системою ГАТТ/СОТ, яка затверджена Указом Президента України № 255/96 від 6 квітня 1996 р. [17]. Говориться і про забезпечення порівняно вільного руху товарів шляхом максимального спрощення митних процедур з урахуванням досвіду країн ЄС та запровадженням правил недискримінації згідно з розділом 3 УПС [2]. Програма інтеграції України до Європейського Союзу в п. 16.2 визначає, що станом на 2000 р. діяльність митних органів провадилася на основі Закону України «Про митну справу в Україні» та Митного кодексу України [16]. Закон України «Про митну справу в Україні» діяв у період з 25 червня 1991 р. до 1 січня 2004 р. Програма інтеграції України до Європейського Союзу виділяє такі короткострокові перспективи розвитку на період 2000–2001 рр.: визначення основних розбіжностей у митному законодавстві України та ЄС, підготовка фахівців із питань митного законодавства ЄС та вивчення досвіду європейських держав, прийняття Митного кодексу України та Єдиного митного тарифу України, приєднання України до Міжнародної конвенції з Гармонізованої системи опису та кодування товарів, Митної конвенції про карнет А.Т.А. для тимчасового ввезення товарів та Конвенції про тимчасове ввезення. Середньостроковими перспективами (на період 2002–2003 рр.) та довгостроковими (на період 2004–2007 рр.) були визначені: приєднання до Кіотської конвенції, повне підписання Конвенції про транзитну торгівлю внутрішньоконтинентальних держав, розроблення та прийняття нормативно-правових актів, які забезпечують використання Митного кодексу України, удосконалення системи організації та управління митними органами, розроблення етичних норм та стратегія підбору кадрів, підсилення ефективності митного контролю та сприяння подальшому розвитку відносин між Україною та ЄС [16]. У зв'язку з Указом Президента № 398/2015 від 7 липня 2015 р. Стратегія інтеграції України до Європейського Союзу та Програма інтеграції України до Європейського Союзу втратили чинність [18].

16 серпня 1999 р. постановою КМУ № 1496 схвалено Концепцію адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу, яка визначає адаптацію законодавства України до законодавства ЄС як процес зближення та поступового узгодження законодавства України із законодавством ЄС [14]. Адаптація митного законодавства є планомірним процесом, що включає поетапне досягнення певного ступеня відповідності національного законодавства до acquis ЄС.

Треба відмітити, що європейські партнери підтримали Україну та її роботу з поступового наближення законодавства України до законодавства Європейського Союзу: Європейська Рада на Гельсінському саміті 11 грудня 1999 р. схвалила Спільну стратегію Європейського Союзу щодо України. У п. 20 Спільної стратегії визначено, що ЄС буде підтримувати Україну шляхом заохочення всебічного зближення її законодавства із законодавством ЄС, зокрема й у митній сфері [3]. А згодом завдяки Указу Президента № 699/2000 від 23 травня 2000 р. Україна приєдналася до Міжнародної конвенції про взаємну адміністративну допомогу у відверненні, розслідуванні та

припиненні порушень митного законодавства (Найробська конвенція 1980 р.).

Митний кодекс України, прийнятий у 1991 р., не повністю відповідав реаліям того часу, а тому був підготовлений законопроект нового Митного кодексу України, в якому було враховано сучасні на той момент світові тенденції розвитку митної справи, зокрема, було враховано й досвід ЄС. На той час українська митниця мала спільні риси з митними органами ЄС, але існували деякі відмінності у діяльності митних органів України та європейських колег, зокрема: відсутність можливості здійснювати оперативно-розшукову діяльність, відсутність системи аналізу ризиків та права на здійснення контролю цільового використання товарів та інших предметів, ввезених в Україну суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності. Прийняття Митного кодексу України від 11 липня 2002 р. (який втратив свою чинність 1 червня 2012 р. у зв'язку з прийняттям чинного Митного кодексу України від 13 березня 2012 р.) дозволило закріпити в національному митному законодавстві низку положень міжнародних конвенцій та угод. Також 19 вересня 2013 р. було прийнято Закон України «Про митний тариф України», який визначає митний тариф України та містить перелік ставок загальнодержавного податку – ввізного мита на товари, які ввозяться на митну територію України та є систематизованими згідно з Українською класифікацією товарів зовнішньоекономічної діяльності (УКТЗЕД), складеною на основі Гармонізованої системи опису та кодування товарів.

Важливим для наближення митного законодавства України до європейського є Закон України «Про концепцію Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» від 21 листопада 2002 р. Концепція визначає основною метою Загальнодержавної програми створення передумов для підготовки законодавчої бази до входження України в ЄС. Так, вперше було визначено поняття «адаптація законодавства України до законодавства Європейського Союзу» як поетапне прийняття та впровадження нормативно-правових актів України, розроблених з урахуванням законодавства Європейського Союзу [8]. Треба відмітити, що на момент розроблення Концепції загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства ЄС основа для подальшого процесу адаптації законодавства була сформована Угодою про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами (УПС), Стратегією інтеграції України до ЄС, Програмою інтеграції України до ЄС та Спільною стратегією щодо України.

Указом Президента № 466/2002 від 17 травня 2002 р. Україна приєдналася до Міжнародної конвенції про гармонізовану систему опису та кодування товарів, що в цілому сприяло розвитку міжнародної торгівлі в Україні, а 12 грудня 2003 р. в Україні набула чинності Міжнародна Конвенція про узгодження умов проведення контролю вантажів на кордонах, що покращило ринок міжнародних вантажних перевезень.

18 березня 2004 р. було прийнято Закон України «Про загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу», який у розділі 5 визначає митне право однією з пріоритетних сфер, в яких має здійснюватися адаптація законодавства України [9]. Отже, з 2004 р. на законодавчому рівні закріплено пріоритетність адаптації законодавства України до законодавства ЄС як основного елемента процесу євроінтеграції. Для забезпечення належного виконання Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу була створена Координаційна рада з адаптації законодавства України до законодавства ЄС, Положення про яку затверджено постановою КМУ від 15 жовтня 2004 р. № 1365. Основними завданнями Координаційної ради є: розробка пропозицій щодо співробітництва з ЄС у сфері адаптації законодавства України до законодавства ЄС, формування єдиних підходів до процесу адаптації законодавства, визначення переліку органів виконавчої влади по роботі з адаптації законодавства, підготовка та розгляд реалізації щорічного плану заходів із виконання програми адаптації законодавства та підготовка й подання до ВРУ щорічної доповіді про стан виконання Програми [19]. Координаційна рада є об'єднуючим та координуючим органом у процесі адаптації національного законодавства до законодавства ЄС.

Також в 2004 р. було створено Державний департамент із питань адаптації законодавства, який діяв у складі Міністерства юстиції України й підпорядковувався безпосередньо Мінюсту. Департамент був створений Постановою КМУ «Про утворення Державного департаменту з питань адаптації законодавства» від 24 грудня 2004 р. № 1742 та був ліквідований постановою КМУ «Про ліквідацію урядових органів» від 28 березня 2011 р. № 346. 22 вересня 2004 р. Україна приєдналася до Конвенції про тимчасове ввезення, що полегшило виконання митних формальностей, пов'язаних із тимчасовим ввезенням.

Для покращення процесу адаптації законодавства була розроблена Методика визначення критеріїв євроінтеграційної складової державних цільових програм, яка затверджена наказом Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції України від 16 березня 2005 р. № 62. Ця методика є принципово важливим документом, адже вона вперше на законодавчому рівні дає визначення поняття «гармонізація». Гармонізація

(узгодження) – це процес приведення національних стандартів у відповідність до acquis ЄС [20]. Отже, з 2005 р. ми можемо говорити не лише про адаптацію митного законодавства, а й про його гармонізацію, а також про якісно новий рівень удосконалення національного митного законодавства. Таким чином, гармонізація законодавства України та законодавства ЄС – один із головних інструментів зближення законодавства України та ЄС, а також один із кроків на шляху до членства в ЄС.

З 1 червня 2005 р. актуальними для нашої держави стали Рамкові стандарти безпеки та полегшення всесвітньої торгівлі Всесвітньої митної організації, які ознаменували початок принципово нового підходу до методів роботи митної служби та роботи з бізнесовими структурами, що позитивно впливає на розвиток економіки в цілому. А вже 5 жовтня 2006 р. наша держава приєдналася до Кіотської конвенції, за якою Україна бере на себе зобов'язання сприяти спрощенню й гармонізації митних процедур. Важливо відмітити, що Конвенція не містить норми прямої дії, але вказує на необхідність дотримання міжнародних стандартів у сфері митного регулювання та рекомендує учасникам надавати більш сприятливі умови здійснення митних операцій і застосування митних процедур.

5 лютого 2008 р. на засіданні Генеральної Ради Світової організації торгівлі було прийняте рішення про приєднання України до Марракеської угоди про заснування СОТ, а вже 16 травня 2008 р. наша держава стала членом СОТ, що відкрило нові можливості для економічного зростання.

Відповідно до п. 3 ст. 2 Закону України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики» від 1 липня 2010 р. зовнішня політика України ґрунтується на визнанні пріоритету загальновизнаних норм та принципів міжнародного права над нормами і принципами національного права [10]. У контексті розбудови держави важливим є врахування європейського досвіду та міжнародних стандартів, у тому числі й у сфері митного законодавства.

Логічним завершенням третього періоду є посилення взаємовідносин України та ЄС, що дало можливість вийти за межі співпраці та почати поступову економічну інтеграцію, а також поглибити політичне співробітництво. Ще в березні 2007 р. почалися переговори щодо розробки Угоди про асоціацію між Україною та ЄС. За 6 наступних років відбувся 21 раунд переговорів щодо Угоди про асоціацію та 18 раундів переговорів щодо розділу Угоди про створення поглибленої та всеохоплюючої зони вільної торгівлі. Третій етап передбачає реформування національного митного законодавства та його узгодження з європейськими стандартами.

Сучасний етап починається з підписання Угоди про асоціацію між Україною та ЄС. Процес підписання Угоди був поетапним: перший етап – політична частина Угоди (21 березня 2014 р.) та другий етап – підписання 27 червня 2014 р. торговельно-економічних і галузевих положень Угоди про асоціацію. 16 вересня 2014 р. Угода про асоціацію була одночасно ратифікована ВРУ та Європейським парламентом.

Відповідно до ст. 479 Угоди про асоціацію Угода про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами 1994 р. (УПС) втрачає чинність, адже нова Угода про асоціацію покликана забезпечити якісно новий формат взаємовідносин України та ЄС [4]. Угода є своєрідним орієнтиром для подальших соціально-культурних та нормативних змін.

Наближенню митного законодавства до стандартів ЄС присвячена глава 5 розділу IV та додаток XV Угоди. Так, Угода передбачає співробітництво з питань спрощення митних процедур і формальностей та протидію шахрайству. Підписаний у рамках співробітництва Протокол про взаємну адміністративну допомогу в митних справах створює умови для забезпечення належного застосування митного законодавства та протидії його порушення, адже сторони погодилися надавати одна одній інформацію, потрібну для розслідувань митних правопорушень на території іншої сторони, що фактично створює єдину систему митного контролю.

Відповідно до додатку XV Угоди можна виділити такі напрямки наближення митного законодавства України до стандартів ЄС: а) протягом трьох років із дати набрання чинності Угодою про асоціацію за винятком окремо визначених статей має бути впроваджений Митний кодекс ЄС (Модернізований митний кодекс), Регламент ЄС № 450/2008 Європейського парламенту та Ради ЄС від 23 квітня 2008 р.; б) протягом одного року з дати набрання чинності Угодою положення Конвенції про спрощення формальностей у торгівлі товарами (від 20 травня 1987 р.) та положення Конвенції про єдиний режим транзиту (від 20 травня 1987 р. зі змінами) мають бути впроваджені до національного митного законодавства; в) не пізніше трьох років із дати набрання чинності Угодою до законодавства України має бути впроваджено розділ I та II Регламенту Ради ЄС № 1186/2009 від 16 листопада 2009 р. (про застосування режиму ЄС щодо звільнення від сплати мита); г) протягом трьох років із дати набрання чинності Угодою мають бути впроваджені положення захисту прав інтелектуальної власності на митниці, а саме: Регламент Ради ЄС № 1383/2003 від 22 липня 2003 р. щодо митних дій стосовно товарів, які підозрюються в порушенні окремих прав інтелектуальної власності, та необхідних заходів проти товарів, що порушують такі права, без шкоди результатам

поточного перегляду права ЄС стосовно митного дотримання прав інтелектуальної власності та Регламенту Комісії ЄС № 1891/2004 від 21 жовтня 2004 р., який встановлює положення для імплементації Регламенту Ради ЄС № 1383/2003 від 22 липня 2003 р. [4].

Як зазначає Є. Додін, митне законодавство, в тому числі й національне, було й залишається мобільною галуззю законодавства, причому зі змінами як еволюційного, так і революційного характеру [21].

На розвиток митного законодавства України завжди будуть впливати міжнародні норми, правила та стандарти, що зумовлено глобалізацією світової економіки та торгівлі. Історичний процес наближення національного митного законодавства до стандартів ЄС вимагає від України виваженого підходу не лише стосовно роботи норм права, а і з позиції захисту національних інтересів.

Висновки. Історія наближення національного митного законодавства до стандартів ЄС формувалася під впливом політики євроінтеграції України. З моменту проголошення незалежності Україна почала формування конкурентного митного законодавства шляхом поетапного та поступового процесу імплементації норм міжнародного митного права. Так, процес узгодження митного законодавства можна розділити на чотири основних етапи: перший етап умовно можна визначити з 1990 р. до 1994 р. (підписання УПС) – період утвердження України як рівноправного учасника міжнародної спільноти; другий етап починається з 1994 р. та продовжується до набуття чинності УПС 1 березня 1998 р. і започатковує співробітництво між Україною та ЄС у правовій, політичній, торгівельно-економічній та інших сферах; третій етап починається із затвердження Стратегії інтеграції України до Європейського Союзу в 1998 р. та триває до 2013 р. – до закінчення переговорів щодо розробки Угоди про асоціацію між Україною та ЄС; четвертий етап (сучасний етап) починається з 2014р. – підписання Угоди про асоціацію між Україною та ЄС та триває й зараз. Митне право ЄС практично повністю заступає норми національного митного законодавства, а тому в майбутньому необхідно очікувати все більшого заміщення норм національного митного права нормами митного законодавства ЄС.

Новітня історія національного митного законодавства формується на хвилі підписання Угоди про асоціацію між Україною та ЄС. Особливості процесу полягають у наближенні національного митного законодавства до стандартів ЄС, що в результаті сприятиме однозначному розумінню та трактуванню норм митного права Україною та ЄС, а це буде спрощувати та стимулювати розвиток не лише законодавства, а й економічної співпраці.

Література

1. Декларація про державний суверенітет України від 16 липня 1990 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/55-12.
2. Угода про партнерство і співробітництво між Україною і Європейським Співтовариством та їх державами-членами від 14 червня 1994 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/998_012.
3. Спільна стратегія Європейського Союзу щодо України від 11 грудня 1999 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_492.
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 27 червня 2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/984_011.
5. Конституція України від 28 червня 1996 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80.
6. Митний кодекс України від 12 грудня 1991 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1970-12.
7. Про правонаступництво України : Закон України від 12 вересня 1991 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1543-12.
8. Про Концепцію Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до Європейського Союзу : Закон України від 21 листопада 2002 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/228-iv.
9. Про загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу : Закон України від 18 березня 2004 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1629-15.
10. Про засади внутрішньої і зовнішньої політики : Закон України від 01 липня 2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2411-17.
11. Про митну справу в Україні : Закон України від 25 червня 1991 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1262-12.
12. Про єдиний митний тариф : Закон України від 05 лютого 1992 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2097-12.
13. Основні напрямки зовнішньої політики України : Постанова Верховної Ради України від 02 липня 1993 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3360-12.
14. Про концепцію адаптації законодавства України до законодавства Європейського союзу : Постанова Верховної Ради України від 16 серпня 1999 р. № 1496 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1496-99-%D0%BF.
15. Про затвердження Стратегії інтеграції України до Європейського Союзу : Указ Президента України від 11 червня 1998 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/615/98.
16. Програма інтеграції України до Європейського Союзу : Указ Президента України від 14 вересня 2000 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/n0001100-00/page.
17. Про Концепцію трансформації митного тарифу України на 1996–2005 рр. відповідно до системи

ГАТТ/СОТ : Указ Президента України від 06 квітня 1996 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/255/96.

18. Про визнання такими, що втратили чинність, деяких актів Президента України : Указ Президента України від 07 липня 2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/398/2015.

19. Деякі питання адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу : Постанова Кабінету Міністрів України від 15 жовтня 2004 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1365-2004-%D0%BF.

20. Про затвердження Методики визначення критеріїв євроінтеграційної складової державних цільових програм : Наказ Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції України від 16 березня 2005 р. № 62 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0438-05.

21. Додін Є. Виникнення та розвиток митного законодавства в Україні / Є. Додін // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. пр. / Нац. ун-т «Одеська юрид. акад.». – Одеса : Юрид. літ., 2012. – Вип. 65. – С. 76–83.

Анотація

Биков І. О. **Історія наближення митного законодавства України до стандартів Європейського Союзу.** – Стаття.

У статті досліджено історичний процес наближення національного митного законодавства до стандартів ЄС у контексті європейської інтеграції України. Визначено основні етапи історичного процесу наближення норм митного права до стандартів ЄС та ключові завдання, які при цьому вирішувалися.

Ключові слова: історія митного законодавства, митне право ЄС, митне право України, міжнародне митне право, наближення законодавства, адаптація законодавства, гармонізація законодавства, європейська інтеграція.

Аннотация

Быков И. О. **История приближения таможенного законодательства Украины к стандартам Европейского Союза.** – Статья.

В статье исследован исторический процесс приближения национального таможенного законодательства к стандартам ЕС в контексте европейской интеграции Украины. Определены основные этапы исторического процесса приближения норм таможенного права к стандартам ЕС и ключевые задачи, которые при этом решались.

Ключевые слова: история таможенного законодательства, таможенное право ЕС, таможенное право Украины, международное таможенное право, приближение законодательства, адаптация законодательства, гармонизация законодательства, европейская интеграция.

Summary

Bykov I. O. **History approximation of the customs legislation of Ukraine to the European Union standards.** – Article.

The article explored the historical process of approximation of national customs legislation with EU standards in the context of European integration of Ukraine. The article outlines the main stages of the historical process of approximation of norms of national customs laws to EU standards and defined key tasks that at the same time resolved.

Key words: history of customs legislation, customs law of EU, customs law of Ukraine, international customs law, approximation of legislation, adaptation of legislation, harmonization of legislation, European integration.

УДК 347.73

Т. Г. Головань
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри державно-правових дисциплін та міжнародного права
Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди

ПРОБЛЕМИ ФІНАНСОВО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ПЛАТНИКІВ ПОДАТКУ НА ДОХОДИ ФІЗИЧНИХ ОСІБ

Стан національної економіки сьогодні вимагає реалізації ефективної податкової політики держави, постійного планування та контролю за податковими надходженнями до Державного бюджету України. Проте в державі досягнути ефективності у формуванні та реалізації податкової політики можливо лише за умови стабільного податкового законодавства, яке є її базовою основою. На жаль, упродовж років незалежності в Україні тривав досить важкий законодавчий процес щодо розробки, обговорення та прийняття Податкового кодексу України. Як наслідок, українська економіка до прийняття цього документа розвивалась на основі прийнятих законів щодо оподаткування, що призвело до виникнення багатьох проблем: наявності великої кількість законодавчих актів; суперечливості законів у податковому регулюванні; недосконалості законодавства; низькій поінформованості платників податків та інші. Проте, навіть після прийняття Податкового кодексу України, залишаються питання, що потребують більш детального дослідження та нормативного врегулювання. Це стосується й питань фінансово-правової відповідальності платників податків.

Питання фінансово-правової відповідальності були предметом наукових досліджень багатьох вчених, серед яких Л.К. Воронова, Р.О. Гаврилюк, А.Й. Іванський, М.В. Карасьова, М.П. Кучерявенко, О.А. Музика, О.П. Орлюк, П.С. Пацурківський, Н.Ю. Пришва, І.А. Сікорська та інші. Також в аспекті зазначених вище проблем заслуговують на увагу дослідження з питань фінансової безпеки, проведені О.І. Барановським, М.М. Єрмошенком, В.А. Ліпканом, О.С. Ліпкан, П.С. Пацурківським, О.О. Яковенком. Однак багато питань залишаються невирішеними й потребують наукового дослідження та обґрунтування.

Головною метою, призначенням держави та її інститутів є утвердження безпеки особи та її прав. Для державних інтересів України актуальним є впровадження й забезпечення через систему спеціальних юридичних заходів режиму безпеки у таких сферах: економічній, політичній, воєнній, екологічній, науково-технічній, інформаційній тощо.

Традиційний спосіб гарантування основних пріоритетів суспільної безпеки – життя, здоров'я, добробуту людини, її життєвих благ, правового порядку, національної безпеки – це державно-правовий примус, який належить всіляко вдосконалювати як з погляду праворегулювання, так і з позицій зміцнення правоохоронних зусиль держави, відповідних методів і засад законності.

Для досягнення цієї мети держава запроваджує межу між дозволеним і недозволеним, вимагає від фізичних і юридичних осіб утримання від дій або їх вчинення, здатних порушити встановлені нею загальнообов'язкові правила заборонного типу у сферах народного господарства, соціально-культурній, адміністративно-політичній тощо. До суб'єктів, чия поведінка відхиляється від вимог, приписаних загальнообов'язковими правилами, і застосовуються заходи державно-правового примусу.

У науковій літературі доволі багато авторів через визначення державно-правового примусу визначають поняття юридичної відповідальності.

Загальноприйнято, що юридичною відповідальністю називається застосування до особи, що вчинила правопорушення, заходів державного примусу, передбачених санкцією порушеної норми, в установленому для цього процесуальному порядку [1, с. 592].

Варто зазначити, що у вітчизняній і зарубіжній юридичній науці до теперішнього часу немає єдності поглядів на поняття і зміст юридичної відповідальності, що зумовлено багатоаспектністю цієї правової категорії. Дискусійним також є питання про поділ юридичної відповідальності на окремі види, про виділення специфічних ознак і про співвідношення їх між собою.

Загальновизнаним є поділ юридичної відповідальності за галузевою структурою права на цивільно-правову, кримінальну, адміністративну та дисциплінарну. Ці види відповідальності найбільш детально регламентовані Цивільним кодексом України, Кримінальним кодексом України, Кодексом про адміністративні порушення та Кодексом законів про працю України. Вищезгадані види юридичної відповідальності прямо поіменовані в п. 22 ч. 1 ст. 92 Конституції України.

Щодо існування фінансово-правової відповідальності, то можна сказати, що сьогодні не існує однозначного ставлення до розуміння фінансово-правової відповідальності. Головним аргументом у запереченні існування фінансо-

© Т. Г. Головань, 2016

во-правової відповідальності як виду юридичної відповідальності є посилання на ст. 92 Конституції, у якій зазначаються чотири види юридичної відповідальності. Однак такий аргумент не є правильним. Адже у згаданій ст. 92 Конституції України (п. 22) зазначено, що виключно законами країни встановлюються засади цивільно-правової відповідальності, діяння, які є злочинами, адміністративними або дисциплінарними правопорушеннями, та відповідальність за них. Таким чином, Конституцією визначено джерела права, якими можуть встановлюватися зазначені види відповідальності – виключно закони, а щодо засад фінансово-правової відповідальності, то вони можуть встановлюватися й іншими, у тому числі підзаконними нормативно-правовими актами. У рішенні Конституційного Суду України роз'яснюється, що положення п. 22 ст. 92 Конституції України треба розуміти так, що ним безпосередньо не встановлено види юридичної відповідальності. Отже, інші види юридичної відповідальності, крім указаних у ст. 92 Конституції України, можна визначати залежно від юридичної природи відповідного правопорушення, за яке передбачена відповідальність, характеру шкоди, завданого ним, особливостей санкцій, які застосовуються до правопорушників, та від інших факторів [2, с. 373].

Однак сьогодні вже неможливо заперечувати той факт, що фінансово-правова відповідальність як вид юридичної відповідальності вже об'єктивно сформувалася, має характерні тільки для неї ознаки і специфічні риси. Але й дотепер вчені не сформували єдиного підходу до визначення поняття фінансово-правової відповідальності.

Одні вчені, такі як М.В. Карасьова, Ю.А. Крохіна, вважають що фінансово-правова відповідальність – це застосування у встановленому законом порядку до порушників фінансово-правових норм особливих заходів державного примусу – фінансових санкцій, пов'язаних із додатковими обтяженнями майнового характеру [3, с. 74]. Інші, наприклад, С.Є. Батиров, зазначають, що фінансово-правова відповідальність – це правовідносини, що виникають із порушення встановлених законодавством фінансових зобов'язань і полягають у застосуванні до правопорушника заходів фінансово-правового характеру, які викликають настання невигідних майнових наслідків через негативну оцінку державою його протиправного винного діяння, настання яких забезпечується можливістю державного примусу [4, с. 8].

Сучасні українськи вчені визначають фінансово-правову відповідальність як державний осуд? що має прояв з позиції суб'єктивного права як нормативний, формально визначений у фінансовому праві, гарантований і забезпечений фінансово-правовим примусом юридичний обов'язок зазнавати правопорушником заходів державного примусу у вигляді фінансових санкцій (штраф, пеня) за вчинене ним правопорушення у сфері фінансової діяльності.

Існування фінансової відповідальності визнав і законодавець. Статтею 111 Податкового кодексу України встановлюються види відповідальності за порушення законів з питань оподаткування та іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладеного на контролюючі органи. За порушення законів із питань оподаткування та іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладеного на контролюючі органи, застосовуються такі види юридичної відповідальності як фінансова, адміністративна та кримінальна.

Притягнення до фінансово-правової відповідальності передбачає застосування до правопорушників відповідних фінансових санкцій.

О.І. Юстус вважає, що «фінансові санкції в податковій сфері – це міри відповідальності, що застосовуються уповноваженими на те державними органами і їхніми посадовими особами в особливому процесуальному порядку до порушників норм податкового права, що мають грошовий характер, зачисляються у відповідний бюджет або централізований фонд із метою забезпечення державних (муніципальних) фіскальних й інших інтересів, покарання порушника й запобігання в майбутньому відхилень у поведінці, що регулюється податковою нормою» [5, с. 64].

Л.К. Воронова зазначає, що санкція фінансово-правової норми містить вказівку на міру невигідних для її порушника наслідків, що виражаються в застосуванні спеціального фінансового впливу (пеня, штраф, припинення фінансування, закриття поточних рахунків тощо) [6, с. 25].

О.П. Орлюк зазначає, що саме у санкції фінансово-правової норми виражається імперативний характер приписів у сфері фінансової діяльності. За порушення встановлених умов законодавство передбачає можливість застосування фінансових, адміністративних, дисциплінарних заходів. Санкції фінансово-правової норми за своєю сутністю є економічно-юридичними (майновими), бо невигідність, небажаність передбачуваних ними заходів полягає у зменшенні майнової сфери правопорушника через його грошові фонди і кошти [7, с. 45].

Н.І. Хімічева відзначає, що «фінансово-правові санкції встановлюються в певному кількісному відношенні до суми доходів, виторгу й т. ін., які підлягають вилученню в порушників, або виражаються в примусових діях, реалізація яких обмежує фінансову базу певних суб'єктів або посилює режим її використання» [8, с. 60].

З урахуванням аналізу різних підходів вчених до визначення поняття фінансово-правової санкції А.Й. Іванський зазначає, що під фінансово-право-

вими санкціями варто розуміти обов'язкові структурні елементи норми фінансового права, що мають майновий характер, забезпечені примусовою силою держави, застосовуються в спеціальному процесуальному порядку уповноваженими на це державними органами та їх посадовими особами у випадку винного невиконання або неналежного виконання (тобто у випадку скоєння фінансового правопорушення) суб'єктом фінансової діяльності – фізичної чи юридичної особи – вимог законодавства про акумуляцію, розподіл, використання централізованих і децентралізованих фондів грошових коштів з метою відшкодування недоотриманих бюджетом і позабюджетними фондами грошових коштів, а також покарання порушників [9, с. 322].

Відповідно до ст. 111 Податкового кодексу України фінансова відповідальність відповідальності за порушення законів із питань оподаткування та іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладеного на контролюючі органи, застосовується у вигляді штрафних (фінансових) санкцій (штрафів) та пені. Отже, відповідно до законодавства фінансово-правові санкції мають каральний (штраф) та право-відновлювальний (пеня) характер [10].

Наявність каральної функції – це специфічна ознака, яка відрізняє санкції, що закріплюють міри юридичної відповідальності, від заходів захисту. Основна мета й функція заходів захисту – відновлення порушеного права.

Правовідновлювальні санкції спрямовані на компенсацію шкоди, завданої державі фінансовим правопорушенням, тобто функція пені полягає в компенсуванні збитків, нанесених державі.

Серед ознак, які притаманні фінансово-правовим санкціям, А.Й. Іванський визначає такі: виступають засобами забезпечення методу фінансово-правового регулювання суспільних відносин і засобами забезпечення фінансово-правової відповідальності; мають державно-примусовий характер застосування фінансово-правових санкцій за невиконання або неналежне виконання обов'язків, покладених на суб'єктів фінансових правовідносин; застосовуються спеціально уповноваженими органами державної влади; фактичною підставою їхнього застосування виступає юридичний факт – здійснення фінансового правопорушення; є обов'язковим структурним елементом фінансово-правової норми, що й визначає їхню юридичну природу як фінансово-правову; беруть участь у регулюванні фінансових відносин; нормативно закріплюють міри фінансово-правової відповідальності; мають каральний та правовідновлювальний характер; мають грошовий вираз; небажаний та негативний для правопорушника характер наслідків за порушення фінансово-правової норми, пов'язаний із впливом на грошові фонди правопорушника, що полягає у звуженні цих фондів або обмеженні користування грошовими фондами; фінансово-правові санкції є додатковим обтяженням грошового (майнового) характеру; відрізняються особливим процесуальним порядком застосування; застосовуються в судовому або позасудовому порядку; не можуть бути встановлені угодою сторін; можуть застосовуватися одночасно з санкціями інших норм права; отримані кошти зараховуються в державну бюджетну систему чи інший державний грошовий фонд [9, с. 322–323].

Таким чином, фінансова відповідальність є формою реалізації державно-владного примусу, що виникає в разі порушення приписів фінансово-правових норм і полягає в застосуванні спеціально уповноваженими державними органами до правопорушника передбачених законом санкцій. Визнаючи фінансову відповідальність самостійним видом юридичної відповідальності, фахівці вказують на головну її особливість, яка полягає в тому, що, крім штрафних санкцій, вона передбачає і правовідновлювальні санкції, які стимулюють виконання фізичними та юридичними особами обов'язків, передбачених фінансовим (податковим) законодавством, а також забезпечують компенсацію шкоди, завданої державі в результаті їхньої протиправної поведінки, що є одним із факторів під час визначення розмірів фінансових санкцій. Із розвитком податкового законодавства фінансова відповідальність виділилася як самостійний вид відповідальності, яка має специфічні риси. Таким чином, фінансова відповідальність реалізується у вигляді фінансових санкцій.

Вітчизняна система оподаткування доходів фізичних осіб є фінансовим інструментом, який забезпечує найбільшу частку податкових надходжень до місцевих бюджетів адміністративно-територіальних утворень.

У сучасних умовах розбудови суспільства важливого значення набуває науковий підхід до ефективної побудови системи оподаткування доходів фізичних осіб із метою досягнення збалансованості інтересів учасників податкових відносин.

Механізм оподаткування доходів фізичних осіб ще не має достатньо прийнятного рівня досконалості. Зараз окремі положення податкового законодавства все ще не врегульовані, залишаються недостатньо опрацьованими на практиці. Звідси потребує підвищення ефективності податковий контроль, подальшого удосконалення система планування податкових надходжень. Також потребують більш детального дослідження та врегулювання питання фінансово-правової відповідальності платників податку на доходи фізичних осіб. Так, до платників податку на доходи фізичних осіб можуть бути застосовані такі фінансово-правові санкції. Відповідно до п. 120.1

ст. 120 Податкового кодексу України неподання або несвоєчасне подання платником податків або іншими особами, зобов'язаними нараховувати та сплачувати податки, збори податкових декларацій (розрахунків) тягнуть за собою накладення штрафу в розмірі 170 гривень за кожне таке неподання або несвоєчасне подання. Ті самі дії, вчинені платником податків, до якого протягом року було застосовано штраф за таке порушення, тягнуть за собою накладення штрафу в розмірі 1020 гривень за кожне таке неподання або несвоєчасне подання [10].

Згідно з п. 126.1 ст. 126 Податкового кодексу України у разі якщо платник податків не сплачує узгоджену суму грошового зобов'язання протягом строків, визначених ПКУ, такий платник податків притягується до відповідальності у вигляді штрафу у таких розмірах: у разі затримки до 30 календарних днів включно, наступних за останнім днем строку сплати суми грошового зобов'язання, – у розмірі 10 відсотків погашеної суми податкового боргу; у разі затримки більше 30 календарних днів, наступних за останнім днем строку сплати суми грошового зобов'язання, – у розмірі 20 відсотків погашеної суми податкового боргу [10].

Підпунктом 129.1.1 п. 129.1 ст. 129 ПКУ передбачено, що після закінчення встановлених ПКУ строків погашення узгодженого грошового зобов'язання на суму податкового боргу нараховується пеня [10].

Підставою для притягнення до фінансово-правової відповідальності та застосування відповідних фінансово-правових санкцій є вчинення платником податку податкового правопорушення.

Згідно зі ст. 109 Податкового кодексу України податковим правопорушенням є протиправні діяння (дія чи бездіяльність) платника податків, податкових агентів, та/або їх посадових осіб, а також посадових осіб контролюючих органів, що привели до невиконання або неналежного виконання вимог, установлених Податковим кодексом України та іншим законодавством, контроль за дотриманням якого покладено на контрольні органи [10].

У Податковому кодексі України, як і в більшості інших актів фінансового законодавства, що регулюють охоронні відносини, вина прямо не зазначена як обов'язкова ознака фінансового правопорушення, що дає підстави для характеристики фінансово-правової відповідальності як безвинної [11, с. 204]. Однак загальні конституційні засади юридичної відповідальності не дають змогу порушувати загально-правовий принцип, сформульований ще в римському праві «без вини немає відповідальності». Тому вина є необхідним елементом складу фінансового правопорушення. На врахування вини в регулюванні податкових відносин вказують окремі положення Податкового кодексу, наприклад, звільнення від обов'язку подання податкової декларації осіб, що перебувають у розшуку станом на кінець звітного податкового року відповідно до п. 179.4 ст. 179 Податкового кодексу України. Отже, невирішеним залишається питання з'ясування сутності та визначення форм вини в податковому законодавстві.

Враховуючи зазначене, можна зробити висновок про те, що актуальним на сучасному етапі розвитку суспільства все ще залишається питання про віднесення фінансової відповідальності до окремого виду юридичної відповідальності.

Важливим кроком у врегулюванні цієї проблеми стало закріплення в Податковому кодексі України у главі 11 норм, якими врегульовані питання відповідальності, а саме загальні положення, перелік осіб, які притягуються до відповідальності, а найголовніше – визначено види відповідальності, серед яких – фінансова відповідальність.

Податковим кодексом України визначено загальні умови застосування фінансової відповідальності, які полягають у притягненні до відповідальності платників податків, які порушили норми законодавства про сплату податків та застосовується у вигляді штрафних (фінансових) санкцій (штрафів) та/або пені, проте не врегульовано чітко процес застосування штрафних санкцій.

Однак варто врегулювати питання щодо складу податкових правопорушень, а саме, що стосується суб'єктивної сторони (мотиву, мети та вини). При цьому є негативним те, що не враховуються причини самого вчинення правопорушення і варто було б розмежувати вчинення порушень за наявності суб'єктивних та об'єктивних причин, які можуть бути враховані для можливості застосування пом'якшень для правопорушника. При цьому не реалізується принцип індивідуальності у застосуванні штрафних санкцій, що є порушенням прав та свобод людини та громадянина [13].

Отже, норми Податкового кодексу України про застосування фінансових санкцій потребують вдосконалення щодо процесуальної форми, складу порушення та дотримання основних конституційних принципів. Також варто враховувати, що застосування фінансових санкцій не повинно бути лише джерелом поповнення бюджету відповідного рівня, але й, насамперед, виконувало превентивну роль для подальшого попередження вчинення правопорушень.

Література

1. Общая теория государства и права. Академический курс : в 2-х. / под ред. проф. М.Н. Марченко. – М. : Зеркало, 1998. – Т. 2 : Теория права. – 656 с.

2. Гуров О.В. Фінансово-правова відповідальність у сфері оподаткування доходів фізичних осіб // Держава і право. – Вип. 56. – С. 373–377.

3. Карасева М.В. Финансовое право / [М.В. Карасева, Ю.А. Крохина] ; под ред. М.В. Карасевой. – М. : Норма, 2001.

4. Батыров С.Е. Финансово-правовая ответственность : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.14 «Административное право; финансовое право; информационное право» / С.Е. Батыров. – МГЮА. – М., 2003. – 22 с.

5. Юстус О.И. Финансово-правовая ответственность налогоплательщиков-организаций : дис. ... канд. юридич. наук : спец. 12.00.12 «Криминалистика; судебно-экспертная деятельность; оперативно-разыскная деятельность» / О.И. Юстус. – Саратов, 1997 – 179 с.

6. Воронова Л.К. Фінансове право : [підруч.] / Л.К. Воронова, Н.П. Кучерявенко. – Харків : Легас, 2003. – 360 с.

7. Орлюк О.П. Фінансове право: академічний курс : [підруч.] /О.П. Орлюк. – Київ : Юрінком Інтер, 2003. – 527 с.

8. Финансовое право / отв. ред. Н.И. Химичева. – М. : Юристъ, 1995. – 345 с.

9. Іванський А.Й. Фінансово-правова відповідальність: теоретичний аналіз: [монографія] / А.Й. Іванський. – О. : Юридична література, 2008. – 504 с.

10. Податковий кодекс України // ВВРУ. – 2011. – № 13. – Ст. 112.

11. Фінансове право : [навч. посіб. для студ. юрид. вузів та фак.] / за заг. ред. Л.К. Воронової, Д.А. Бекер-ської. – К. : Вентурі, 1995. – 272 с.

12. Орлюк О.П. Фінансове право: академічний курс : [підруч.] / О.П. Орлюк. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 808 с.

13. Очкуренко С.В. Фінансово-правова відповідальність: проблеми теорії та застосування норм права // Часопис Академії адвокатури України. – № 16(3'2012). – С. 1–8.

14. Ровинський Ю. Санкції як міра фінансово-правового примусу й їх співвідношення з юридичною відповідальністю / Ю. Ровинський // Підприємництво, господарство і право. – 2011. – № 1. – С. 15–18.

15. Занфіров М. Правова природа фінансових санкцій / М. Занфіров // Підприємництво, господарство і право. – 2011. – № 8. – С. 81– 84.

16. Монаєнко А.О. Поняття фінансовопроцесуального примусу в сучасній фінансово-правовій науці / А.О. Монаєнко // Право України. – 2010. – № 12. – С. 42–47.

Анотація

Головань Т. Г. **Проблеми фінансово-правової відповідальності платників податку на доходи фізичних осіб.** – Стаття.

У статті розглянуто поняття і сутність фінансово-правової відповідальності, фінансово-правових санкцій, розглянуто та проаналізовано риси, які є характерними для фінансово-правових санкцій, проведений аналіз норм чинного законодавства, яким врегульовано фінансово-правову відповідальність платників податку на доходи фізичних осіб, визначені недоліки законодавства, які потребують доопрацювання.

Ключові слова: фінансово-правова відповідальність, фінансово-правова санкція, риси фінансово-правових санкцій, підстави фінансово-правової відповідальності платників податку на доходи фізичних осіб.

Аннотация

Головань Т. Г. **Проблемы финансово-правовой ответственности плательщиков налога на доходы физических лиц.** – Статья.

В статье рассмотрено понятие и сущность финансово-правовой ответственности, финансово-правовых санкций, рассмотрены и проанализированы признаки, характерные для финансово-правовых санкций, проведен анализ норм действующего законодательства, которым урегулирована финансово-правовая ответственность плательщиков налога на доходы физических лиц, определены недостатки законодательства, которые требуют доработки.

Ключевые слова: финансово-правовая ответственность, финансово-правовая санкция, черты финансово-правовых санкций, основания финансово-правовой ответственности плательщиков налога на доходы физических лиц.

Summary

Golovan T. G. **Problems of financial liability of taxpayers PIT.** – Article.

The article discusses the concept and nature of the financial liability, financial and legal sanctions, reviewed and analyzed the features that are specific to financial and legal sanctions, the analysis of the current legislation, which regulates the financial liability of taxpayers PIT identified shortcomings of legislation that need revision.

Key words: financial liability, financial and legal sanction, features financial and legal sanctions reasons financial liability of taxpayers PIT.

УДК 342.95

О. Т. Зима
кандидат юридичних наук, доцент кафедри адміністративного права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

РЕЦЕПТ НА ВІДПУСК ЛІКАРСЬКИХ ЗАСОБІВ: ЮРИДИЧНА ПРИРОДА

Система охорони здоров'я в Україні має складну будову і її основними елементами є підсистеми медичної допомоги, санітарного контролю й обігу лікарських засобів. Оскільки у більшості випадків медична допомога надається з використанням ліків, то її якість значною мірою залежить від ефективності взаємодії фармацевтичної та власне медичної складових системи охорони здоров'я. Така взаємодія протікає різними каналами, центральне місце серед яких займає рецепт на відпуск лікарських засобів (надалі Рецепт). Його можна розглядати як документ, на підставі якого пацієнт забезпечується лікарським засобом, необхідним для надання йому медичної допомоги. Незважаючи на наведене легальне визначення, терміна «рецепт на відпуск лікарських засобів» відсутнє. Серйозні теоретичні дослідження його правової природи в Україні не проводились. Однак сам рецепт є об'єктом одних правових відносин та юридичним фактом, необхідним для виникнення інших, причому кількість таких відносин досить значна.

На наш погляд, відсутність єдиного підходу до такої важливої для охорони здоров'я категорії, як «рецепт» значно ускладнює практику правозастосування та вирішення конфліктів у цій сфері. У статті ми спробуємо дати юридичну оцінку рецептові і принаймні закласти підґрунтя для подальшого обговорення проблеми.

Розпочнемо з того, що законодавець досить мало уваги приділив рецепту. Перш за все варто згадати ст. 21 Закону України «Про лікарські засоби» [1], ст. ст. 27 та 28 Закону України «Про наркотичні засоби, психотропні речовини та прекурсори» [2], а також ст. 42-4 КУпАП [3]. Про рецепт йдеться й у низці законів, які надають пільги певним категоріям громадян, однак там рецепт розглядається не з погляду охорони здоров'я, а як засіб реалізації соціальної гарантії на безкоштовне забезпечення ліками. Можна вказати й на інші закони, де згадується термін «рецепт», наприклад Закон України «Про рекламу» [4] чи Закон України «Про протидію захворюванню на туберкульоз» [5]. Однак згадки про Рецепт є розрізненими і фрагментарними.

Їх аналіз дає змогу дійти висновку, що лікарські засоби в нашій державі поділяються на рецептурні та безрецептурні. Перші з них надаються аптечними закладами лише за рецептом лікаря, а інші як за рецептом, так і без нього. Причому реалізація рецептурних препаратів без рецепта є адміністративним правопорушенням. Також важливо зазначити, що рецепти бувають різними. За одними з них виписуються звичайні ліки, інші ліки, що містять наркотичні засоби та психотропні речовини, треті дають змогу отримати ліки безкоштовно чи за пільговою ціною. Існують навіть рецепти на ветеринарні препарати (див. ст. ст. 69, 70 Закону України «Про ветеринарну медицину» [6]), однак, вони не входять до предмета нашого дослідження.

Як бачимо, в законах інформації про рецепт обмаль. Щодо підзаконних актів ситуація дещо інша. Рецепти на лікарські засоби згадуються не менше ніж у сотні з них. Чітко виокремлюється невеличка група документів, які регламентують загальні питання використання рецептів. У межах нашого дослідження треба згадати принаймні про три з них.

Наказ МОЗ «Про затвердження критеріїв визначення категорій відпуску лікарських засобів» № 185 від 17 травня 2001 р. не лише сприйняв ідею поділу ліків на рецептурні та безрецептурні, а й розділив рецептурні на три великі категорії (лікарські засоби, які відпускаються за разовими чи багаторазовими рецептами; лікарські засоби, які відпускаються за спеціальними рецептами; лікарські засоби, які відпускаються за рецептами і мають обмежену галузь застосування) і встановив умови, необхідні для включення препарату до кожної з них [7]. Також у п. 2.2. прямо вказано, що лікарські засоби відпускаються без рецепта, якщо вони не віднесені до рецептурних. Тобто рецептурні ліки – чітко визначений виняток.

Другий важливий документ – це наказ МОЗ «Про затвердження Переліку лікарських засобів, дозволених до застосування в Україні, які відпускаються без рецептів з аптек та їх структурних підрозділів» № 283 від 18 травня 2015 р. [8]. Цей документ має виключне практичне значення для усієї системи обігу лікарських засобів, а крім того, вже з його назви видно, що ідея Наказу № 185 не була в подальшому реалізована. Нині маємо ситуацію, коли винятком є не рецептурні, а безрецептурні ліки, адже саме їх перелік чітко визначений.

© О. Т. Зима, 2016

Третій, найцікавіший для нас документ, – це Наказ МОЗ «Про затвердження Правил виписування рецептів та вимог-замовлень на лікарські засоби і вироби медичного призначення, Порядку відпуску лікарських засобів і виробів медичного призначення з аптек та їх структурних підрозділів, Інструкції про порядок зберігання, обліку та знищення рецептурних бланків та вимог-замовлень» № 360 від 19 липня 2005 р. [9]. У затверджених ним Правилах виписування рецептів та вимог-замовлень на лікарські засоби і вироби медичного призначення кодифіковано приписи щодо форми, змісту, порядку засвідчення та використання рецептів. Загальний аналіз цього документа дозволяє стверджувати таке.

1. Рецепт виписується практикуючим лікарем, а в окремих випадках фельдшером, одноособово. Він фіксується на бланку визначеної форми, підписується лікарем та завіряється його власною печаткою.

2. Він містить інформацію про лікаря та пацієнта, про лікарські засоби, які приписуються останньому та про порядок їх застосування.

3. Чітко визначені вимоги як до форми, так і до змісту рецепта.

4. В окремих випадках встановлено посилені вимоги щодо забезпечення автентичності рецепта (використання спеціального бланка, засвідчення печаткою закладу охорони здоров'я).

5. Наявність рецепта є необхідною умовою для відпуску рецептурних ліків, а у визначених законодавством випадках і безрецептурних ліків.

6. Рецепт може бути визнаний недійсним.

7. Рецепт чинний впродовж певного строку (30 або 10 днів).

Незважаючи на незначний обсяг та відносну простоту оформлення, рецепт як юридичний чи технічний документ виконує дуже багато функцій.

З погляду лікаря рецепт – це: а) задокументована пропозиція щодо пропонованої хворому системи лікування; б) офіційна рекомендація щодо виду та кількості ліків, необхідних для лікування; в) засвідчення факту безпечності використання пацієнтом ліків у конкретній ситуації і взяття на себе відповідальності за наслідки їх використання; г) надання дозволу на відпуск конкретних ліків. Крім того, рецепт може виступати в ролі документа, за допомогою якого реалізується соціальна пільга на безоплатне забезпечення ліками та документа, який надає дозвіл на використання речовин, обіг яких обмежено.

Приймаючи рецепт, пацієнт: а) дає згоду на користування послугами саме цього лікаря; б) погоджується із запропонованою системою лікування; в) зобов'язується дотримуватися запропонованого дозування та порядку вживання ліків. Відповідальність за невиконання цього зобов'язання не передбачена, однак, його порушення обмежує можливість звинуватити лікаря у негараздах пацієнта.

Звертаючись до аптеки із пропозицією укласти цивільно-правовий договір на купівлю-продаж ліків, пацієнт надає рецепт як підставу чи дозвіл на укладення такого договору.

Приймаючи рецепт, працівник аптеки: а) підтверджує його дійсність (або встановлює недійсність); б) дає згоду на укладення цивільно-правової угоди купівлі-продажу; в) підтверджує факт передачі пацієнтові ліків.

Крім того, рецепти форми ф-3 реєструються в аптечній установі спеціальним чином і зберігаються три роки з метою забезпечення повного та якісного обліку операцій з наркотичними засобами. Щодо звичайних рецептів, то передбачено їх збереження впродовж року, але воно має формальний характер.

Наведене дає змогу стверджувати, що рецепт є юридичним документом. Про це свідчить його формалізованість, необхідність належного завірення, обов'язковість для укладення договору купівлі-продажу ліків, можливість визнання недійсним (дійсність та чинність – характеристики суто юридичного документа). Водночас він містить технологічну інформацію щодо організації лікувального процесу. В Правилах виписування рецептів та вимог-замовлень на лікарські засоби і вироби медичного призначення спеціально зазначається, що порядок застосування ліків має бути детально описаний, а застосування загальних формул щодо застосування, як то «зовнішньо» чи «внутрішньо», заборонено.

Спершу зупинимося на юридичній складовій.

На користь того, щоб розглядати рецепт як цивільно-правовий документ, односторонній правочин, попередню згоду на вчинення юридично вагомих дій, говорять такі обставини. З одного боку, рецепт оформлюється в процесі надання медичних послуг у формі медичної допомоги, які можна розглядати як предмет цивільно-правового договору, а з іншого – рецепт є передумовою, підставою для укладення цивільно-правового договору. Однак суперечить цьому та обставина, що саме рецепт дозволяє подолати встановлені державою обмеження на обіг окремого виду товарів, тобто виконує дозвільну функцію, є свого роду одноразовою ліцензією.

На користь публічно-правової природи рецепта вказує те, що йому притаманні майже всі ознаки індивідуального акта державного управління. Це офіційний припис, який підписується компетентним лікарем та завіряється печаткою (кількома печатками) встановленого зразка. Він оснований на законі, передусім на ст. 21 Закону України «Про лікарські засоби». Рецепт ухвалю-

ється в порядку одностороннього волевиявлення і лікар несе відповідальність за його зміст. Він оформлюється спеціальним чином, а до його заповнення встановлено низку вимог, порушення яких може привести до визнання рецепта недійсним. Очевидно, що використання рецепта тягне за собою юридичні наслідки. Він є підставою для укладення договору купівлі-продажу, а в окремих випадках надає особі право не просто придбати лікарських засіб, а отримати його безкоштовно чи на пільгових умовах.

Однак рецепт виписується не суб'єктом владних повноважень, а компетентним фахівцем і його виконання не забезпечується державою.

Наведене штовхає нас до висновку, що рецепт має змішану природу і на кшталт адміністративного договору поєднує у собі риси, притаманні цивільно-правовим правочинам та актам державного управління, причому співвідношення у рецепті змінюється залежно від його виду. Так, звичайний рецепт має набагато менше спільного з актом державного управління, ніж рецепт на ліки, що містять наркотичні засоби чи психотропні речовини.

Щодо технічної складової рецепта, то її варто оцінювати в динаміці. Юридичне життя рецепта можна розділити на три етапи. Оформлення та видача рецепта; пред'явлення рецепта до фармацевтичної установи; зберігання рецепта.

На першому етапі технологічна складова рецепта є основною. Пацієнт розглядає його як викладену у письмовій формі методику (процедуру) лікування, яка корелюється із записами в історії хвороби та медичній картці. Цілком можливо, що рецепт не буде використаний для придбання ліків, а лікування здійснюватиметься препаратами, які вже є у хворого (придбані раніше чи отримані іншим чином). Ми зазначили, що, виписуючи рецепт, лікар засвідчує згоду хворого лікуватись у нього і за запропонованою схемою, однак, порядок реалізації права пацієнта на вибір лікаря та на інформовану згоду законом не визначений. Пацієнт може в будь-який момент відмовитись від обраного лікаря та схеми лікування, і тоді вже виписаний рецепт буде просто невиконаною технічною інструкцією. Це приводить до постановки питання, а чи взагалі набуває рецепт статусу юридичного документа з моменту його оформлення? Чи, можливо, на цьому етапі він є документом суто технічного характеру?

На другому етапі рецепт виступає як юридичний факт підстави для укладення договору. Тут його технічна складова відходить на задній план, однак, не зникає повністю. Вона чітко проявляється у ситуації, коли фармацевт пропонує замінити відсутній препарат на аналог, який містить ту саму діючу речовину і має схожі фармакологічні властивості.

На третьому етапі технологічна складова рецепта повністю втрачається. Він використовується як обліковий документ із метою забезпечення здійснення контролю за операціями з ліками та державним фінансами (у випадку оформлення пільгових чи безоплатних рецептів).

Таким чином, ми доходимо висновку, що рецепт на лікарські засоби – це юридичний документ змішаної (приватно-адміністративної) природи, який містить вагому технічну складову. За його допомогою реалізується значне коло завдань і функцій, у тому числі втілюється в життя низка прав пацієнта, зафіксованих в Основах законодавства України про охорону здоров'я. При цьому у законодавстві, навіть на підзаконному рівні, відсутнє будь-яке легальне визначення цього документа. Нині, з огляду на зростаючу кількість юридичних конфліктів у царині охорони здоров'я, таке визначення необхідне. Потрібно пропонувати визначити рецепт на відпуск лікарських засобів як належним чином оформлений юридичний документ, у якому лікар фіксує пропоновану ним схему лікування та надає дозвіл на укладення пацієнтом договору купівлі-продажу ліків, необхідних для її реалізації.

Література

1. Про лікарські засоби : Закон України від 4 квітня 1996 р. // Відом. Верх. Ради України. – 1996. – № 22. – Ст. 86.
2. Про наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори : Закон України від 15 лютого 1995 р. // Відом. Верх. Ради України. – 1995. – № 10. – Ст. 60.
3. Кодекс України про адміністративні правопорушення // Відомості Верховної Ради УССР. – 1984. – Додаток до № 51. – Ст. 1122.
4. Про рекламу : Закон України від 3 липня 1996 р. // Відом. Верх. Ради України. – 1996. – № 39. – Ст. 181.
5. Про протидію захворюванню на туберкульоз : Закон України від 5 липня 2001 р. // Відом. Верх. Ради України. – 2001. – № 49. – Ст. 258.
6. Про ветеринарну медицину : Закон України від 5 лютого 1992 р. // Відом. Верх. Ради України. – 1992. – № 36. – Ст. 531.
7. Про затвердження критеріїв визначення категорій відпуску лікарських засобів : Наказ МОЗ України від 17 травня 2001 р. № 185 // Офіційний вісник України. – 2001. – № 23. – Ст. 1040.
8. Про затвердження Переліку лікарських засобів, дозволених до застосування в Україні, які відпускаються без рецептів з аптек та їх структурних підрозділів : Наказ МОЗ України від 18 травня 2015 р. № 283 // Офіційний вісник України. – 2015. – № 55. – Ст. 1818.
9. Про затвердження Правил виписування рецептів та вимог-замовлень на лікарські засоби і вироби медичного призначення, Порядку відпуску лікарських засобів і виробів медичного призначення з аптек та їх структурних підрозділів, Інструкції про порядок зберігання, обліку та знищення рецептурних бланків та вимог-замовлень : Наказ МОЗ України від 19 липня 2005 р. № 360 // Офіційний вісник України. – 2005. – № 29. – Ст. 1745.

Анотація

Зима О. Т. **Рецепт на відпуск лікарських засобів: юридична природа.** – Стаття.

У статті проаналізовано роль та значення рецепта на відпуск лікарських засобів у системі охорони здоров'я України. Аналіз чинного законодавства дав змогу виявити, що порядок використання рецептів на відпуск лікарських засобів врегульований слабко, особливо на рівні закону. Також було встановлено специфічні риси рецепта та основні завдання і функції, які реалізують за його допомогою різні учасники правовідносин. Система рецепта не дає можливості віднести його до числа документів приватного права чи до індивідуальних актів державного управління. Рецепт є юридичним документом змішаної, приватно-адміністративної природи, на кшталт адміністративного договору. Відзначено важливу роль технічної складової рецепта. За результатами дослідження автор пропонує визначення терміна «рецепт на відпуск лікарських засобів» та наполягає на необхідності нормативного закріплення такого визначення.

Ключові слова: лікарські засоби, рецепт, договір, акт державного управління, охорона здоров'я.

Аннотация

Зима А. Т. **Рецепт на отпуск лекарственных средств: юридическая природа.** – Статья.

В статье анализируется роль и значение рецепта на отпуск лекарственных средств в системе здравоохранения Украины. Анализ действующего законодательства дал возможность установить, что порядок использования рецепта на отпуск лекарственных средств урегулирован слабо, особенно на уровне закона. Установлено специфические черты рецепта, а также основные задания и функции, которые реализуются при его помощи. Характерные признаки рецепта не позволяют отнести его к числу документов частного права или индивидуальных актов государственного управления. Рецепт является юридическим документом смешанной, частно-административной природы, сродни административному договору. Отмечена важная роль технической составной документа. По итогам исследования автор предлагает определение термина «рецепт на отпуск лекарственных средств» и настаивает на необходимости юридического закрепления такого определения.

Ключевые слова: лекарственные средства, рецепт, договор, акт государственного управления, охрана здоровья.

Summary

Zyma A. T. **The prescription for drugs: legal essence.** – Article.

The author analyzes the role and importance prescription for drugs in the health care system in Ukraine in the article. Analysis of the current legislation has revealed that the procedure used for dispensing prescription drugs poorly regulated, especially in law. It was also found specific features recipe and the basic tasks and functions that implement it by using various stakeholders relations. The prescription's components does not allow it to the private law document or to individual acts of state administration. The author argues that the recipe is a legal document mixed, public-administrative nature, such as the administrative agreement. There is an important role of the technical component of the recipe. The study author suggests a definition of "prescription for drugs" and insists on the need to consolidate the regulatory definition of such determination.

Key words: medicinal products, prescription, contract, health care system, act of government.

УДК 342.9

Т. О. Карабін
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права
юридичного факультету Ужгородського національного університету

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ МІЖНАРОДНИХ СТАНДАРТІВ АДМІНІСТРУВАННЯ В КОНТЕКСТІ ПОЛОЖЕНЬ УГОДИ ПРО АСОЦІАЦІЮ МІЖ УКРАЇНОЮ ТА ЄС

Процеси політичної конвергенції України та Європейського Союзу зумовили необхідність ужитку нових правових понять і категорій, які доповнюють та збагачують категоріальний апарат юридичної науки і використовуються для позначення нових явищ і фактів, а в деяких випадках замінюють старі поняття новими.

Вони вже не один рік використовуються в науковій літературі, зокрема, у фундаментальних працях таких вчених, як В.Б. Авер'янов, Ю.П. Битяк, І.Б. Коліушко, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпаков, Н.Р. Нижник, А.О. Селіванов та інших дослідників. Однак останнім часом стали частиною понятійного апарату актів правового регулювання.

Не останнє місце в цьому процесі відіграло підписання нашою державою Угоди про асоціацію з Європейським Союзом [16]. Незважаючи на те, що цілями угоди є, насамперед, посилення політичного діалогу та економічних і торговельних відносин між державами, які вестимуть до поступової інтеграції України до внутрішнього ринку ЄС, що детально викладено в положеннях Угоди та її додатках та протоколах. Однак статтею першою регламентовано серед цілей також і посилення співробітництва у сфері юстиції, свободи та безпеки з метою забезпечення верховенства права та поваги до прав людини і основоположних свобод, хоча прямих вимог щодо форм організації публічного адміністрування та способів його здійснення Угода не містить.

Що стосується стандартів публічного управління, то відповідно до статті 3 Угоди верховенство права, належне врядування, боротьба з корупцією, боротьба з різними формами транснаціональної організованої злочинності й тероризмом, сприяння сталому розвитку і ефективній багатосторонності є головними принципами для посилення відносин між Сторонами. В офіційному українському перекладі положень договору пункт «е» частини другої статті 4 прописаний таким чином: «Зміцнення поваги до демократичних принципів, верховенства права та доброго врядування, прав людини та основоположних свобод, у тому числі прав осіб, які належать до національних меншин, недискримінації осіб, які належать до меншин, і поваги до різноманітності, а також внесок у консолідацію внутрішніх політичних реформ». В одному випадку мова йде про поняття належного врядування, а в іншому – доброго врядування, хоча англійський варіант договору в обох статтях Угоди використовує «good governance» [1].

Така плутанина виникала і продовжує виникати. Причинами цього є, по-перше, те, що, незважаючи на поширеність та актуальність відповідної концепції, вона не має чіткого визначення, вичерпних характеристик, рамок та цілей. Сама по собі категорія «governance» характеризується розпливчато, а тим паче визначальні характеристики «належного» урядування не є конкретними По-друге, іншою концепцією, що використовується та застосовується широким колом публічних інститутів у міжнародному співтоваристві в цілому та європейському співтоваристві зокрема, є концепція «good administration». Вона не тільки співзвучна, але й змістовно суміжна з вищезазначеною.

Однак належне врядування має бути об'єктом постійного прагнення, тому формулювання його моделі, рамок та характеристик має бути здійснене за можливості із використанням конкретних показників. У доктрині адміністративного права існує безліч визначень категорії «належне урядування». Деякі з них мають досить утилітарне значення. Так, зокрема, якість урядування визначається «впливом влади на якість життя, що забезпечується [...] громадянам» [6].

Певної визначеності поняттю «good governance» надала Резолюція Комісії з прав людини 2000/64 «Роль належного врядування у забезпеченні прав людини» [2]. Вона визначила ключові атрибути належного врядування: прозорість, відповідальність, підзвітність, участь, чутливість до потреб людей. Зі змісту положень цієї резолюції також стає зрозуміло, що її розробники прямо пов'язали категорію «належне врядування» зі створенням сприятливих умов для забезпечення прав людини, сприянням зростання і сталим людським розвитком.

Проте навіть наявність чітких характеристик та атрибутів поняття «належного урядування» не привела до появи узагальненого визначення. Спроби узагальнити категорію через її ознаки не привели до появи єдиного розуміння цілей, критеріїв, ознак та аспектів належного врядування,

© Т. О. Карабін, 2016

а отже, і до єдиного визначення. В одних визначеннях характеристика належного урядування здійснюється через принципи відповідальності, прозорості, верховенства права, ефективності, участі [7]. В інших аналізуються повага до прав людини, безпека угод, ефективне управління, демократичні політичні інститути [8]. У список Світового банку ввійшли: підзвітність, політична стабільність, відсутність насильства, ефективність управління, якість регулювання, верховенство закону і боротьба з корупцією [5]. Органи Європейського Союзу, у свою чергу, роблять акцент на відкритості, участі, підконтрольності, ефективності, пропорційності та субсидіарності [4], хоча у пізніших джерелах цей перелік видозмінюється. Так, включаються демократизація, захист прав людини, зміцнення законності та підвищення якості правосуддя, підвищення ролі громадянського суспільства, реформування державного управління та децентралізація [3].

Зіставивши проаналізовані визначення категорії «належне урядування», можна дійти висновку, що зміст цього поняття характеризується переліком чи переліками «належних» складових. Однак, порівнявши складові, які включаються до змісту, стає зрозуміло, що вони не є однопорядкові та не в усіх випадках порівнювані. Тому, погоджуючись із думкою, висловленою на європейській конференції з цього питання, хочемо підкреслити, що права людини, верховенство закону і демократія є критеріями (атрибутами, складовими) основоположними, засадничими та більш фундаментальними, ніж інші, що зазначені у цитованих тлумаченнях належного урядування [10].

Виходячи із визначень належного урядування, можна зробити висновок, що ця концепція не позбавлена недоліків. На наведені недоліки звертається увага і в літературі [9]. Зокрема, до недоліків належить те, що, по-перше, концепції належного урядування не вистачає лаконічності. На відміну від більш вдалих концепцій, належне врядування характеризується нескінченними визначеннями, які перед використанням треба деталізувати, щоб чітко визначити, про що йдеться. По-друге, концепції належного урядування не вистачає диференціації, вона не до кінця відмежована від інших подібних і суміжних концепцій, таких як ліберальна демократія тощо. По-третє, цій концепції не вистачає узгодженості. Можливі характеристики – від поваги прав людини до ефективного банківського регулювання – не завжди співрозмірні та пов'язані між собою. Крім того, концепція належного урядування у тій формі та з тим змістом, що існує сьогодні, не може принести навіть теоретичної користі, оскільки не має чітких характеристик. Використовуючи її гнучкі формулювання, можна як підтвердити, так з таким же успіхом і спростувати положення, твердження та оцінки.

Вітчизняні дослідження стосовно міжнародних стандартів адміністрування в контексті реалізації Україною положень Угоди про асоціацію з ЄС, на жаль, не зосереджуються на питаннях невідповідності перекладу «good governance» в українському варіанті Угоди та не роблять висновки про причини такого явища. Однак справедливо відмічають, що положення статей 3, 4 Угоди щодо встановлення належного врядування та розвитку доброго врядування є важливими принципами децентралізації [11, с. 17].

Безперечно, що принцип належного врядування базується на успішно апробованих у всьому світі вимогах до публічного управління, у тому числі і на муніципальному рівні управління. Унормування цього, хоча і в рамках «м'якого права», здійснене Європейською Стратегією інновацій та доброго врядування на місцевому рівні, яка здобула підтримку на 15-й Європейській конференції міністрів, відповідальних за місцеве та регіональне управління 2007 року. Адже однією з основних передумов реформування системи місцевого самоврядування як в Україні, так і в інших європейських країнах є спроможність місцевих влад ефективно реалізовувати зростаючу кількість повноважень, що передається їм органами центральної влади з метою надання більш якісних послуг населенню. Ця концепція представлена дванадцятьма взаємозалежними та зв'язаними між собою принципами, такими як: чесне проведення виборів, представництво та участь; чутливість; ефективність і результативність; відкритість та прозорість; верховенство права; етична поведінка; компетенції та спроможність; інновації та відкритість до змін; сталий розвиток та орієнтація на довгострокові результати; надійний фінансовий менеджмент; права людини, культурне різноманіття та соціальне згуртування; підзвітність [12, с. 49].

Важливими положеннями щодо сучасної конституційно-проектувальної діяльності є положення статті 4 Угоди про асоціацію між Україною та ЄС щодо необхідності консолідації внутрішніх політичних реформ. Крім цього, ефективний розподіл повноважень публічної адміністрації та їх здійснення на місцевому рівні адміністрування пов'язані з успішною реалізацією положень щодо «розвитку сільських територій» (Глава 17), «транскордонного та регіонального співробітництва» (Глава 27) та інших не менш значущих секторів розвитку.

Щодо питання втілення ідей децентралізації на основі міжнародних принципів належно-

го врядування у нормах Конституції України варто сказати, що активізація проектувальної діяльності відбулася 2015 року, коли Указом Президента України [15] було створено Конституційну Комісію для напрацювання узгоджених пропозицій щодо змін до Конституції України. Результатом роботи Конституційної Комісії стали підготовлені пропозиції щодо внесення змін до Конституції, метою яких, як відмічається в пояснювальній записці до проекту [14], є відхід від централізованої моделі управління в державі, забезпечення спроможності місцевого самоврядування та побудова ефективної системи територіальної організації влади в Україні, реалізація повною мірою положень Європейської хартії місцевого самоврядування, принципи субсидіарності, повсюдності і фінансової самодостатності місцевого самоврядування.

Пропоновані зміни були позитивно оцінені в попередньому висновку експертів Венеціанської Комісії щодо запропонованих конституційних змін стосовно територіальної структури та місцевої адміністрації від 24 червня 2015 р. № 803/2015 з відповідними рекомендаціями щодо їх удосконалення. А в серпні 2015 року відбулося попереднє схвалення законопроекту про внесення змін до Конституції України щодо децентралізації влади Верховною Радою України [16]. Так, вже попередньо схвалений законопроект, який вносить зміни до статей 118, 119, 132, 133, 140–144 Конституції України. Законопроектом про внесення змін до Конституції України запропоновані суттєві зміни, у тому числі і стосовно питань нагляду і контролю за додержанням Конституції і Законів України органами місцевого самоврядування.

Таким чином, бачиться, що розвиток концепції належного урядування має проходити у двох напрямах. Перший – це формулювання чітких визначень самого поняття, оскільки є очевидними проблеми його використання в актах правового регулювання, у тому числі і на найвищому рівні, зокрема, під час перекладу положень Угоди про асоціацію України з ЄС. Другий напрям полягає в дослідженні належного врядування через детальний аналіз його структурних компонентів і атрибутів та шляхів їх реалізації в національній правовій системі, у тому числі сучасній конституційно-проектувальній діяльності.

Література

1. Association Agreement between the European Union and its Member States, of the one part, and Ukraine, of the other part. Brussels, 15.5.2013 COM(2013) [Electronical source] – Access mode : http://www.europarl.europa.eu/RegData/docs_autres_institutions/commission_europeenne/com/2013/0290/COM_COM(2013)0290(PAR2)_EN.pdf.

2. Commission on Human Rights resolution 2000/64. The role of good governance in the promotion of human rights. [Electronical source] – Access mode : http://www.ohchr.org/.

3. Draft Handbook on Promoting Good Governance in EC Development and Co-operation. – European Commission, 2003 [Electronical source] – Access mode : http://ec.europa.eu/europeaid/what/governancedemocracy/documents/final_draft_handbook_gg_en.pdf.

4. European Governance. A White Paper. European Commission. COM(2001) 428 final – 25 July 2001. – Brussels [Electronical source] – Access mode : http://ec.europa.eu/white-papers/index_en.htm.

5. [Electronical source] – Access mode : http://info.worldbank.org/governance/wgi2007/.

6. Jeff Huther A Simple Measure of Good Governance in Public Service Delivery / Jeff Huther, Anwar Shah. – Washington D.C., 2005. – 40 p.

7. Municipal Association of Victoria. [Electronical source] – Access mode : http://www.goodgovernance.org.au/.

8. Nicolas Meisel. Is “Good Governance” a Good Development Strategy? // The Organisation for Economic Co-operation and Development. – November, 2007. – [Electronical source] – Access mode : http://www.oecd.org/.

9. Rachel M. Gisselquist. What does good governance mean? // Wider Angle newsletter. – January 2012. – [Electronical source] – Access mode : http://www.wider.unu.edu/.

10. Thierry Tanquerel. Good administration at the service of good governance: safeguarding individual rights and implementing democratic decisions // European Conference 29–30 November 2007. – Strasbourg [Electronical source] – Access mode : http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cdcj/administrative% 20law/conferences/.

11. Децентралізація в Україні: законодавчі новації та суспільні сподівання / переднє слово Голови Верховної Ради України В.Б. Гройсмана. – К. : Інститут законодавства Верховної Ради України, 2015. – 413 с.

12. Куйбіда В.С. Досвід впровадження стандартів доброго врядування на місцевому рівні в Україні та інших європейських країнах : збірник науково-аналітичних та навчально-методичних матеріалів, нормативно-правових актів з питань впровадження стандартів доброго врядування на місцевому рівні / В.С. Куйбіда, В.В. Толкованов. – К. : ТОВ «Поліграфічний Центр «Крамар», 2010. – 258 с.

13. Постанова Верховної Ради України від 31 серпня 2015 р. № 656-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/656-viii.

14. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади)» від 1 серпня 2015 р. № 2217а. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=55812.

15. Про Конституційну Комісію : Указ Президента України від 3 березня 2015 р. № 119 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/119/2015.

16. Про попереднє схвалення законопроекту про внесення змін до Конституції України щодо децентралізації : Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27 червня 2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/984_011.

Анотація

Карабін Т. О. **Забезпечення міжнародних стандартів адміністрування в контексті положень Угоди про асоціацію між Україною та ЄС.** – Стаття.

Статтю присвячено аналізу міжнародних стандартів належного урядування в контексті реалізації Україною положень Угоди про асоціацію з ЄС. Зроблено висновок про необхідність формулювання чітких визначень самого поняття, оскільки є очевидними проблеми використання його в актах правового регулювання, у тому числі і на найвищому рівні, зокрема, під час перекладу положень Угоди про асоціацію України з ЄС. Крім того, дослідження належного врядування пропонується здійснювати через детальний аналіз його структурних компонентів, що чітко визначить шляхи його реалізації в національній правовій системі, у тому числі в сучасній конституційно-проектувальній діяльності.

Ключові слова: належне врядування, стандарти належного врядування, Угода про асоціацію з ЄС, децентралізація.

Аннотация

Карабин Т. О. **Обеспечение международных стандартов администрирования в контексте положений Соглашения об ассоциации между Украиной и ЕС.** – Статья.

Статья посвящена анализу международных стандартов надлежащего управления в контексте реализации Украиной положений Соглашения об ассоциации с ЕС. Делается вывод о необходимости формулирования четких определений такого понятия, поскольку очевидны проблемы использования его в актах правового регулирования, в том числе и на самом высоком уровне, в частности, при переводе положений Соглашения об ассоциации Украины с ЕС. Кроме того, исследования надлежащего управления предлагается осуществлять через детальный анализ его структурных компонентов, что четко определит пути его реализации в национальной правовой системе, в том числе в современной конституционно-проектировочной деятельности.

Ключевые слова: надлежащее управление, стандарты надлежащего управления, Соглашение об ассоциации с ЕС, децентрализация.

Summary

Karabin T. O. **Ensuring international standards of administration in the context of the provisions of the association agreement between Ukraine and the EU.** – Article.

The article analyzes the international standards of good governance in the context of the Association Agreement between the European Union and Ukraine. The conclusion about the need to formulate clear definitions of the concept is made, as there's evident problems using it in the regulation acts, including the acts at the highest level in particular the translation of the Association Agreement into Ukrainian. In addition, it's proposed a good governance concept to carry through a detailed analysis of its structural components and definitions of the ways of its implementation in the national legal system, including modern constitutional designing activities.

Key words: good governance, standards of good governance, Association Agreement between the European Union and Ukraine, decentralization.

УДК 342.9:504.55

Д. І. Козьяков
кандидат юридичних наук, юрист
ТОВ «АП-Комплекс»

ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ОРГАНАМИ ДЕРЖПРАЦІ УКРАЇНИ ПІД ЧАС ЗДІЙСНЕННЯ ДЕРЖАВНОГО ГІРНИЧОГО НАГЛЯДУ

Розвиток правового регулювання гірничих відносин, а також стан адміністративно-юрисдикційної практики свідчать про міжгалузеве значення інституту адміністративної відповідальності. За умови належного та ефективного застосування органами державного гірничого нагляду цей інститут може стати дієвим інструментом зниження рівня негативного впливу різноманітних суспільно небезпечних факторів, відвернення загроз і запобігання негативним наслідкам, які виникають у сфері вивчення, використання та охорони надр. Водночас у законодавстві, яким урегульовані питання відповідальності за адміністративні правопорушення під час використання надр існує низка проблем, що потребують наукового обґрунтування й вирішення.

Теоретичною основою для цього дослідження стали наукові праці вітчизняних та зарубіжних вчених-правників В.Б. Авер'янова, О.М. Бандурки, Ю.П. Битяка, І.В. Гарди, С.С. Гнатюка, Р.С. Кіріна, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпакова, А.Т. Комзюка, В.І. Курила, Д.М. Лук'янця, О.П. Світличного, М.М. Тищенка, Ю.С. Шемшученка та інших науковців. Водночас у вказаних працях питання щодо адміністративної відповідальності за правопорушення у сфері надрокористування досліджувалися лише фрагментарно. Варто зауважити, що О.М. Олійником було розглянуто у дисертаційному дослідженні окремі аспекти правового регулювання охорони надр і, зокрема, поняття та види юридичної відповідальності у цій сфері [1]. Є.В. Шульга присвятив дисертацію комплексному дослідженню адміністративної відповідальності за правопорушення у сфері надрокористування [2]. Зокрема, ним розглянуті проблеми визначення адміністративного правопорушення у сфері надрокористування, здійснено класифікацію; проаналізовані сутність, підстави та зміст адміністративної відповідальності у цій сфері.

Однак наведені вище дослідження відображають стан наукової розробленості, правового регулювання та контрольно-інспекційної практики органів державного гірничого нагляду у дореформений період, що передував 2014 року. Очевидно, що цими дослідниками не вивчався сучасний стан справ і особливості адміністративно-юрисдикційної діяльності органів Державної служби України з питань праці (Держпраці), яка була утворена шляхом злиття Державної інспекції з питань праці та Держгірпромнагляду.

Метою статті є розгляд і вирішення окремих правових і організаційних проблем застосування адміністративної відповідальності в діяльності органів Держпраці України під час здійснення державного гірничого нагляду.

Державна служба України з питань праці (Держпраці) є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Міністра соціальної політики та який реалізує державну політику у сферах промислової безпеки, охорони праці, гігієни праці, здійснення державного гірничого нагляду тощо [3].

Контрольно-наглядові повноваження органів Держпраці виконують у її діяльності самостійну роль та опосередковують предмет державного гірничого нагляду, передусім з питань безпечного ведення гірничих робіт на підприємствах вугільної, гірничорудної та нерудної, нафтогазової промисловості під час будівництва й експлуатації, ліквідації або консервації гірничих об'єктів та підприємств, на об'єктах метробудівництва і підземних спорудах. Тому в подальшому ми будемо використовувати словосполучення «орган державного гірничого нагляду (далі – орган ДГН)».

Відповідно до контрольної компетенції органи ДГН здійснюють державний контроль з питань: 1) відповідності вимогам віднесення вугільних шахт, які небезпечні через наявність газу, можливість раптових викидів, гірських ударів, до відповідних категорій; 2) ведення гірничих робіт на підприємствах вугільної, гірничорудної і нерудної промисловості. Крім того, орган ДГН перевіряє дотримання умов спеціальних дозволів на користування надрами в частині державного гірничого нагляду.

Органи ДГН у межах своєї компетенції також наглядають за проведенням робіт із розробки родовищ корисних копалин і будівництва підземних споруд, виконанням заходів із запобігання виникненню та усунення небезпечного впливу гірничих робіт на технічний стан будинків і споруд, а також за додержанням визначеного порядку забудови площ залягання корисних копалин, обсягів перероблюваної сировини, обґрунтованістю і своєчасністю їх списання.

© Д. І. Козьяков, 2016

Згідно з ч. 2 ст. 63 Кодексу України про надра (КУпН) [4] органи ДГН наділені такими правами.

По-перше, давати обов'язкові для виконання вказівки (приписи) про усунення порушень норм і правил ведення робіт під час геологічного вивчення надр, їх використання та охорони.

По-друге, в порядку, встановленому законодавством України, припиняти роботи, пов'язані з користуванням надрами, у разі порушень відповідних норм і правил. Зокрема, орган ДГН наділений правом обмежувати, тимчасово забороняти (зупиняти) або припиняти користування надрами (ст. 57 КУпН). Зауважимо, що в разі порушення вимог ст. 56 та інших статей КУпН користування надрами може бути обмежено, тимчасово заборонено (зупинено) або припинено центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері геологічного вивчення та раціонального використання надр, центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони праці, або іншим державним органом, уповноваженим на застосування таких заходів реагування, у порядку, встановленому законодавством. Право заборони виконання робіт, виробництва в органів ДГН виникає у разі виявлення ними під час інспекторської перевірки: а) порушень вимог законодавства з охорони праці та промислової безпеки, що створюють загрозу життю працівників; б) порушень вимог КУпН, Гірничого закону України; в) відсутності дозволу на виконання робіт підвищеної небезпеки та на експлуатацію (застосування) машин, механізмів, устаткування підвищеної небезпеки; г) непроведення у встановленому порядку та в терміни технічного огляду, випробування або експертного обстеження машин, механізмів та устаткування підвищеної небезпеки; д) виникнення нещасного випадку зі смертельним або тяжким наслідком, групового нещасного випадку.

По-третє, вимагати від користувачів надр обґрунтування списання запасів корисних копалин.

По-четверте, надавати рекомендації щодо впровадження нових прогресивних технологій переробки мінеральної сировини.

Окрім зазначеного, законодавством України органу ДГН може бути надано й інші права з метою запобігання порушенням законодавства про надра та їх припинення. Водночас результати анкетування інспекторського складу органів ДГН указують на потребу нормативного закріплення права безперешкодного доступу до всіх гірничих об'єктів та права проведення раптових перевірок (у будь-який час, без попереднього повідомлення підприємства). Із ними пов'язують підвищення результативності нагляду, відповідно, 97% та 94,8% респондентів.

У разі виявлення в процесі наглядової діяльності порушення вимог гірничого законодавства щодо вивчення й використання надр та їх охорони, а також інших нормативних вимог органи ДГН реалізують адміністративно-деліктні юрисдикційні повноваження. Вони полягають у складенні протоколів та розгляді справ про адміністративні правопорушення, передбачені ст. ст. 47, 57, 58, 93, 94 та 188-4 Кодексу України про адміністративні правопорушення (КУпАП) [5] уповноваженими на те особами. Наприклад, 97,4% анкетованих нами осіб інспекторського складу органів ДГН систему штрафів, встановлену в санкціях перелічених статей, вважають ефективною.

Водночас за результатами інтерв'ювання посадових осіб органів ДГН 76,1% з них уважають наведені вище адміністративно-деліктні повноваження недостатніми для здійснення ефективної перевірочної діяльності. Однією з причин, якими зумовлюється така ситуація, є недосконалість законодавства про адміністративні правопорушення у сфері діяльності органів ДГН.

Передусім спостерігається ситуація правової невизначеності, яка пов'язана з утворенням Держпраці шляхом злиття Державної інспекції з питань праці та Держгірпромнагляду [6]. Отже, до адміністративно-деліктної юрисдикції новоствореного органу ввійшли повноваження попередників щодо притягнення осіб до адміністративної відповідальності.

Водночас згідно з положеннями абз. 16 (у чинній послідовності) п. 1 ч. 1 ст. 255 КУпАП у справах про адміністративні правопорушення, передбачені ч. ч. 1–4 ст. 41, ст. ст. 41-1–41-3, 188-1, які розглядають районні, районні у місті, міські чи міськрайонні суди (судді), протоколи про правопорушення мають право складати уповноважені на те посадові особи центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері нагляду та контролю за додержанням законодавства про працю, тобто Державної інспекції з питань праці.

За правилом ч. 2 ст. 255 КУпАП у справах про адміністративні правопорушення, розгляд яких віднесено до відання центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони праці, протоколи мають право складати уповноважені на те посадові особи цих органів. У практиці органів ДГН залежно від розміру штрафів, параметри яких указано в. ст. 231 КУпАП, справи про адміністративні правопорушення розглядають і накладають адміністративні стягнення державні інспектори, головні державні інспектори, начальники інспекцій та їх заступники; начальники (та їх заступники) управлінь і відділів центрального апарату Держгірпромнагляду, Голова Держгірпромнагляду та його заступники.

У підготовчій частині цього дослідження нами вивчено 420 постанов окружних адміністративних судів України, з яких у 48,6% одночасно з

питаннями про визнання дій неправомірними та скасування заходів реагування державного нагляду заявлялася вимога щодо скасування постанов посадових осіб усіх рівнів (крім центрального апарату) про притягнення до адміністративної відповідальності. За результатами судового розгляду було скасовано 39,2% указаних постанов.

Однією з причин низького рівня застосування, зокрема, ст. ст. 57, 58 КУпАП, які вказали під час опитування службовці ДГН, є «розмитість» формулювань диспозицій цих статей, відсутність чітких параметрів правопорушення, можливості підтвердження окремих обставин правопорушення лише графічними матеріалами, що практично не сприймаються як доказ. Цим ускладняється позиція представника органу ДГН у випадках судового оскарження заходів адміністративного реагування, також це є передумовою для скасування постанов про притягнення до адміністративної відповідальності згідно із зазначеними статтями КУпАП.

За вказаних обставин, базуючись на принципі верховенства права, нами обґрунтовується необхідність зміни правової процедури, пов'язаної із розглядом справ про адміністративні правопорушення у сфері надрокористування. Проведення вказаних змін зумовлюється низкою важливих правових обставин. Зараз особи, які притягаються до адміністративної відповідальності, не отримують належних процесуальних гарантій, зокрема, щодо реалізації їх права на правову допомогу, права на оскарження судових рішень та інших прав, передбачених Європейською конвенцією про захист прав і основоположних свобод людини [7].

В умовах реформування правової системи України питання юридичної відповідальності за дії, які не становлять великої суспільної небезпеки, потребують іншого концептуального підходу. При цьому позиція Європейського суду з прав людини стосовно вказаного питання є однозначною. Адміністративне стягнення прирівнюється до кримінальної відповідальності, тому недодержання стандартів щодо правосуддя у цій сфері вважається порушенням Конвенції. Так, у рішенні Європейського суду з прав людини від 6 вересня 2005 р. у справі «Гурепка проти України», дослідивши передбачений КУпАП порядок оскарження рішень національних судів у справах про адміністративні правопорушення, Суд визнав: «…така процедура не була достатньо ефективним засобом захисту для цілей Конвенції» (п. 60 [8]). Також у правовій позиції в справі «Де Вільда, Оомса та Версипа проти Бельгії» зазначено, що Конвенція використовує слово «суд» у кількох статтях. Отже, вона виділяє один із визначальних елементів гарантії, що надається особі. У всіх цих випадках йдеться про органи, для яких не лише характерні фундаментальні основні ознаки, з яких найбільш важлива – незалежність від виконавчої влади та сторін у справі (п. 24 [9]), а й які гарантують судовий розгляд (п. 78 [10]).

На цих підставах пропонуємо доповнити перелік ст. 221 КУпАП адміністративними правопорушеннями, передбаченими ст. ст. 47, 57, 58, 93, 93, 188-4; у ч. 1 ст. 255 в окремому абзаці вказати центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони праці, а ст. 231 вилучити.

Насамкінець, вважаємо, що вирішення правових і організаційних проблем застосування адміністративної відповідальності в діяльності органів Держпраці України під час здійснення державного гірничого нагляду утворює перспективний напрям для подальших наукових досліджень.

Література

1. Олійник О.М. Правове регулювання охорони надр за законодавством України : дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право» / Олександр Миколайович Олійник ; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – К., 2010. – 205 с.

2. Шульга Є.В. Адміністративна відповідальність за правопорушення у сфері надрокористування : дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Євгеній Вікторович Шульга ; Нац. ун-т біоресурсів та природокористування України. – К., 2012. – 225 с.

3. Про затвердження Положення про Державну службу України з питань праці : Постанова Кабінету Міністрів України від 11 лютого 2015 р. № 96 // Офіційний вісник України. – 2015. – № 21. – Ст. 584.

4. Кодекс України про надра від 27 липня 1994 р. № 132/94-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 36. – Ст. 340.

5. Про затвердження Положення про порядок здійснення державного гірничого нагляду : Постанова Кабінету Міністрів України від 21 лютого 1995 р. № 134 // Зібрання постанов Уряду України. – 1995. – № 5. – Ст. 126.

6. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 № 8073-X // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1984. – Додаток до № 51. – Ст. 1122.

7. Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади : Постанова Кабінету Міністрів України від 10 вересня 2014 р. № 442 // Офіційний вісник України. – 2014. – № 74. – Ст. 2105.

8. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. // Урядовий кур'єр. – 2010. – № 215.

9. Рішення Європейського суду з прав людини від 6 вересня 2005 р. у справі «Гурепка проти України» // Європейський суд з прав людини. Рішення щодо України. Інформаційний портал Харківської правозахисної групи. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://khpg.org/index.php?id= 1157025974 (27.10.2016).

10. Рішення Європейського суду з прав людини від 27 червня 1968 р. у справі «Ньюмейстер проти Австрії» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://eurocourt.in.ua/ Article.asp?AIdx=352 (27.10.2016).

11. Рішення Європейського суду з прав людини від 18 червня 1971 р. у справі «Де Вільд, Оомс і Версип проти Бельгії» // Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарії. – 2001. – № 1. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://eurocourt.in.ua/Article.asp?AIdx=352 (27.10.2016).

Анотація

Козьяков Д. І. **Проблеми застосування адміністративної відповідальності органами Держпраці України під час здійснення державного гірничого нагляду.** – Стаття.

Автор статті розглядає та пропонує вирішення деяких правових та організаційних проблем застосування адміністративної відповідальності в діяльності органів Держпраці України під час здійснення державного гірничого нагляду. Сьогодні Державна служба України з питань праці (Держпраці) є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Міністра соціальної політики, і який, зокрема, реалізує державну політику у сфері промислової безпеки, охорони праці, гігієни праці, здійснення державного гірничого нагляду. За належного та ефективного застосування адміністративної відповідальності цей правовий інститут може стати дієвим інструментом зниження рівня негативного впливу різноманітних суспільно-небезпечних факторів, відвернення загроз і запобігання негативним наслідкам, які виникають у сфері вивчення, використання та охорони надр.

Ключові слова: надрокористування, гірничий нагляд, повноваження, юрисдикція, адміністративна відповідальність.

Аннотация

Козьяков Д. И. **Проблемы применения административной ответственности органами Госгруда Украины при осуществлении государственного горного надзора.** – Статья.

Автор статьи рассматривает и предлагает решение некоторых проблем применения административной ответственности при осуществлении государственного горного надзора. Сегодня Государственная служба Украины по вопросам труда является центральным органом исполнительной власти, который, в частности, реализует государственную политику в сфере осуществления государственного горного надзора. При эффективном применении административной ответственности этот правовой институт может стать действенным инструментом снижения уровня негативного воздействия различных общественно-опасных факторов, предотвращения угроз и вредных последствий, возникающих в сфере изучения, использования и охраны недр.

Ключевые слова: недропользование, горный надзор, полномочия, юрисдикция, административная ответственность.

Summary

Koziakov D. I. **Problems of applying of administrative responsibility by State Service of Ukraine on Labor in state mining supervision.** – Article.

The author research's and offers a solution to some legal and organizational problems in the application of administrative responsibility of State Inspectorate of Ukraine on Labor in the implementation of the state mining supervision. Today the State Service of Ukraine on Labor is a central executive body, whose activities are directed and coordinated by the Cabinet of Ministers of Ukraine through the Minister of Social Policy, and has to implement the national policy in the field of industrial safety, occupational safety, occupational health, the implementation of the State Mining Supervision. For proper and effective application of the administrative responsibility of this legal institution can be an effective tool to reduce the negative impact of various socio-hazards, prevent threats and prevent the negative consequences arising in the sphere of exploration, use and protection of natural resources.

Key words: mineral resources, mining supervision authority, jurisdiction, administrative responsibility.

УДК 342.9

Д. В. Малишко
аспірант кафедри адміністративного і господарського права
юридичного факультету Запорізького національного університету

ОБ'ЄКТНА ЗУМОВЛЕНІСТЬ ФУНКЦІОНАЛЬНОЇ ВАРІАТИВНОСТІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СФЕРИ МУНІЦИПАЛЬНОГО ТРАНСПОРТУ В УКРАЇНІ

Із розвитком суспільства і стійкою тенденцією до посилення інтеграційних, глобалізаційних, глокалізаційних процесів має вдосконалюватися і механізм державного регулювання, спрямований на збалансованість інтересів громадян, соціальних груп та пріоритетів економічного розвитку усіх населених пунктів (регіонів) нашої Батьківщини. Адже наявні способи адміністративно-правового регулювання (далі – АПР) подекуди виявляються не достатньо ефективними. Виникає потреба у розробці нових способів побудови дієвої регуляторної політики, яка мала б на меті розвиток національного господарства, зокрема, у сферах виробництва усіх необхідних компонентів транспортних засобів, транспортної і дорожньої інфраструктури, що використовуються для забезпечення роботи муніципального транспорту (далі – МТ). Аналіз сучасних факторів розвитку і явищ, що впливають на функціонування МТ виявив, що зростає потреба у пошуку нових методологічних підходів до проблем об'єкта нашого дослідження. Припускаємо, що синергетичний методологічний підхід до наукового пізнання феномена МТ у композиції з АПР стане базовим у нашій роботі, у тому числі спираючись на відчуття марності від спроб утримати у свідомості основні взаємозв'язки між складовими МТ, АПР на МТ та нероздільно пов'язаними із ними правовими явищами (наявних у лоні економічного ладу/політики; розмаїття умов проживання територіальних громад, які використовують МТ; логістики та ін.), а тим більше обробити їх взаємодію у динаміці.

Мета статті – визначити об'єктну зумовленість функціональної варіативності адміністративно-правового регулювання сфери муніципального транспорту в Україні.

Учені приділили велику увагу проблемам у сфері МТ в Україні. Багатоаспектність і комплексний характер цих проблем зумовив необхідність роботи над їхнім вирішенням в межах різних наук. Вітчизняні вчені-правники О. Авер'янов, О. Бандурка, В. Бевзенко та ін. (теоретичні питання адміністративного права), а також В. Грабельніков (вдосконалення державного регулювання роботи міського пасажирського транспорту), О. Антоненко, А. Берлач, С. Баранов, Е. Демський (транспортне право України), В. Шкабаро (нормативно-правове забезпечення механізму функціонування міст в Україні), О. Бориславська, І. Заверуха, А. Школик (децентралізація публічної влади: досвід європейських країн та перспективи України), Т. Коломоєць, Ю. Пирожкова (АПР у сфері автомобілебудування в Україні) та ін.; економісти, у тому числі фахівці з логістики, маркетингу – В. Кучменко (механізм функціонування міського пасажирського транспорту як інструмент муніципального управління), І. Литвин, О. Матійце (перспективні напрями інноваційного розвитку вітчизняних автобусобудівних підприємств), С. Мішина, М. Окландер, Н. Чухрай (питання логістичного підходу до управління підприємством; світові та українські тенденції розвитку автомобільного ринку) та ін.; зарубіжні вчені – С. Братановський, О. Горбачев (правове регулювання муніципального транспортного комплексу в Російській Федерації), Н. Буланова (пасажирський автомобільний транспорт Росії в системі державного і муніципального регулювання), З. Васильєва, Т. Ліхачова (управління ефективністю інноваційного розвитку муніципальних територій), Д. Іванов, В. Козлов, Л. Міротин (логістика громадського пасажирського транспорту), Ф. Котлер (дослідження проблем маркетингу), Н. Круміньш, К. Вітоліньш (логістика у Східній Європі), Л. Дейнеко, Є. Горяченко (муніципальне управління в Росії та Україні). Отже, вищеописана політична й практична актуальність пізнання сфери МТ в Україні як об'єкта функціонального прояву АПР підсилюється неповнотою її теоретичного розкриття.

У Концепції адміністративної реформи в Україні наголошено, що на сучасному етапі розвитку нашого суспільства метою АПР є встановлення і регламентація таких взаємовідносин громадян, у яких кожній людині має бути гарантовано реальне додержання і охорона у сфері виконавчої влади належних їй прав і свобод, а також ефективний захист цих прав і свобод у випадках їх порушення (п. 2 розділу V «Засоби забезпечення адміністративної реформи» [1].

Пасажирський транспорт є однією зі значущих галузей господарства. За відсутності у багатьох громадян особистих транспортних засобів проблема своєчасного і якісного задоволення попиту на перевезення перестає бути тільки економічною і переростає в соціальну, таку, що визначає став-

© Д. В. Малишко, 2016

лення населення не лише до якості транспортних послуг, але й в цілому до тих процесів, які відбуваються в регіонах і країні [2, с. 8]. Правова природа об'єкта нашого дослідження являє собою суперечливу, діалектичну і не в усьому передбачувану сукупність суспільних відносин. Ці чинники означають, що, окрім стандартного набору наукової методології пізнання феномена МТ, ми повинні розраховувати на синергетичний підхід [3, с. 136–146], що дає смисли досліджуваному предмету в його нелінійному розвитку.

У механізмі АПР об'єктом управління є те, на що спрямований свідомий, організований, планомірний, систематичний вплив суб'єктів управління [4, с. 11]. Об'єктом АПР у сфері МТ виступає діяльність, спрямована на забезпечення потреб мешканців населених пунктів та юридичних осіб, що здійснюють свою діяльність в межах населеного пункту, у транспортних послугах: пасажирських і вантажних перевезеннях транспортними засобами (далі – ТЗ). Конкретизація об'єкта АПР на МТ досягається через визначення видових відносно родового поняття «транспорт» понять, а саме: 1) за ознакою призначення МТ виокремлюємо «пасажирський транспорт» [5, с. 8, 20]; 2) за ознакою території перевезень – «міський транспорт» [6, с. 7]. Якість АПР залежить від того, наскільки норми права правильно враховують закономірності суспільних відносин на МТ, що регулюються, наскільки високий рівень загальної і правової культури законодавчого корпусу і виконавчої адміністрації [7, с. 43]. На основі об'єктивних закономірностей суспільного розвитку, політики держави і норм моральності адміністративно-правові норми покликані визначати характер поведінки суб'єктів відносин на МТ [8, с. 9]. АПР у сфері МТ розкладається власне на адміністрування (управління, менеджмент; через вжиття організаційних, моральних, правових заходів) і правове регулювання (або управління за допомогою правових актів).

Управління як процес передбачає ухвалення рішень на всіх етапах організаційної діяльності для реалізації усіх без винятку її функцій, починаючи з постановки цілей і завдань і завершуючи контролем [9, с. 88–89]. Форма АПР відносин на МТ стають закон та інші нормативно-правові акти (далі – НПА) [10, с. 46]. Безпосереднім чинником виникнення правових норм є правотворча діяльність держави, що полягає у прийнятті, зміні або відміні певних правових норм [7, с. 43]. Державно-управлінська діяльність – це функціонування суб'єктів виконавчої влади та інших ланок публічного управління щодо реалізації їх завдань і функцій [11, с. 132]. Зауважимо, що система місцевих органів управління зумовлена чітко визначеною необхідністю реалізації цілей та завдань територіальної громади – і загальних, і спеціальних, і персоніфікованих, відповідно до конкретних сфер суспільного життя. А це, своєю чергою, засвідчує, що між завданнями та цілями діяльності центральних органів виконавчої влади, які мають загальний характер, і функціями місцевих органів виконавчої влади є прямий зв'язок: функ-

Таблиця 1

Об'єкти і завдання АПР сфери МТ в Україні

№	Адміністративно-правове регулювання сфери муніципального транспорту в Україні в контексті Закону № 232	
	Об'єкти (суспільні відносини)	**Завдання**
1.	Потреби населення і суспільного виробництва в перевезеннях	Своєчасне, повне та якісне задоволення цих потреб
2.	Соціальні і/або економічні права і законні інтереси споживачів транспортних послуг (громадян та юридичних осіб) під час їх транспортного обслуговування	Забезпечення цих прав та інтересів
3.	Економічні інтереси України, законні інтереси підприємств та інших організацій МТ	Забезпечення цих прав та інтересів
4.	Безпечне функціонування МТ	Забезпечення такої безпеки
5.	Темпи і пропорції розвитку МТ як органічного складника національної транспортної системи	Додержання необхідних темпів і пропорцій у сфері МТ
6.	Виключення монополізму та чесна економічна конкуренція підприємців у сфері розвитку МТ, у тому числі надання транспортних послуг, базове адміністрування яких здійснюється муніципальною владою	Забезпечення такої конкуренції
7.	Координація роботи різних видів транспорту	Забезпечення такої координації
8.	Ліцензування окремих видів діяльності в галузі МТ	Забезпечення такого ліцензування
9.	Охорона навколишнього природного середовища від шкідливого впливу МТ	Забезпечення такої охорони
10.	Інформаційні, автоматизовані системи, програмне забезпечення для роботи (обліку, регулювання маршрутів і балансу пасажирообігу тощо) та інші інновації на МТ	Впровадження таких інновацій

ції (цілі, завдання) місцевого органу публічного адміністрування в основному похідні від основних напрямів роботи (цілей, завдань) центральних органів виконавчої влади. Функції муніципальної влади спрямовані на конкретний об'єкт управління, матеріалізуючись у реально існуючі управлінські дії і корелюючись із загальними цілями та завданнями управління. Місцевий орган виконавчої влади, здійснюючи належну йому компетенцію та виконуючи належні йому функції, реалізує цілі та завдання в сфері МТ [7, с. 44].

Виходячи з положень ч. 1 ст. 3 Закону України «Про транспорт» від 10 листопада 1994 р. № 232/94-ВР (далі – Закон № 232), визначаємо такі основні суспільні відносини і завдання публічного управління в галузі МТ.

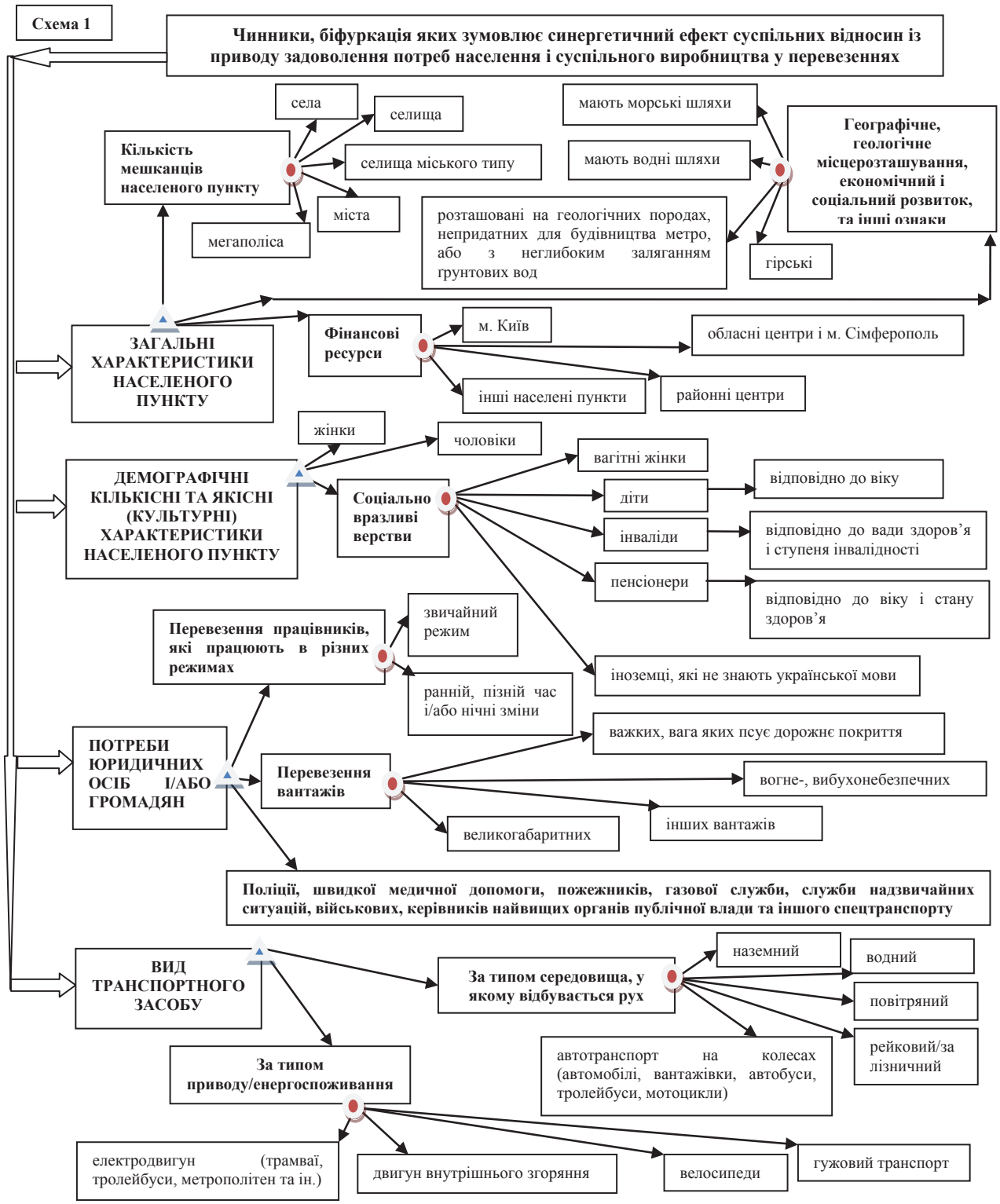
За параметром «вид ТЗ» у нашій країні був розроблений і нині діє єдиний в Україні закон «Про автомобільний транспорт» від 5 квітня 2001 р. № 2344-III (далі – Закон № 2344). Відповідно більш вузький зміст поняття «автомобільний транспорт» об'єктивно зумовлює звуження, конкретизацію (деталізацію) об'єкта і завдань АПР на МТ у ст. 5 Закону № 2344. Тут вказано, що основним завданням державного (публічного) регулювання та контролю у сфері автомобільного транспорту є створення умов безпечного, якісного й ефективного перевезення пасажирів та вантажів, надання додаткових транспортних послуг. Проте така формально-юридична конкретизація відбувається досить поверхово, оскільки переважно вичерпуються додаванням в кінці опису кожного об'єкта і завдання АПР автомобільним транспортом у Законі № 2344 терміну «автомобільний» (у різних відмінках). Наприклад, якщо в Законі № 232 визначено одним із об'єктів/завдань «безпечне функціонування транспорту», то в Законі № 2344 із цим об'єктом/завданням корелює положення про «забезпечення якісного та безпечного функціонування автомобільного транспорту» [12]. У Законі № 2344 порівняно із Законом № 232 трохи іншими словами сказано про АПР інших відносин на автомобільному транспорті.

Як бачимо, суспільні відносини (об'єкт) і завдання АПР на МТ, які в загальному вигляді виписані у Законі № 232, не знайшли повної конкретизації (звуження) у Законі № 2344, незважаючи на звуження (конкретизацію) обсягу понять ТЗ, які використовуються для надання транспортних послуг, з «транспорт» до «автомобільний транспорт». Прямо або іншими словами (лексично завуальовано) об'єкт і завдання АПР надання транспортних послуг описані в обох однаково. Різниця предметів правового регулювання цих законів полягає тільки у тому, що в Законі № 2344 замість поняття «транспорт», що стало базовим для Закону № 232, цілком логічно застосовано поняття «автомобільний транспорт». Також здійснено уточнення цих об'єктів і завдань для Укртрансінспекції. Водночас специфіка АПР цього виду транспорту, у тому числі в контексті його використання в якості ТЗ МТ, не розкрита, не наведено співвідношення відносин, що складаються у зв'язку з використанням автомобільного транспорту, з відносинами, які виникають внаслідок користування іншими ТЗ.

Залишаючись в межах параметра «наземні ТЗ», але звужуючи його за критеріями «тип приводу (енергоспоживання)» і «фізична адміністративна територія (одиниця) дії», простежуємо варіації об'єктів і завдань АПР на прикладі міського електричного транспорту за Законом України «Про міський електричний транспорт» від 29 червня 2004 р. № 1914-IV (далі – Закон № 1914). У ч. 2 ст. 7 цього закону стисліше, ніж у законах № 232 і № 2344, подано набір об'єктів і завдань АПР. Водночас у ст. 9 ці загальні положення частково конкретизовані для цього виду наземних ТЗ в межах повноважень Мінінфраструктури і Укртрансінспекції [13].

У проаналізованих Законах № 232, № 2344 і № 1914 про транспорт, про автомобільний транспорт і про міський електричний транспорт відповідно об'єкти і завдання АПР не знаходять конкретизації пропорційно зменшенню обсягу поняття ТЗ, яке використовується для надання транспортних послуг мешканцям територіальних громад та інших суб'єктів в межах поняття МТ. Це, на наше переконання, знижує регулятивний ефект таких НПА, оскільки не відображає специфіки суспільних відносин із залученням різних видів ТЗ. До того ж на рівні законів такі інваріанти АПР на транспорті визначено тільки для наземного транспорту. Специфіка АПР відносин на водному і повітряному транспорті, який може використовуватись муніципальною владою у законах, визначена надто спрощено і взагалі побіжно, адже, наприклад, на рівні Повітряного кодексу від 4 травня 1993 р. № 3167-XII і Водного кодексів від 6 червня 1995 р. № 213/95-ВР власне транспортні відносини стали далеко не основним предметом правового регулювання. На підзаконному рівні також констатуємо відставання АПР на МТ. Найпотужнішими НПА цього рівня залишаються Статут внутрішнього водного транспорту Союзу РСР від 15 жовтня 1955 р. № 1801, затв. пост. РМ СРСР від 15 жовтня 1955 р. № 1801, і Статут автомобільного транспорту УРСР, затв. постановою Ради Міністрів Української РСР від 27 червня 1969 р. № 401, які, по-перше, врегульовують більшою мірою цивільні, а не адміністративно-правові відносини; по-друге, політично, економічно і юридично-технічно (перш за все термінологічно) ці НПА містять дуже застарілі норми права. Деякі нормативні варіації АПР на МТ залежно від критеріїв, наведених у Схемі 1, знаходимо в непрофільних для транспорту, у тому числі муніципального, нормативних актах, які

регулюють інші однорідні відносини – податкові (визначення поняття «спеціально відведені автостоянки» у підпункт 14.1.229 п. 14.1 ст. 14 та інші окремі положення Податкового кодексу України від 2 грудня 2010 р. № 2755-VI), бюджетні (наприклад, ч. 3 ст. 71 та деякі інші статті Бюджетного кодексу України від 8 липня 2010 р. № 2456-VI; щорічні закони України про державний бюджет), технічного регулювання і стандартизації, екологічного законодавства, енергетики, фінансів, корпоративного права (акціонерного капіталу тощо) та ін. Тут доречною видається пропозиція про кодифікацію транспортного права, яка буде відбуватися як на уніфікації біфуркаційних розгалужень АПР у сфері МТ, так і на виокремлення інваріантів правових норм, специфіка яких зумовлена природою окремого виду ТЗ, спо-



живача транспортних послуг чи іншого елемента транспортних відносин (див. Схему 1). Наприклад, наявна виробнича (економічна) кон'юнктура на ринку ТЗ в Івано-Франківську зумовила економічну складову змісту рішення муніципальної влади про закупівлю великомістких тролейбусів 10-річного віку у муніципальної влади Зальцбурга. Усі ці рішення відображають загальну тенденцію вітчизняного ринку автомобілебудування, який сьогодні залишається малорозвиненим і його вклад в національну економіку не суттєвий [14, с. 78, 80, 85, 82].

Біфуркація відносин на МТ корелюється з якісними змінами функціональних напрямів АПР за умови сталості або динамічно несуттєвих змінах складових цих напрямів, що дає змогу правникам розглядати порушену у цій роботі проблему в розрізі функціональної системності феномена АПР на МТ, зумовленому перш за все природою його об'єктів і завдань, онтологія яких завчасно коректно розкрита. Наприклад, адміністративно-правова організація дорожнього руху (далі – ОДР) є динамічним процесом, що включає три незмінні стадії: а) підготовку і ухвалення правових актів, основаних на ПДР; б) здійснення робіт щодо встановлення та монтажу технічних засобів і систем; в) забезпечення дотримання встановленого порядку дорожнього руху [15, с. 176].

Отже, організуючий вплив на транспортні відносини у сфері МТ відображається у механізмі АПР через окремі напрями роботи. Функції органів місцевого самоврядування у сфері МТ можна звести до ухвалення правил і порядку організації роботи МТ, встановлення тарифів на перевезення, розробки графіків і диспетчеризації руху транспорту, контролю за дотриманням графіків руху, розробки схем руху транспорту і схем розвитку вулично-дорожньої мережі, видачі муніципального заказу на пасажирські і спеціалізовані перевезення та укладення контрактів, організації диспетчерської служби, контролю екологічних параметрів роботи транспорту [16, с. 245]. Однак АПР регулювання на МТ в Україні, звісно, не вичерпується роботою тільки муніципальної влади. Якщо уявити АПР на розглянуті вище відносини більш узагальнено, то отримуємо такі напрями роботи органів публічної виконавчої влади: 1) за способом здійснення: облікову функцію, яка полягає в тому, що публічна влада веде облік та здійснює аналіз причин катастроф, аварій, дорожньо-транспортних пригод (далі – ДТП), пожеж на автомобільному, міському електричному, залізничному транспорті, застосовує методи і критерії оцінки якості перевезень пасажирів; профілактичну – розробляє профілактичні заходи щодо запобігання виникнення катастроф, аварій, ДТП на автомобільному, міському електричному, залізничному транспорті та контролює їх виконання; організаційну – бере участь в організації оцінки відповідності робіт у сфері МТ, проводить технічне розслідування ДТП, катастроф, аварій, подій на МТ, організація руху ТЗ, розраховує і складає схеми взаємодії різних видів міського транспорту; координаційну – координує роботу усіх видів ТЗ, перевізників та ін.; нормотворчу – розробляє проекти технічних регламентів та інших НПА з питань технічного регулювання у цій сфері. При цьому повинна дотримуватись вимога щодо невтручання адміністративного механізму у предмет виключно законодавчого відання ВРУ [10, с. 54]. Добре публічне управління вимагає, щоб чиновники публічної влади ухвалювали виважені неволюнтаристські рішення, викладені однозначно зрозумілою, чіткою термінологією [17, с. 281]; контрольно-наглядову – забезпечення систем контролю і управління рухом пасажирських ТЗ; здійснення нагляду за дотриманням норм і стандартів на МТ; юрисдикційну – вирішує спори, виявляючи повноту правового врегулювання транспортних відносин, або, інакше кажучи, юстиціабельність правових норм, що за Г. Канторовичем, розкривається як комплектність правової норми, оскільки вона дає можливість публічній владі ухвалити юридичне рішення в межах власної компетенції [18, с. 126–128]; 2) за об'єктним критерієм: планово-логістичну – забезпечує формування пасажирських потоків, методи їх вивчення і обстеження, формування раціональних маршрутних систем в містах і позаміських районах, вибору типу рухомого складу; складанню маршрутів і графіків руху автобусів; технічного адміністрування – визначає типи і техніко-експлуатаційні характеристики пасажирських ТЗ тощо; підтримання трудової дисципліни – забезпечує організацію праці водіїв, організовує підготовку та підвищення кваліфікації фахівців із підтвердження відповідності; економічну – визначає тарифи і квиткові системи, чинні на пасажирському МТ, розраховує й аналізує експлуатаційні показники тощо; гносеологічну – досліджує пасажиропотоки і режими руху ТЗ.

Висновки. Таким чином, формально-операційне осмислення МТ як об'єкта АПР дало змогу стверджувати таке: об'єктом АПР відносин у сфері МТ стали різнобічні суспільні відносини, однотипність яких зумовлена фізичними характеристиками ТЗ і змістом транспортних послуг, для надання яких вони використовуються, а саме: створення, підтримання в належному стані і розвиток дорожньої, пасажирської, вантажної та іншої транспортної інфраструктури, надання транспортних послуг, забезпечення безпеки під час надання і споживання цих послуг, фінансової самодостатності підприємств МТ (у тому числі обслуговуючих ТЗ перевізників, весь комплекс інфраструктури МТ). Сутність АПР у цій сфері полягає в упорядкуванні публічних відносин та встановленні за допомогою норм адміністративного права юридичних прав і обов'язків учасників правовідносин на МТ. Об'єктами АПР на МТ стають суспільні відносини з приводу забезпечення

потреб населення і суспільного виробництва в перевезеннях; організації безпечного функціонування МТ; належних темпів і пропорцій розвитку МТ та низка інших. АПР цих відносин на МТ зумовлює такі функції публічної виконавчої влади: за способом здійснення – облікову, профілактичну, організаційну, координаційну, нормотворчу, контрольно-наглядову, юрисдикційну та інші; за об'єктним критерієм – гносеологічну, економічну, планово-логістичну, технічного адміністрування, підтримання трудової дисципліни та інші. Синергетичний ефект (біфуркацію та інші) змісту суспільних відносин на МТ і функцій, спрямованих на їх врегулювання публічною адміністрацією, виникає після їх конкретизації за параметрами: загальні, демографічні кількісні та якісні (культурні) характеристики населеного пункту, транспортні потреби юридичних осіб і/або громадян, вид ТЗ.

Література

1. Концепція адміністративної реформи в Україні : Указ Президента України від 22 липня 1998 р. № 810/98 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/810/98.
2. Бондарєв С.І. Конспект лекцій з дисципліни «Пасажирські перевезення» для студентів очної форми навчання з напряму підготовки 6.070101 – «Транспортні технології (за видами транспорту)» / С.І. Бондарєв. – Ч. 1. – К. : НУБіП, 2014. – 242 с.
3. Музыка О.А. Ценностно-оценочный фактор в контексте социосинергетической парадигмы / Оксана Анатольевна Музыка. – Ростов н/Д : Изд-во Рост. ун-та, 2006. – 240 с.
4. Бандурка О.М. Управління в органах внутрішніх справ України : [підручник] / Олександр Маркович Бандурка. – Х. : Ун-т ВнС, 1998. – 480 с.
5. Братановский С.Н. Правовое регулирование муниципального транспортного комплекса в Российской Федерации : [монография] / С.Н. Братановский, О.С. Горбачев. – М. : Директ-Медиа, 2012. – 166 с.
6. Бурєнніков Ю.А. Концепція розвитку пасажирських перевезень в м. Вінниця / Ю.А. Бурєнніков, В.В. Біліченко // Сучасні технології та перспективи розвитку автомобільного транспорту : зб. наук. праць VI міжнар. наук.-практ. конф. (м. Вінниця, 21–23 жовтня 2013 р.). – Вінниця : ВНТУ, 2013. – С. 7–8.
7. Кіцул Ю.С. Адміністративно-правове регулювання діяльності місцевих органів виконавчої влади : [монографія] / Юрій Степанович Кіцул. – Львів : Львівський ДУВС, 2014. – 200 с.
8. Майданевич Н.В. Адміністративно-правове регулювання відносин у сфері електроенергетики : автореф. дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Наталія Василівна Майданевич. – К., 2015. – 24 с.
9. Величко В.О. Організаційно-правові питання діяльності місцевої державної адміністрації : дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституційне право; муніципальне право» / Валерій Олександрович Величко. – Х., 2001. – 193 с.
10. Горбунова Л.М. Принцип законності у нормотворчій діяльності органів виконавчої влади : [монографія] / Л.М. Горбунова. – К. : Юніком Інтер, 2008. – 240 с.
11. Колпаков В.К. Адміністративне право України : [підручник] / Валерій Костянтинович Колпаков. – К. : Юрінком Інтер, 1999. – 736 с.
12. Про автомобільний транспорт : Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2344-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2344-14/parao96#o96.
13. Про міський електричний транспорт : Закон України від 29червня 2004 р. № 1914-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1914-15/parao9#o9.
14. Кривоконь О.Г. Сучасний стан та характеристика автомобілебудування як галузі промислового виробництва країни / О.Г. Кривоконь // «Автомобіле– та тракторобудування». Вісник НТУ «ХПІ». – 2011. – № 56. – С. 78–86.
15. Сараєв Є.І. Організація дорожнього руху як об'єкт адміністративно-правового дослідження / Є.І. Сараєв // Науковий вісник Ужгородського нац-го ун-ту. Серія «Право». – 2014. – Вип. 26. – С. 174–178.
16. Кучменко В.О. Механізм функціонування міського пасажирського транспорту як інструмент муніципального управління / Віталій Олександрович Кучменко // Вісник ЖДТУ. – 2011. – № 4. – С. 243–247.
17. Сайдман А. Законотворчество в интересах демократических социальных перемен в обществе : [руководство по законодательной технике] / А. Сайдман, Р. Сайдман, Н. Абейсекере ; пер. с англ. Г. Сергунина, А. Кашпур. – Бишкек : Клувер Ло Інтернейшенл, 2001. – 400 с.
18. Kantorowicz H. La Definición Del Derecho / Herman Kantorowicz. – Madrid : Revista de occidente, s. a., 1964. – 172 p.

Анотація

Малишко Д. В. **Об'єктна зумовленість функціональної варіативності адміністративно-правового регулювання сфери муніципального транспорту в Україні.** – Стаття.

У статті досліджено проблему об'єктів і функцій у механізмі адміністративно-правового регулювання сфери муніципального транспорту. З'ясовано, що такі об'єкти являють собою різнобічні суспільні відносини, однотипність яких зумовлена фізичними характеристиками транспортних засобів і змістом транспортних послуг, для надання яких вони використовуються. Ці відносини виникають і розвиваються з приводу забезпечення потреб населення і суспільного виробництва в перевезеннях; соціальних та економічних прав і законних інтересів споживачів транспортних послуг під час їх транспортного обслуговування; організації безпечного функціонування муніципального транспорту; належних темпів і пропорцій розвитку муніципального транспорту як органічного складника національної транспортної системи; виключення монополізму та чесної економічної конкуренції підприємців у сфері розвитку муніципального транспорту; координації роботи різних видів транспорту та ін. Встановлено, що організуючий вплив на транспортні відносини в досліджуваній сфері зумовлює такі функції публічної виконавчої влади: облікову, профілактичну, організаційну, координаційну, нормотворчу, контрольно-наглядову, юрисдикційну та ін.; гносеологічну, економічну, планово-логістичну, технічного адміністрування, підтримання трудової дисципліни та ін.

Ключові слова: адміністративно-правове регулювання, безпека руху, електричний транспорт, муніципальний транспорт, об'єкт, синергетика, суспільні відносини, функції, транспортний засіб.

Аннотация

Малышко Д. В. **Объектная обусловленность функциональной вариативности административно-правового регулирования сферы муниципального транспорта в Украине.** – Статья.

В статье исследована проблема объектов и функций в механизме административно-правового регулирования сферы муниципального транспорта. Выяснено, что такие объекты представляют собой разносторонние общественные отношения, однотипность которых обусловлена физическими характеристиками транспортных средств и содержанием транспортных услуг, для предоставления которых они используются. Эти отношения возникают и развиваются по поводу обеспечения потребностей населения и общественного производства в перевозках; социальных и экономических прав и законных интересов потребителей транспортных услуг при их транспортном обслуживании; организации безопасного функционирования муниципального транспорта; надлежащих темпов и пропорций развития муниципального транспорта как органического компонента национальной транспортной системы; исключения монополизма и обеспечения честной экономической конкуренции предпринимателей в сфере развития муниципального транспорта; координации работы различных видов транспорта и др. Установлено, что организующее воздействие на транспортные отношения в исследуемой сфере выражается в таких функциях публичной власти: учетной, профилактической, организационной, координационной, нормотворческой, контрольно-надзорной, юрисдикционной и др.; гносеологической, экономической, планово-логистической, технического администрирования, поддержания трудовой дисциплины и др.

Ключевые слова: административно-правовое регулирование, безопасность движения, электрический транспорт, муниципальный транспорт, объект, синергетика, общественные отношения, функции, транспортное средство.

Summary

Malishko D. V. **Object conditioning functional variability of the administrative legal regulation of public transport in Ukraine.** – Article.

The article reveals the problem of objects and functions in the mechanism of administrative legal regulation of public transport. The system of vehicles covered by the scope of the content of the concept “transport”, which is a complex, multi-level, hierarchical system consisting of subsystems of air, sea, inland waterway, rail, road, urban electric, industrial transport and road infrastructure. It was found that these objects are multifaceted social relations, which is caused by the same type of physical characteristics of the vehicle and the content of the transport services, for the provision of which they are used. These relationships arise and develop about meeting the needs of the population and social production in transport; social and economic rights and legal interests of transport services consumers; the safe operation of public transport; appropriate rates and proportions of public transport as an organic component of the national transportation system; elimination of monopolies and ensure fair competition, economic entrepreneurs in the development of public transport; coordination of the transport various modes, and others. Figuring out the impact on organizing transport relations in the field of study is expressed in such public authority functions: accounting, preventive, organizational, coordination, standard setting, inspection and enforcement, jurisdictional and other; epistemological, economic, planning and logistics, technical administration, labor discipline and other. The synergistic effect of the content of public relations at the municipal transport and features aimed at resolving their public administration, occurs after specifying the parameters of characteristics of the village, the transport needs of legal entities and citizens, the kind of vehicle. Local government functions in the field of public transport are shown in the work on the adoption of rules and procedures for the organization of public transport, the establishment of tariffs for transportation, graphic design and scheduling of traffic, monitoring compliance with the timetable, development schemes of traffic and schemes of the road network, issuing municipal orders for passenger and specialized transportation and contracting organization dispatching service, control of environmental parameters of transport work.

Key words: administrative and legal regulation, traffic safety, electric transport, municipal transport, object, synergy, public relations function, vehicle.

УДК 342.92

В. В. Мартиновський
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри адміністративного права та адміністративної діяльності
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

АНАЛІЗ ПРИЧИН ВИНИКНЕННЯ ТА РОЗВИТКУ КОРУПЦІЇ В УКРАЇНІ

Першопричина виникнення корупції лежить в мотивації діяльності людини, вираженої в її прагненні до наживи, багатства шляхом використання влади і пов'язаних ss нею можливостей. Вислів Аристотеля про те, що «бажання людей за природою безграничні, а в задоволенні цих бажань і проходить життя більшості людей» [1, с. 422], у цьому випадку абсолютно справедливий. Таким чином, перевага своїх особистих інтересів над інтересами інших проявляється в нестримані сті. Матеріальні блага існування в уявленні людини беруть гору над духовними. Це формує основу протиріччя, що виникає між соціальною мораллю, яка засуджує пристрасть до наживи, багатства, влади і паралельно наявними в суспільстві уявленнями про бажане благо, високе соціальне становище, матеріальні блага. З цієї позиції влада перестає прийматися людьми як засіб регулювання та упорядкування суспільних відносин, а стає для них лише інструментом задоволення потреб.

Корисливості сприяє наявна в суспільстві соціальна несправедливість. Світова тенденція до поваги прав і свобод людини визначає рівність всіх індивідів у суспільстві, що формалізовано законодавством багатьох країн. Платон зазначає «рівність у суспільстві – справедливість» [2, с. 428]. За природою люди спочатку рівні. Між ними не існує переваги, основаної на національній, расовій, релігійній та іншій належності. Із цієї причини нерівність має тільки соціальну основу, тому що тільки в суспільстві, що являє собою складно структуроване об'єднання людей (індивідів), виникає їх поділ за відведеною їм соціальною роллю. Поза межами суспільства існування права, держави, державної влади неможливе так само, як і людини, чиї потреби можуть бути задоволені тільки в суспільстві. Це робить невіддільною її життя від держави і права, які в цьому випадку виступають у ролі засобів, забезпечуючи спільну життєдіяльність індивідів.

Початкова природна рівність людей втрачається в суспільстві, що є наслідками таких категорій, як влада, власність, зрощення влади і бізнесу і т. ін. Володіння ними фактично визначає місце індивіда в ієрархічному механізмі держави. Власність задовольняє його матеріальні потреби, влада забезпечує можливість активної поведінки в соціальному управлінні. Вони виступають основними засобами задоволення егоїстичних соціальних прагнень більшості людей і в їх свідомості ототожнюються з бажаннями, зростанням матеріальних і управлінських потреб, вони змінюють в людині її власні пріоритети. Первинність матеріальних благ і влади як атрибутів високого соціального стану стає цілком закономірна й усвідомлена. Соціальна рівність, поведінка, мораль втрачають своє колишнє значення. Цим породжується соціальна несправедливість, в основі якої лежать влада і власність. Завдяки їм індивіди і соціальні групи, які займають привілейоване соціальне становище, отримують можливість диктувати свою волю решті суспільства.

Корупція є одним із шляхів досягнення нерівного соціального стану, що характеризується неправомірністю, а іноді й протиправністю поведінки членів суспільства у відносинах у сфері державного управління.

Треба виділити три групи причин виникнення і зростання корупції, а також низку чинників, що сприяють цьому.

Соціально-політичними причинами виникнення корупції є структурна криза суспільства і держави.

Втрата суспільством контролю соціальних процесів в період нестабільності пов'язана з переходом еліти в усі гілки влади. Вона починає керуватися виключно власними інтересами, дистанціюватися від решти суспільства. Наслідком цього є відсутність доступу до державної влади представників інших соціальних груп, що свідчить про яскраво виражений антидемократичний характер процесів, що відбуваються, пов'язаних із відстороненням від участі в соціальному управлінні іншої частини суспільства. Італійський політолог Г. Моска виділив аристократичний і демократичний шляхи формування керуючої еліти, жоден із яких не передбачає безпосереднього правління мас, оскільки це є неможливим. На думку Г. Моски, головна відмінність між ними полягає у тому, що аристократична панівна еліта являє собою замкнуту групу, не поповнюється людьми поза її колом у той час, як демократична меншість рекрутується з широких мас за рахунок людей, чиї психологічні якості виявляються корисними для здійснення влади [3, с. 85]. Із часом аристократична форма правління еліти трансформується в авторитарний режим, оснований на насильстві і повній ліквідації в громадському управ-

© В. В. Мартиновський, 2016

лінні елементів демократії. Це можна вважати заключною фазою чергового циклу суспільного розвитку, що супроводжується стагнацією. У цьому стані еліта, що перебуває при владі повністю дистанціюється від решти суспільства і, втрачаючи свою внутрішню монолітність, розпадається на безліч конкуруючих за право на владу і власність груп. Їх увага не спрямована на вирішення загальносоціальних завдань, вони прагнуть лише до збереження привілейованого становища, для чого використовуються будь-які засоби і методи, у тому числі і владний примус.

За своєю природою панівній еліті властиве прагнення до концентрації влади, використовуваної нею як інструмент управління. У демократичному суспільстві монолітність еліти та її соціально корисна роль зумовлені раціональними інтересами всіх учасників суспільних відносин. Наявний у ньому механізм стримувань і противаг, оснований на предметній спеціальній діяльності представників панівної еліти, пояснює практичну відсутність соціального протистояння. Одні використовують важелі політичної влади у вирішенні соціальних завдань, інші – економічних. Такий поділ влади на політичну та економічну складові запобігає появі і розвитку корупції. В авторитарних, олігархічних суспільствах, де політичні і економічні начала концентруються в руках одних і тих самих представників еліти, внутрішній соціальний механізм стримувань і противаг руйнується. Доступ нових представників в її кола припиняється, у результаті чого влада приймає характер замкнутого, відокремленого від суспільства явища. Із часом її внутрішня монолітність руйнується під впливом конкуруючих за владу і власність окремих груп. У своїй діяльності вони перестають дотримуватися певної спеціалізації і прагнуть концентрувати як політичну, так і економічну владу. У процесі протистояння елітарні групи внутрішньо консолідуються, перетворюючись на корпоративні утворення, які прагнуть використовувати поєднання ділового і політичного компонентів влади тільки у своїх інтересах. Вигідність такого підходу очевидна. Він дає змогу елітарним групам розподіляти суспільні привілеї та пільги найбільш вигідним для себе чином. Відсутність чіткого розмежування політичних та економічних складових влади передбачає можливість конвертації влади у власність і навпаки залежно від кон'юнктури. Це, як правило, приводить до порушення балансу формальних і неформальних інститутів соціального управління. Порушення збалансованості формальних і неформальних начал у процесі управління створює можливість використання легальних інститутів державної влади в корпоративних інтересах. Згодом такий дисбаланс, особливо характерний для суспільств і держав, що переживають перехідний період, викликає зміну політичного режиму. У зв'язку з цим варто погодитися з думкою, що саме політичний режим в умовах незавершеності процесу формування основних державних інститутів, будучи своєрідним замінником держави, виражає інтереси практично однієї групи – представників державної влади.

Сучасний етап суспільства та держави характеризується практичною безконтрольністю діяльності представників публічної влади та їх безвідповідальністю за ухвалені рішення. У такий спосіб вони дають поштовх для створення умов щодо виникнення і зростання корупції.

Безвідповідальність учасників корупційних відносин виявляється у відсутності в них формалізованого обов'язку відповідати за свої дії перед суспільством і державою, поєднаної з можливістю настання для них негативних наслідків. По суті, мова йде про неможливість притягнення їх до юридичної відповідальності, що є найбільш ефективною мірою впливу. Сьогодні лише деякі форми прояву корупції належать до правопорушень, тягнуть юридичну відповідальність як заходи державного примусу, але більшість із них (на загальнодержавному рівні, у вищих ешелонах влади) не передбачає таку, тому що формально не належить до протиправних діянь.

За своєю природою безконтрольність і безвідповідальність нерозривні з іншою умовою, що сприяє виникненню і зростанню корупції. Нею виступає недосконаліть нормативно-правової бази у сфері боротьби з корупцією. Нормативна формалізація еталонів поведінки у сфері здійснення публічної влади тільки заважає діяльності суб'єктів корупційних правопорушень. Їм доводиться виходити за рамки встановлених правових приписів, а значить скоювати правопорушення. Зручніше дотримуватися «неписаних» правил, тому що стабілізуюча функція права позбавляє корупціонерів можливості використовувати неформальні механізми управління. Активна протидія формуванню ефективно діючого механізму правового регулювання відбувається з трьох причин. По-перше, корупціонери не можуть об'єктивно, достатньою мірою легалізувати в правових нормах необхідні їм механізми управління, оскільки це викличе їх соціальне відторгнення. По-друге, формалізація діяльності позбавляє корупціонерів можливості швидкої корекції своєї поведінки, що неминуче призведе до конфлікту з уже наявними правовими еталонами соціального поводження. По-третє, невжиття корупціонерами заходів з правового обмеження своїх дій обґрунтоване їх прагненням уникнути юридичної відповідальності. Прикладом цього є їх небажання брати участь у розробленні та прийнятті правових актів прямої дії в галузі боротьби з корупцією.

Іншою причиною появи і зростання корупції в Україні виступає модель нетрадиційних форм

економічного спілкування. В її основі лежать не традиційні ринкові механізми (підприємницька свобода, конкуренція, приватне право тощо), а неформальні правила спілкування між підприємцями та представниками влади. Основним регулятором такого спілкування є корпоративні інтереси і близькість до влади.

Цим пояснюється поява багатьох негативних економічних феноменів: переділ власності, умисне банкрутство процвітаючих підприємств, необґрунтоване підвищення цін на енергоносії, бюджетний дефіцит, надмірний податковий тягар, бюджетні борги і багато іншого. Потворність української економічної моделі виявилась в неконтрольованій лібералізації соціально-економічних відносин. Наше суспільство зіткнулося з її наслідками, що виразилося в перерозподілі власності між різними соціальними групами. Неформальність спілкування між учасниками економічних відносин сприяла переважанню в них маргінальних і неправомірних форм поведінки. Процес перерозподілу власності відбувався поза належним соціально-правовим контролем за діяльністю носіїв влади та винесеними ними рішеннями. Надія на саморегуляцію ринкових механізмів виявилася утопічною, тому що існування ринкової економіки неможливе поза чіткими правовими рамками. Їх відсутність додала некерований характер процесу розвитку економічних відносин і викликала появу механізмів, абсолютно не властивих вільному ринку.

Економічною умовою виникнення і зростання корупції є «тіньова економіка», що являє собою економічні відносини, що функціонують поза межами державного і громадського контролю. Неможливість держави контролювати «тіньовий капітал» не дозволяє йому стягувати податки, збори, мита і т. ін. «Тіньова економіка» завжди розвивається за рахунок легальних і постійно підживлює себе за її рахунок, перекачуючи кошти останньої. Цим пояснюється закономірність: що сильніше «тіньовий капітал», то слабше легальна економіка і, відповідно, економічна основа держави.

Останнім часом особливо інтенсивно накопичення тіньового капіталу відбувається у сферах розподілу і банківської діяльності. В Україні це привело до різкого падіння виробництва під час зростання спекуляції, що породжується діяльністю системи банків, які неправомірно збагачуються на бюджетних коштах. «Тіньова економіка» в Україні захопила не тільки виробничу, але й фінансову сферу.

У процесі управління для кожної із соціальних груп існують свої першопричини зміни системи моральних цінностей. Вони починаються в середовищі керівників, які виконують будь-які дії, спрямовані на боротьбу за володіння соціальними благами. Аристотель казав: «Те, що вважається цінним у можновладців, неминуче стає таким і в поданні інших громадян» [1, с. 439]. Такий підхід викликає у представників влади почуття звикання, зникає до нього внутрішня неприязнь, а аморальна поведінка з часом стає нормою.

Із розвитком суспільства змінюється його культура, що базується на певній системі моральних, релігійних і соціальних норм. Цим пояснюється об'єктивність процесу загального розвитку і неминучість зміни самих громадських інститутів. У зв'язку з цим варто зазначити, що суспільство й держава, що перебувають у перехідному періоді, стикаються не тільки зі системною соціально-економічною кризою, а й кризою культурною, що викликає падіння рівня життя, освіти тощо. Це пов'язано з ослабленням уваги суспільства до свого духовного та культурного розвитку, внаслідок чого воно втрачає здатність правильного сприйняття.

Спотворене сприйняття особливо властиве керівним соціальним групам, які оцінюватимуть монополію на владу і власність як основне благо, а корупційні відносини – як найбільш зручну форму своєї поведінки. Якщо спочатку вони усвідомлюють негативність своєї поведінки, то пізніше внаслідок падіння загального культурного рівня корупція уявляється їм як природний, неминучий атрибут державних відносин і соціального управління взагалі.

Виникнення і зростання корупції відбувається в певному соціальному середовищі, що створює для неї сприятливі умови. Загальною умовою її розвитку є перебування держави в перехідному етапі, що являє собою якісні зміни соціальних, політичних та економічних інститутів і зв'язків. Зміна пріоритетів, норм і цінностей, що виступають у ролі критеріїв оцінки будь-якого соціального явища чи поведінки членів суспільства, приводить до формування в суспільстві різних поглядів. Влада як засіб управління переходить від однієї керівної соціальної групи до іншої, між ними виникає боротьба за панівне соціальне становище. Державна влада і право стають для керівників засобом нав'язування власної волі. У зв'язку з цим такі риси перехідного періоду, як слабкість державної влади та соціального контролю, загострене соціальне протистояння, відсутність ефективної правової системи якісно характеризують середовище, де виникає і розвивається корупція.

Таким чином, дослідження природи корупції, причин та умов її виникнення і зростання в Україні дасть змогу виробити дієві принципи, методи і форми протидії її проявам.

На наш погляд, для досягнення поставлених цілей вкрай необхідні нові підходи у боротьбі з корупцією, так, наприклад, набір нових кандидатів на керівні посади з високими моральними якостями, патріотично настроєних. Крім того, повинні

враховуватись інші чинники, що мають підбиратися та стимулювати окрему особу або групу осіб (наприклад, заохочення, соціальні блага, пільги, кредитування). Саме за наявності принципово нової моделі підбору кандидатів у державні органи можливе викоренення такого явища, як корупція. Такий механізм має стримувати прагнення певних осіб до роботи в органах державної влади і пов'язані з нею можливості щодо корупційних проявів та власного збагачення.

Література

1. Аристотель. Сочинения : в 4 т. / Аристотель. – М. : Мысль, 1976–1984. – Т. 4. – 1984. – 830 с.
2. Платон. Диалоги / Платон. – М. : Мысль, 1986. – 607 с.
3. Вятр Е. Социология политических отношений. / Е. Вятр – пер. с польск. – М. : Прогресс, 1979. – 463 с.

Анотація

Мартиновський В. В. **Аналіз причин виникнення та розвитку корупції в Україні.** – Стаття.

У роботі розглядаються основні причини та умови виникнення корупції в державі. Проблема корупції аналізується в рамках таких інститутів, як державна влада і державний механізм. Корупція є загрозою державного управління. У роботі виокремлено основні підходи виникнення корупції, а саме: моралістичний, функціональний і структурно-функціональний. Визначено форми корупційних проявів, досліджено питання про соціальну небезпеку корупції. Крім того, запропоновані заходи, спрямовані на протидію корупції та корупційних відносин. До таких належать як стандартні заходи боротьби з корупцією (наприклад, юридична відповідальність), так і нестандартні – вивчення особистості представника влади й індивідуальний підхід, тобто зацікавленість суб'єкта в недопущенні виникнення корупційних відносин.

Ключові слова: корупція, корупційне діяння, корупційні відносини, державне управління, державний механізм управління.

Аннотация

Мартыновский В. В. **Анализ причин возникновения и развития коррупции в Украине.** – Статья.

В работе рассматриваются основные причины и условия возникновения коррупции в государстве. Проблема коррупции анализируется в рамках таких институтов, как государственная власть и государственный механизм. Коррупция представляет собой угрозу государственного управления. В работе выделены основные подходы возникновения коррупции, а именно: моралистический, функциональный и структурно-функциональный. Определены формы коррупционных проявлений, исследован вопрос о социальной опасности коррупции. Кроме того, предложены меры, направленные к противодействию коррупции и коррупционных отношений. К таким относятся как стандартные меры борьбы с коррупцией (например, юридическая ответственность), так и нестандартные – изучение личности представителя власти и индивидуальный подход, то есть заинтересованность субъекта в недопущении возникновения коррупционных отношений.

Ключевые слова: коррупция, коррупционное деяние, коррупционные отношения, государственное управление, государственный механизм управления.

Summary

Martynovskyi V. V. **Analysis of the causes of the emergence and development of corruption in Ukraine.** – Article.

This article reviews the main reasons and conditions of corruption in the state. It analyzed the problem of corruption within such institutions as the government and the state mechanism. Corruption represents a threat to the government. The article highlights the main approaches of corruption, just like, moralistic, functional, structural and functional. Determine forms of corruption, investigated the question of the social danger of corruption. In addition, the proposed measures aimed counteraction of corruption and corrupt relations. These include as typical anti-corruption measures (for example, legal liability) and atypical – the study of the individual representative of the government and an individual approach, that is the subject of interest in preventing the occurrence of corruption relations.

Key words: corruption, act of corruption, corrupt relationships, power, public administration, management mechanism, responsibility.

УДК 342.9

Ю. В. Пирожкова
кандидат юридичних наук, доцент, докторант
Запорізького національного університету

СОЦІАЛЬНО-КУЛЬТУРНІ ФУНКЦІЇ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА: ОНОВЛЕНИЙ ПОГЛЯД НА СУТНІСТЬ ТА СТРУКТУРНІ ЕЛЕМЕНТИ У СВІТЛІ ТРАНЗИТИВНОСТІ ПРАВА

Соціально-економічні і суспільно-політичні перетворення, зумовлюючи потреби переосмислення шляхів розвитку правової системи України, зміцнення режиму законності, підвищення рівня правової культури, спричиняють актуалізацію цілого ряду соціальних функцій адміністративного права, завдяки фактичному існуванню яких відбувається «поєднання» регулятивної, охоронної та процедурної галузевих функціональних складових «..у відокремлених якісно однорідних соціальних відносинах – економіці, політиці, ідеології..» [1]. Сучасне право демократичної правової держави якісно відрізняється від попереднього типу т.з. «радянського права», перш за все, принциповою «орієнтацією» на інтереси всіх соціальних верств населення, на «...глибокий та всебічний розвиток загальносоціальних засад, не обмежених інтересами конкретного класу» [2]. Вагомим для становлення більш адекватного сучасним реаліям поняття загальносоціального призначення права є підхід П. Рабіновича, який задекларував рух до «європейського праворозуміння», що передбачає необхідність поглибленого дослідження власного змісту права, констатації певних незвичних для вітчизняної науки «онтичних» його властивостей: можливості задовольняти певні інтереси, урахування біосоціальних характеристик індивідів та їх психологічного стану, здійсненності можливості задоволення інтересів, унікальності соціальної ситуації та соціальної ситуативності в цілому, неможливості лише формалізованого підходу, потреби виходу за межі юридичного тексту, справедливої збалансованості [3]. Осмислюючи категорію «соціально-культурні функції» адміністративного права, одразу звернемо увагу на те, що проблема їх кількісного складу та змісту залишається однією з найбільш дискусійних в теорії функцій права та зумовлюється ключовою відмінністю класифікаційних критеріїв. Аналіз наукової літератури свідчить, що службова роль, яку виконує право, здійснюючи вплив на соціальну, ідеологічну та культурну (духовну) сфери, під тим або іншим кутом зору вивчалася різними авторами, серед яких варто назвати прізвища І. Антошиної, С. Дроботова, В. Ковальського, В. Погорілка, В. Федоренка, Т. Радька, О. Скакун, Л. Тихомирової, М. Тихомирова та ін. Також опосередковано порушено тему соціально-культурної функції права в Рішенні Конституційного Суду України від 02.11.2004 № 15-рп, в якому, зокрема, зазначено, що «... право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані, зумовлені історично досягнутим рівнем суспільства. Усі ці елементи права об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою дістала відображення в Конституції України» [4].

Виділення соціальних функцій права не є довільним конструюванням, а зумовлюється, перш за все, транзитивними властивостями права, які визначають його призначення і пріоритетні завдання на певному історичному етапі соціального розвитку суспільства. Тому першим кроком на шляху пізнання соціально-культурних функцій галузі має стати аналіз транзитивних процесів у правовій сфері. У зв'язку із цим доцільно зупинитися на позиціях Л. Матвєєвої, яка у своїй монографії «Транзитивність у правовій сфері», виданій у 2016 році, зазначає, що транзиція (як безперервний розвиток) є нормальним станом для інформаційного типу суспільства, характерними ознаками якого є глобалізація, модернізація та інтернаціоналізація всіх сфер життя. Учена акцентує увагу, що під транзицією слід розуміти природний перехід суспільства від попереднього стану до іншого, якісно відмінного (причому зазначений процес не тотожний соціальному прогресу, тому може означати і регресивний перехід), зазначаючи, що «...в нашому випадку загалом мова про посттоталітарну організацію суспільства, адже йдеться про різновекторні зміни: економічні, соціальні, політичні, психологічні, правові... Транзитивність у правовій сфері є властивістю права, зумовленою різноманітними соціальними чинниками, що проявляється в таких його характеристиках: праву властива динаміка, всі прояви соціальної динаміки впливають на право, право юридично закріплює соціальні зміни» [5, с. 16–17]. Ураховуючи транзитивні процеси, що відбуваються в сучасному українському суспільстві та здійснюють відповідний вплив на предмет адміністративного права, доцільно під час диференціації його загальносоціальних функцій враховувати блок соціально-культурних функцій (до переліку яких відносити ідеологічну, виховну та інформаційну (комунікативну)).

© Ю. В. Пирожкова, 2016

Соціально-культурні функції адміністративного права є магістральним напрямом впливу галузі на соціокультурні суспільні відносини, у відповідності до якого в подальшому здійснюється їх регулювання, охорона та процедурне обслуговування. Домінуюча в сучасній науці культуроцентриська парадигма наголошує на визначальному впливі культури на умови життєдіяльності людей та змушує переорієнтовувати наукові погляди з аналізу політичного й економічного контексту в соціокультурний, зумовлюючи пріоритетне дослідження культурно-ментальних чинників. Саме останні в межах конкретної культури не тільки впливають на формування ціннісних орієнтацій, а й визначають відповідні ціннісні очікування, які, у свою чергу, вимагають для їх задоволення відповідного типу економічної і політичної організації [6, с. 97]. Культуру як один із головних чинників розвитку творчого потенціалу суспільства І. Ігнатченко вважає тим фактором, який за умов достатньої розвиненості справляє позитивний вплив на науку, освіту, економіку та інші сфери [7]. Л. Максим'як наголошує, що в сучасному європейському суспільстві культура розглядається як першооснова будь-якого розвитку [8]. Слушним вбачається і зауваження І. Сопілко, яка цілком справедливо акцентує увагу на тому, що сучасні тенденції щодо урізноманітнення видової картини культури, а також її самоорганізаційної природи нині відбиваються у відповідній рефлексії в різних галузях наук [9].

Отже, зазначене надає можливість розглядати соціально-культурний потенціал суспільства як цінний ресурс, що здатний забезпечити успішність реалізації економіко-політичних реформ, виступити запорукою національної консолідації та безпеки певного соціуму. Зважаючи на це, сучасному вітчизняному адміністративному праву притаманні соціально-культурні функції. Ураховуючи їх так звану «прив'язку до об'єкту», необхідним етапом пізнання сутності, структури та особливостей реалізації та меж застосування соціально-культурних функцій галузі є встановлення змісту терміна «соціокультурна сфера», який, незважаючи на достатньо часте вживання, не містить однозначного тлумачення, адже аналіз наукової літератури надає можливість стверджувати, що теоретичні аспекти соціокультурного простору пов'язані з визначенням сутності таких понять, як «соціальна сфера», «сфера обслуговування», «соціальна інфраструктура», «сфера культури», «сфера нематеріального виробництва», «соціокультурна діяльність», «соціокультурна комунікація» тощо. Неможливо обмежити визначення соціокультурної сфери звичайним перерахуванням галузей, що входять до її складу (освіта, охорона здоров'я, культура, інформаційна сфера тощо). Із цього приводу С. Каранець лаконічно підсумовує, що «..соціокультурна сфера являє собою діяльність людей, яка спрямована на виробництво освітніх, культурних та медичних благ» [10, с. 3]. Н. Богданова зазначає, що соціокультурна сфера є середовищем людського буття, тобто надає людині можливості здійснювати екзистенційні, життєво визначальні вибори і рішення [11, с. 26–30]. Привертає увагу і теза Ю. Степанова щодо соціокультурного простору як колективного інтелекту, умов самоорганізації та саморозвитку, оскільки забезпечує населенню духовну свободу і формує національну самосвідомість [12]. Аналізуючи специфіку соціокультурного простору, Б. Мосальов відзначає, що в ньому «живуть» і взаємодіють різні культурні традиції, зразки, культурні смисли, цінності, інновації, підкреслюючи, що «... змістовну спрямованість часу в багатьох аспектах задає соціокультурний простір. Під простором слід розуміти відносини протяжності й співіснування, які виникають у процесі життєдіяльності людини. Просторовий аспект культурного різноманіття постає в масштабах людства, суспільства, нації, регіону, різних соціальних спільнот» [13, с. 24]. Отже, можемо підсумувати, що вектором впливу соціально-культурних функцій адміністративного права є соціальна інфраструктура, до якої відносяться культурна, ідеологічна, виховна та інформаційні сфери.

Кожне суспільство є самобутним і має свої соціальні, правові, моральні норми, цінності, ідеали та способи існування. Із цим фактом нерозривно пов'язані як межі та зміст соціокультурного простору, так і ціннісні орієнтації соціально-культурних функцій права. Висловлюючись із приводу викладених позицій, зазначимо, що адміністративне право завжди через соціально-культурні функції окреслювало пріоритетні напрямки соціокультурної політики як підґрунтя для спрямування регулювання соціокультурного простору. Зроблений висновок підтверджується відповідним історичним аналізом зазначеної функції. Так, наприклад, зазначена функція галузі т.з. «радянського адміністративного права» була спрямована на «культуризацію» суспільства шляхом забезпечення розвитку властивостей, компонентів, сторін економічної, соціальної, політичної, духовної, сімейно-побутової та інших сфер його життєдіяльності [14, с. 72–73], а її реалізація забезпечувалась шляхом планування культурного будівництва та соціального обслуговування населення [15, с. 26]. Отже, внаслідок реалізації соціально-культурної функції галузі культурна сфера (як і економічна) відчувала на собі директивно-планову модель організації, адже була лише структурним елементом планового господарства. Головним завданням зазначеної функції було створення соціалістичної культури, комуністичне виховання «нової» ідейної радянської людини, адже, як слушно за-

уважує С. Алєксєєв, «...закони, інші юридичні документи були оздоблені ідеологічними формулами і гаслами типу «воля народу», «в інтересах трудящих» [16]. Сучасні міжнародні правові стандарти забезпечення соціокультурного простору містить ряд документів: Статут ради Європи від 05.05.1949 р., Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р., Європейська соціальна хартія від 18.10.1961 р., Європейська декларація стосовно завдань у галузі культури від 25.05.1984 р., Рекомендація 1216 (1993) Парламентської Асамблеї Ради Європи «Про європейську культурну співпрацю» від 01.07.1993 р., Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права від 16.12.1996 р., Хартія основоположних прав Європейського Союзу від 07.12.2000 р., Резолюція Генеральної Асамблеї ООН «Подальші ініціативи в інтересах соціального розвитку» від 01.07.2000 р., Резолюція 1239 (2001) Парламентської Асамблеї Ради Європи «Свобода вираження поглядів та переконань і функціонування парламентської демократії в Україні» від 25.01.2001 р., Декларація принципів «Побудова інформаційного суспільства – глобальне завдання нового тисячоліття» від 12.12.2003 р., Конвенція ООН про права інвалідів від 13.12.2006 р. тощо. Вони впливають на оновлення змістовного наповнення соціально-культурної функції адміністративного права, реалізація якої зумовлена прагненням інтеграції нашої держави до ЄС (перейняттям не лише економічних стандартів, але й соціокультурних, людиноцентричних ціннісних норм ЄС, без втрати власної ідентичності). Україна, виходячи зі свого європейського вибору, поділяючи основні ідеї і принципи Європейської Конвенції про захист прав і основних свобод людини та Європейської соціальної хартії, покладаючи в основу свого подальшого розвитку інтереси людини, її прагнення жити і творити в гармонії зі своїми цінностями, із суспільством і природою, поступово продовжує процес змін соціокультурного простору, адже в глобалізованому світі третього тисячоліття шанс на успіх відкриває лише ефективна реалізація її людського потенціалу. У європейському світогляді інтелект, освіта, професійний досвід, соціальна мобільність беззаперечно визнаються головною складовою національного багатства та основним ресурсом соціально-економічного розвитку. В останні десятиліття до цих традиційних індикаторів конкурентоспроможності додалась здатність до інновацій у професійній діяльності і соціальному житті [16]. Спираючись на цей підхід, слід суттєво змінити бачення ролі людини в політичному, економічному і соціальному житті країни. Модернізація соціально-культурної функції адміністративного права не тільки «запрограмує» напрямки подальшого розвитку соціально-культурної сфери в Україні, але й створить умови для сприяння творчій активності громадянина і формування в Україні громадянського суспільства європейського рівня, забезпечить ефективну реалізацію політичних, громадянських, економічних, соціальних і культурних прав громадян.

Ціннісні компоненти досліджуваних функцій зумовлюються, перш за все, державною соціально-культурною політикою. Так, Довгострокова стратегія розвитку української культури – стратегія реформ, схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 01.02. 2016 р. № 119-р, та Державна стратегія регіонального розвитку на період до 2020 року, схвалена Постановою Кабінету Міністрів України від 6 серпня 2014 р. № 385, – окреслюють перспективний перелік основних завдань у зазначеній сфері – забезпечення комфортного та безпечного життєвого середовища для людини незалежно від місця її проживання, створення умов для розв'язання нагальних проблем переселенців, підвищення стандартів життя в сільській місцевості, модернізація системи освіти, створення умов для формування здорового населення, соціокультурний розвиток, популяризація української культури, вдосконалення захисту культурної спадщини, сприяння створенню національного культурного продукту і формування цілісного інформаційно-культурного простору, утвердження сучасної української ідентичності та визнання її у світі, що і висуває перед соціально-культурною функцією адміністративного права нові завдання, спрямовані на створення сучасних вітчизняних стандартів адміністративного регулювання соціокультурного простору. Слід зазначити, що процес формування системи державних соціальних стандартів, гарантій та нормативів розпочався в Україні ще в 1999 році. Так, прийняття Законів України «Про прожитковий мінімум» (1999 р.), «Про державні соціальні стандарти та державні соціальні гарантії» (2000 р.), Наказу Міністерства праці та соціальної політики України (2002 р.), яким було затверджено державний класифікатор соціальних стандартів і нормативів, було зумовлено відповідними змінами формату соціально-культурної функції галузі, її спрямуванням на забезпечення потреб людини в матеріальних та духовних благах.

Зважаючи на специфічні об'єкти впливу соціально-культурно функції, слід звернути увагу на її структурні складові. І перш за все, враховуючи беззаперечний факт взаємозалежності розвитку соціуму від ідеологічної сфери (яка може мати як позитивний демократичний, так і негативний антигуманний, авторитарний характер), – на ідеологічну функцію адміністративного права. Реалізація зазначеної функції, що знаходить своє відображення в правових нормах, зумовлена переліком тих фундаментальних прав і благ, які

захищаються державою, що дозволяє забезпечити «дует» єдності цінних орієнтацій індивіда та держави, досягти відповідної солідарності в суспільстві, об'єднати людей, забезпечити практичну реалізацію принципу свободи як стосовно кожного окремого члена суспільства, громадянина держави, так і всього народу в цілому, створити підґрунтя для існування та розвитку національно орієнтованих цінностей – надійного фундаменту національно-культурної ідентичності українського народу. Адміністративне право реалізує і виховну функцію, яка є доволі важливою в спектрі соціально-культурних функції галузі, адже саме вона спрямована на формування базових правових цінностей, зафіксованих адміністративним правом). Оновлення змістовно-сутнісного навантаження ідеологічної та виховної функцій адміністративного права, їх оптимальна реалізація та постійний розвиток були б неможливим без формування «образу адміністративного права» шляхом правової інформованості, тобто без реалізації інформаційної функції. У зв'язку із цим вбачається за доцільне підтримати слушне зауваження Є. Коржа, що інформаційна функція права в умовах тотальної інформатизації суспільних процесів набуває нового, пріоритетного значення й отримує перспективу збагачення новим інструментарієм для здійснення правового інформування громадян про запобігання та профілактику правопорушень [18, с. 5]. Саме інформаційна функція адміністративного права є своєрідним «провідником», який забезпечує взаємозв'язок між особою та державою. Шляхом реалізації зазначеної функції через електронне декларування, електронні закупівлі, електронне урядування, електронні петиції, в тому числі і локального характеру, можливим стає участь особи в управлінні державою.

Таким чином, підводячи підсумки, слід зазначити, що соціально-культурні функції адміністративного права – це комплексне (складне) утворення, яке складається з трьох взаємопов'язаних інтегративних елементів – ідеологічної, виховної та інформаційної функцій, змістовне наповнення яких зумовлено предметом адміністративного права. Змінюються пріоритети галузевого предмета, відповідним чином трансформуються і соціально-культурні функції, їх зміст та пріоритети нормативного закріплення.

Література

1. Теорія держави і права. Академічний курс / За ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 688 с.

2. Бабаев В.К. Советское общенародное право: сущность и теденции развития / В.К. Бабаев // Советское государство и право. – 1980. – № 6. – С. 3–12.

3. Рабінович П.М. Верховенство права з позицій європейсько-міжнародного та українського конституційного судочинства / П.М. Рабінович // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2006. – № 3(53) – С. 12–14.

4. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) від від 02.11.2004 № 15-рп/2004 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/476-2009-п.

5. Транзитивність права, або Скалка в оці, яку не розгледіли / В. Ковальський // Юридичний Вісник України. – № 28-29 (1096-1097). – 15-18 липня 2016 р. – С. 16–17.

6. Романуцький В.М. Континуум «індивідуалізм-колективізм» як основний вимір сучасної культури (за Г. Хофстеде) / В.М. Романуцький // Вісник національної академії керівних кадрів культури і мистецтв. – 2013. – № 3. – С. 97–101.

7. Ігнатченко І.Г. Форми та методи державного управління культурою в Україні : автореф. дис. ... канд.. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / І.Г. Ігнатченко. – Х., 2009. – 20 с.

8. Максим'як Л.Л. Державне управління у сфері культури: європейський досвід для України : автореф. дис. ... канд... наук з державного управління : спец. 25.00.01 «Теорія та історія державного управління / Л.Л. Максим'як. – Львів, 2012. – 20 с.

9. Сопілко І.М. Сучасні інтерпретації інформаційно-правової культури як парадигмальні дороговкази державної інформаційної політики / І.М. Сопілко // Юридичний вісник. – 2014. – № 2. – С. 61–69.

10. Каранец С.М. Экономические отношения в социокультурной сфере / С.М. Каранец. – М. : СПб ОЦЭ, 2005. – 236 с.

11. Богданова Н. Соціокультурне середовище як визначальний фактор формування культури життєтворчості особистості / Н. Богданова // Вісник Інституту розвитку дитини. Серія: Філософія, педагогіка, психологія: збірник наукових праць. – К. : Видавництво НПУ імені М.П. Драгоманова, 2011. – Вип. 14. – С. 26–30.

12. Степанов В.Ю. Соціокультурний простір сучасності / В.Ю. Степанов [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/hak_2014_43_15.

13. Мосалев Б.Г. Социокультурное многообразие : Опыт целостного осмысления / Б.Г. Мосалев. – М., 1998. – С. 24.

14. Чурбанов В.Б. Культура и развитие личности в социалистическом обществе / Чурбанов В.Б. – М. : Педагогика, 1981. – 289 с.

15. Столяров И.А. Управление культурой: организационно-экономический механизм / И.А. Столяров. – М. : Экономика, 1989. – 208 с.

16. Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия. Опыт комплексного исследования / С.С. Алексеев. – М. : Статут, 1999. – 712 с.

17. Проект Концепції гуманітарного розвитку України на період до 2020 р. підготовлений в установах Секції суспільних і гуманітарних наук НАН України під загальним керівництвом віце-президента НАН України академіка НАН України В.М. Гейця [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://pandia.ru/text/79/526/36120.php.

18. Корж Є.М. Реалізація інформаційної функції права в діяльності органів внутрішніх справ : дис.. канд.. юрид. наук 12.00.0 «Теорія та історія держави і права;історія політичних і правових учень» / Є.М. Корж. – Запоріжжя, 2010. – 237 с.

Анотація

Пирожкова Ю. В. **Соціально-культурні функції адміністративного права: оновлений погляд на сутність та структурні елементи у світлі транзитивності права.** – Стаття.

Зважаючи на те, що Україна проголошена соціальною правовою державою, політика якої спрямована на створення умов, які забезпечують гідне життя і вільний розвиток людини, загальносоціальні функції вітчизняного адміністративного права, перш за все, спрямовані на реалізацію доктрини соціальної держави, в основу якої покладено постулат примату соціальних цінностей, а саме: людини, її життя і здоров'я, честі і гідності, недоторканності і безпеки над корпоративними та державними інтересами, що й актуалізує дослідження змісту та структурних елементів соціально-культурних функцій галузі. На підставі аналізу поняття «соціокультурна сфера», зважаючи на модифікацію галузевого предмету, було запропоновано блок загальносоціальних функцій адміністративного права розглядати з урахуванням складного утворення – соціально-культурних функцій, до яких відносити ідеологічну, виховну та інформаційну функції галузі.

Ключові слова: функції адміністративного права, загальносоціальні функції адміністративного права, соціально-культурні галузеві функції, ідеологічна, виховна, інформаційна функції адміністративного права.

Аннотация

Пирожкова Ю. В. **Социально-культурные функции административного права: новый взгляд на сущность и структурные элементы в свете транзитивности права.** – Статья.

Кардинальные изменения в социальной жизни обусловливают существенные трансформации общесоциальных функций административного права. Учитывая подходы к понятию «социокультурная сфера», современные тенденции модификации отраслевого предмета, предложено блок общесоциальных функций административного права рассматривать с учетом сложного комплексного образования – социально-культурных функций, к которым необходимо относить идеологическую, воспитательную, информационную функции отрасли.

Ключевые слова: функции административного права, общесоциальные функции административного права, социально-культурные отраслевые функции, идеологическая, воспитательная, информационная функции административного права.

Summary

Pyrozhkova Yu. V. **Socio-cultural features of administrative law: a new look at the nature and structural elements in the light of the transitive law.** – Article.

Fundamental changes in social life cause significant general social transformation of the functions of administrative law. Given the approach to the concept of «socio-cultural sphere», the current trends of object modifications suggested unit general social functions of administrative law be considered, given the complexity of integrated education – social and cultural functions, which must be offered to the ideological, educational, informational branchfunctions.

Key words: functions of administrative law, general social function of administrative law, socio-cultural sector functions, ideological, educational, informational function of administrative law.

УДК 347.73

К. Д. Янішевська
викладач кафедри кримінально-правових дисциплін
Навчально-наукового інституту права
Сумського державного університету

ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД ОПОДАТКУВАННЯ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ ОБОВ'ЯЗКІВ ПОДАТКОВИХ АГЕНТІВ УКРАЇНИ ТА АВСТРІЇ

Кожна держава зацікавлена в тому, щоб отримувати податки своєчасно і в повному обсязі. З тим, що податки треба платити, добропорядні громадяни і юридичні особи цілком згодні, але на практиці далеко не всі поспішають перерахувати до бюджету частину своїх доходів та відкрито показувати їх. Саме з цієї причини в Україні був створений інститут податкових агентів, які є законними посередниками між платниками податків та державними органами та які займаються справлянням та перерахуванням податків. Податкові агенти, як і інші суб'єкти податкових правовідносин, володіють певними правами, повноваженнями та відповідальністю, які закріплюються нормами податкового законодавства.

У сучасних умовах євроінтеграції наша держава робить впевнені кроки до приведення своїх правової, фінансової та податкової систем у відповідність до європейських стандартів, і саме цим зумовлена потреба в інституті податкових агентів, як суб'єктів, які здійснюють ефективний поточний фінансовий контроль за діяльністю всіх платників податків.

Обов'язки податкових агентів певною мірою є похідними від цілей та завдань податкових органів, тому умовно податкових агентів можна вважати представниками податкових органів у питаннях взаємовідносин із платниками податків.

Під час дослідження правового статусу податкових агентів в Україні та деяких європейських країнах виявляються певні розбіжності в їх правах та обов'язках. Саме цим зумовлена потреба зробити порівняльний аналіз даного елементу правового статусу податкового агента та запозичити досвід Австрії, в законодавстві якої чітко регламентовані більш розширені права та обов'язки даного суб'єкта податкових правовідносин.

Проблематику правового статусу податкових агентів у своїх роботах досліджували такі науковці, як О.Ф. Мазурик, В.Ф. Євтушенко, М.П. Кучерявенко, М.О. Перепилиця та ін.

Метою даної статті є здійснення порівняльного аналізу обов'язків податкового агента в Україні та Австрії.

Проаналізувавши історичний аспект виникнення податкових агентів, можна зауважити, що у вітчизняному законодавстві термін «податковий агент» виник із прийняттям Закону України «Про внесення змін у Декрет Кабінету Міністрів України «Про акцизний збір». Відповідно до нього до них належали тільки ті суб'єкти підприємницької діяльності, які створені у формі підприємства з іноземною інвестицією і право яких на звільнення від обкладання окремими податками, зборами було підтверджено рішенням суду або господарського суду. Податкові агенти відповідно до вищезазначеного Закону не мали права одержувати ліцензії на здійснення імпорту, оптової або роздрібної торгівлі підакцизними товарами або купувати марки акцизного збору, вони не мають можливості здійснювати діяльність із тими підакцизними товарами, які підлягають ліцензуванню або маркуванню акцизними марками [1].

Вагомим кроком до становлення інституту податкового агенту стало прийняття Закону України «Про податок на доходи фізичних осіб». За цим нормативно-правовим актом під податковим агентом розуміли особу, на яку покладено обов'язок щодо обчислення й утримання податку з платника податків і перерахування його у відповідний бюджет. Закон України «Про податок із доходів фізичних осіб» визначав даного суб'єкта податкових правовідносин як юридичну особу, її представництво, відділення, інший відособлений підрозділ, або фізичну особу, або представництво нерезидента – юридичної особи, що зобов'язано нараховувати, утримувати і сплачувати податок із доходів фізичних осіб у бюджет від імені та за рахунок платника податків, вести податковий облік, подавати звітність і відповідати за порушення податкового законодавства [2].

Сьогодні, аналізуючи нормативно-правову базу з приводу закріплення поняття «податковий агент» на законодавчому рівні, слід зауважити, що дана дефініція трактується в ст. 18 Податкового кодексу України. Зокрема, податковим агентом визнається особа, на яку даним Кодексом покладається обов'язок з обчислення, утримання з доходів, що нараховуються (виплачуються, надаються) платнику, та перерахування податків до відповідного бюджету від імені та за рахунок коштів платника податків [3].

З юридичної точки зору деякі правники зазначають, що правовий статус податкових агентів характеризується деякою подвійністю. З одного боку, стосовно податкових органів податкові аген-

© К. Д. Янішевська, 2016

ти є зобов'язаними особами, які виступають у ролі платників податків, тобто мають права і обов'язки останніх. У той же час щодо платників податків податкові агенти виконують роль податкового органу, здійснюючи дії з нарахування й утримання сум податку з метою наступного їх перерахування в бюджет. При цьому такі дії провадяться без волевиявлення платника в силу обов'язків, покладених на податкових агентів нормативним актом [4, с. 142].

Слід зауважити, що українське законодавство наразі не передбачає чітко визначених загальних правових норм щодо обов'язків податкових агентів. Ці обов'язки лише описуються в нормах Податкового кодексу України стосовно тих податків та зборів, в рамках яких безпосередньо застосовується інститут податкового агентства [5].

Загальне правило щодо обов'язків податкових агентів містить частина 2 статті 18 Податкового кодексу України, відповідно до якої податкові агенти прирівнюються до платників податку і мають права та виконують обов'язки, встановлені цим Кодексом [3].

Відповідно, законодавством визначено, що до основних обов'язків податкових агентів належать обов'язки щодо:

1) правильного і своєчасного обчислення й утримання сум податкових платежів із коштів платників податків;

2) своєчасного перерахування податків до відповідних бюджетів.

Ці обов'язки деталізуються додатковими обов'язками податкових агентів щодо:

1) здійснення обліку доходів платників податків, утриманих і перерахованих до бюджетів;

2) надання податковому органу документів та інформації, необхідних для здійснення контролю за платником податків;

3) надання податковому органу інформації про неможливість утримання податку з платника податків і про суми заборгованості останнього.

У випадку відсутності коштів у платника податків у податкового агента не виникає обов'язку з утримання й перерахування податку до бюджету. Подібна ситуація породжує автоматично додатковий обов'язок податкового агента – повідомити в податковий орган про неутримані суми податку в закріплений законодавством строк [4].

На офіційному сайті Державної фіскальної служби України вказано, що на сьогодні в Україні створено податкову систему, яка за своїм складом та структурою подібна до податкових систем розвинутих європейських країн. Закони з питань оподаткування розроблено з урахуванням норм європейського податкового законодавства, а також аспектів податкової політики та інших міжнародних економічних організацій. Проте практика, з якою стикаються суб'єкти підприємницької діяльності під час здійснення податкового контролю в Україні та в зарубіжних країнах, суттєво відрізняється.

Так, дивлячись на функціонування інституту податкового агента в Австрії, можна чітко простежити відмінність у колі виконуваних повноважень та обов'язків даного суб'єкта податкових правовідносин у нашій державі.

Чому Україна має брати до уваги саме досвід Австрії? Австрійська республіка є однією з найбільш розвинених країн Європи, її економіка показує одні з найнижчих показників за рівнем інфляції і безробіття. Саме в ній діє одна з найефективніших податкових систем. Потік інвестицій з інших країн Євросоюзу сприяє розвитку високотехнологічних галузей. Основна частка економіки припадає на сферу послуг. Також дана держава є членом Євросоюзу з 1995 року і має законодавство, адаптоване до його вимог.

Практика взаємодії платників податків із фіскальними органами в Австрії, як і, до речі, в Австралії, передбачає можливість використання послуг податкового агента. На території Австрії діяльність податкового агента може здійснюватись або в якості аудитора (Wirtschaftsprüfer), або податкового радника (Steuerberater). Нормативною базою для операцій податкового агента є Закон «Про професію повіреного з економічних питань» [6].

Необхідною передумовою для провадження професійної діяльності податкового агента є наявність членства в Колегії повірених з економічних питань.

До основних функцій податкового агента належить ведення загальної бухгалтерії компанії та бухгалтерії з виплати заробітної плати.

Також до безпосередніх зобов'язань завжди належать:

1) питання складання щорічної звітності;
2) подання податкових декларацій.

Оскільки компанії повинні сплачувати соціальні внески, то податкові агенти представляють інтереси платника податків в уповноважених органах державної влади.

Важливість діяльності податкового агента полягає в перевірці надійності системи ризик-менеджменту та контролінгу в компанії. Окрім цього, в центрі його уваги перебувають питання якості IT-системи підприємства, що становить ноу-хау даної професії.

З метою забезпечення професійної відповідності податкових агентів Колегія повірених з економічних питань визначила декілька основоположних принципів, яких повинні дотримуватись аудитори та податкові радники:

– компетентність та досвід;

– довіра та надійність.

Для дотримання визначених принципів Колегія призначає випробування для претендентів на

здобуття професії аудитора або ж податкового радника. У результаті даного випробування приймається рішення про видачу відповідного свідоцтва. Інформація про тих, хто отримав свідоцтво, заноситься до публічного реєстру, який з 2007 року функціонує в режимі онлайн.

Офіційно зареєстровані податкові агенти виконують свою діяльність як податкові аудитори та як податкові радники. Загальними обов'язками податкового агента підприємства є повний фінансовий контроль та облік довірених йому операцій, захист активів та рахунків клієнта, забезпечення правильності всіх витрат і дотримання законодавства під час розрахунків та подання фінансової звітності [8].

Хоча в цілому обов'язки австрійського податкового агента зазначені вище, сфера його повноважень охоплює різноманітні сфери. Нижче виділені ті основні обов'язки, які виконує в ході своєї діяльності компетентний податковий агент:

1) самостійне збирання та подання заявки на відкриття нових рахунків, що належним чином затверджені, як до державних, так і до приватних фінансових установ;

2) перевірка щодо відповідності всіх авторизованих підписаних рахунків платоспроможності клієнта;

3) перевірка своєчасності відрахувань податків до бюджету, за необхідності – проведення власного моніторингу рахунків щодо запобігання перевитрат та несвоєчасності проведення розрахунків;

4) забезпечення звірки щомісячних бюджетних звітів і корекція всіх розбіжностей;

5) перевірка використання прямих платіжних документів;

6) забезпечення захищеності фінансових активів від зловживань і крадіжок;

7) перевірка порядку нарахувань та перерахувань заробітної плати;

8) ведення зовнішніх переговорів із державними фіскальними та контролюючими органами, перевірка кадрових процедур державних послуг;

9) виконання інших функцій, визначених у договорі.

Також як податковий аудитор, так і податковий радник мають бути в курсі змін, внесених в законодавстві, процедур і вимог, що мають відношення до діяльності клієнта [9].

Міжнародний бізнес-словник надає таке визначення поняття «податковий агент»: це особа або фірма (наприклад, банк), що, як представницька особа довірителя, відповідає за борги, несплачені послуги, сплачує орендну плату, розподіляє виплати дивідендів і т.д. [5].

Визначені вище обов'язки податкового агента Австрійської республіки цілком відповідають даному визначенню. Окрім відносин із нарахування та сплати податків, дані суб'єкти податкових правовідносин надають постійний супровід під час проведення фінансових операцій клієнтом, перевіряють всі здійснювані фінансові операції, шляхи надходження та використання коштів. Тобто податковий агент у даному випадку приймає участь як у горизонтальних, так і у вертикальних відносинах. Окрім відповідальності перед контролюючими державними органами за своєчасність та повний обсяг сплати податків, податковий агент несе відповідальність за фінансові операції всередині підприємства його клієнта.

В Україні ж на податкових агентів покладається обов'язок з обчислення й утримання податку з платника і перерахування його у відповідний бюджет.

Таким чином, в Україні податковий агент має базовий обсяг прав та обов'язків, які є похідними від прав та обов'язків платника податку, податковий обов'язок якого виконується податковим агентом. Вважаємо за доцільне запозичити досвід Австрії, в законодавстві якої чітко та розширено регламентовані права та обов'язки податкового агента, можливі форми його роботи.

Література

1. Про внесення змін до Декрету Кабінету Міністрів України «Про акцизний збір»: Закон України від 19.11.1993 р. № 3628-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3628-12 (втратив чинність).

2. Про податок на доходи фізичних осіб : Закон України від 22.05.2003 р. № 889-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/889-15 (втратив чинність).

3. Податковий кодекс України від 02.12.2010 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – №. 17 – Ст. 112.

4. Кучерявенко Н.П. Налоговое право Украины / под ред. проф. Н.П. Кучерявенко. – Х. : Легас, 2004. – 488 с.

5. Андрущенко В.Л. Податкові системи зарубіжних країн / В.Л. Андрущенко, О.Д. Данілов. – К. : Комп'ютерпрес, 2014. – 240 с.

6. Попов В.Ю. Інститут податкових агентів в Україні / В.Ю. Попов // Фінанси України. – 2015. – № 5. – С. 78.

7. Європейський бізнес словник, дефініція «податковий агент» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.businessdictionary.com/definition/fiscal-agent.html.

8. FISCAL AGENT RESPONSIBILITIES [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://orion.neiu.edu/~finanaff/FiscalAgentHandbook/0/01.html.

9. Statistik der Körperschaftsteuer 2008. – Wien : Statistik Austria, 2013.

10. Statistik der Umsatzsteuer 2010. – Wien : Statistik Austria, 2015.

Umsatzsteuergesetz [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.jusline.at/Umsatzsteuergesetz_(UStG).html.

11. Мельник В.М. До питання формування теоретичних засад адміністрування податків / В.М. Мельник // Фінанси України. – 2008. – № 9. –С. 3–9.

Анотація

Янішевська К. Д. **Європейський досвід оподаткування: порівняльний аналіз обов'язків податкових агентів України та Австрії.** – Стаття.

В умовах сучасної євроінтеграції наша держава робить впевнені кроки до приведення своїх правової, фінансової та податкової систем у відповідність до європейських стандартів, але під час дослідження правового статусу податкових агентів в Україні та деяких європейських країнах виявляються певні розбіжності в їх повноваженнях та обов'язках. Саме цим зумовлена потреба зробити порівняльний аналіз даного елементу правового статусу податкового агента та запозичити досвід Австрії, в законодавстві якої чітко регламентовані більш розширені права та обов'язки даного суб'єкта податкових правовідносин. У статті проаналізовано функціонування інституту податкового агента в Україні та стан упровадження його в податкову систему країни. На основі досвіду Австрійської республіки запропоновано шляхи оптимізації роботи податкового агента в Україні.

Ключові слова: податковий агент, інститут податкових агентів, податковий обов'язок, адміністрування податків, сплата податків.

Аннотация

Янишевская Е. Д. **Европейский опыт налогообложения: сравнительный анализ обязанностей налоговых агентов Украины и Австрии.** – Статья.

В условиях современной евроинтеграции наше государство предпринимает уверенные шаги к приведению своих правовой, финансовой и налоговой систем в соответствие с европейскими стандартами, но при исследовании правового статуса налоговых агентов в Украине и некоторых европейских странах прослеживаются определенные расхождения в их полномочиях и обязанностях. Именно этим обусловлена потребность сравнительного анализа данного элемента правового статуса налогового агента и заимствование опыта Австрии, в законодательстве которой четко регламентированы более расширенные права и обязанности данного субъекта налоговых правоотношений. В статье проанализировано функционирование института налогового агента в Украине и состояние внедрения его в налоговую систему страны. На основе опыта Австрийской республики предложены пути оптимизации работы налогового агента в Украине.

Ключевые слова: налоговый агент, институт налоговых агентов, налоговая обязанность, администрирование налогов, уплата налогов.

Summary

Yanishevska K. D. **European experience of taxation : comparative analysis of duties of tax agents of Ukraine and Austria.** – Article.

In the conditions of modern eurointegration our state undertakes sure steps to bringing of the legal, financial and tax systems to conformity with the European standards, but at research of legal status of tax agents in Ukraine and some European countries, certain divergences appear in their plenary powers and duties. Exactly by it the conditioned necessity to do the comparative analysis of this element of legal status of tax agent and adopt experience of Austria more accrued rights and duties of this subject of tax legal relationships are clearly regulated in the legislation of that. In the article, functioning of institute of tax agent in Ukraine and state of introduction of him is analysed in the tax system of country. On the basis of experience of the Austrian republic the ways of optimization of work of tax agent are offered in Ukraine.

Key words: tax agent, institute of tax agents, tax duty, administration of taxes, tax payment.

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНОЛОГІЯ

УДК 343.25

М. Ю. Веселов
кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник, доцент,
доцент кафедри кримінально-правових дисциплін Криворізького факультету
Національного університету «Одеська юридична академія»

Н. М. Моргун
студент Криворізького факультету
Національного університету «Одеська юридична академія»

О. С. Каптур
студент Криворізького факультету
Національного університету «Одеська юридична академія»

СМЕРТНА КАРА ЯК ВИКЛЮЧНА МІРА ПОКАРАННЯ

Сьогодні світ за ініціативою декількох міжнародних правозахисних організацій щороку 10 жовтня проводить Всесвітній день боротьби зі смертною карою. Цього дня в багатьох країнах відбуваються демонстрації, публічні дискусії та семінари з метою заборони смертної кари, а також для того, щоб звернути увагу широких верств суспільства до проблеми застосування цього виду покарання.

У всі часи велися й ведуться дискусії навколо проблеми застосування смертної кари. Вона є доволі складною й багатогранною та викликає протиріччя через те, що зачіпає політико-правові, соціально-економічні, морально-релігійні, культурно-психологічні та інші сфери нашої життєдіяльності.

Смертна кара – вища, виняткова міра покарання. Вона викликає безліч різних питань. Добро це чи зло? Справедлива відплата або невиправдана жорстокість суспільства? Чи стане смертна кара порятунком від усіх лих? Чи допоможе вона позбутися злочинності? Чи порушує смертна кара права людини або є засобом з арсеналу правопорядку? Чи застосовувати її в сучасний період розвитку або відмовитися? Всі ці питання, які є приводом для нескінченних дискусій, свідчать про актуальність проблеми існування смертної кари.

«За» і «проти» смертної кари висловлювалися різні мислителі: Мор, Монтеск'є, Руссо, Кант, Гегель, Шталь підтримували застосування смертної кари лише в окремих випадках щодо осіб, які вчинили вбивства. Гоббс і Вольтер, навпаки, були проти такої міри покарання. Ця тема є предметом дослідження й для сучасних вітчизняних та зарубіжних юристів, філософів, теологів та психологів. Серед представників радянської та пострадянської доби країн колишнього СРСР можна виділити таких правознавців, як Б. Братусь, В. Головченко, І. Карпець, О. Кліґман, І. Кудрявцев, А. Сахаров. Дослідники Н. Ахметшин, В. Квашис, А. Міхлін, С. Улицький також приділяли увагу цьому питанню. Серед зарубіжних дослідників найбільший внесок у вивчення проблеми смертної кари зробили К. Міхара, К. Філд, Р. Худ та ін.

Метою роботи є філософсько-правовий аналіз виправданості та доцільності повернення смертної кари в Україні як виключного виду кримінального покарання. Завданнями статті є: дослідження історичної ґенези інституту смертної кари; критичний аналіз аргументів «за» та «проти» такого виду покарання в сучасному світі; аргументація можливості запровадження (повернення) смертної кари як виключної міри покарання в Україні.

Якщо ми звернемося до історії розвитку смертної кари, то побачимо, що вона є одним із найдавніших видів покарання. Спочатку смертна кара ґрунтувалася на принципі таліону, коли вбивство людиною іншої людини каралося смертю вбивці. Крім того, в той час у багатьох соціумах діяв принцип кровної помсти.

Майже всі суспільства на певній стадії свого розвитку за різні види злочинів та в різні способи застосовували смертну кару. «Руська Правда», як і «варварські правди», не передбачала смертної кари. Спроби її запровадження в Київській Русі робилися, але не прижилися. Найвищою, виняткової мірою покарання було вигнання («поток і розграбленіє»), яке не виключало загибелі засудженого. Застосування смертної кари в Україні почалося у литовський період її історії («Судебник» Казимира IV Ягеллончика 1468 р. та «Статут Литовський» 1529 р.).

© М. Ю. Веселов, Н. М. Моргун, О. С. Каптур, 2016

У 1734 р. питання смертної кари врегульовувалося таким джерелом, як «Права, за якими судиться малоросійський народ». Козаки застосовували цю міру покарання за найтяжчі злочини. Військовими артикулами Петра І смертна кара встановлювалася за 123 злочини. Цариця Єлизавета Петрівна призупинила виконання смертної кари, хоча й не скасувала остаточно цей вид покарання.

Науковцем В. Головченком у статті «Смертна кара: морально-правові аспекти застосування» було досліджено питання смертної кари за часів Російської імперії та Радянського Союзу: «На початку XX століття смертну кару в Російській імперії застосовували як знаряддя боротьби з опозиційними владі силами в суспільстві. У Радянському Союзі вона передбачалася за державні та деякі інші злочини. Указом Президії ВР СРСР від 26.05.1947 р. було скасовано смертну кару в мирний час і замінено на засудження до 25 років виправно-трудових таборів. Але вже через три роки «за заявами від профспілок, селянських об'єднань» Указом Президії ВР СРСР від 12.01.1950 р. відновили застосування смертної кари до зрадників батьківщини, шпигунів, диверсантів. 30.04.1954 р. Указом Президії ВР СРСР «Про посилення кримінальної відповідальності за умисне вбивство» було встановлено смертну кару за умисне вбивство за обтяжувальних обставин. Основи союзного кримінального законодавства й союзних республік СРСР 1958 р. не внесли смертну кару до системи покарань, а виокремили самостійною статтею «як виняткову міру покарання» аж до її скасування. Було визначено вичерпний перелік злочинів, за вчинення яких могли призначати смертну кару, а саме: зрада батьківщини, шпигунство, диверсія, терористичний акт, бандитизм, умисне вбивство за обтяжувальних обставин. Закон забороняв застосовувати цей вид покарання до осіб, які не досягли повноліття (18 років), до жінок у стані вагітності на момент учинення злочину, винесення або виконання вироку. Ці положення було відтворено в кримінальних кодексах усіх союзних республік, зокрема в КК УРСР 1960 р.» [3].

Нині дві третини країн світу законодавчо або на практиці відмовилися від застосування смертної кари. Смертну кару скасували 96 країн; за всі злочини, окрім особливих обставин – 9; вищу міру покарання на практиці скасували 34 країни. Натомість у 58 державах її вирішили зберегти. Однак, за даними правозахисної організації Amnesty International, у 2011 р. лише у 10% країн світу, у 20 зі 198, виконувалися смертні вироки. Загалом торік у всьому світі було страчено 676 людей [2].

Майже весь час після здобуття Україною незалежності тривали суперечки щодо застосування смертної кари. Це пов'язано зі значною криміналізацією суспільства, різким зростанням кількості навмисних убивств за обтяжувальних обставин. За даними «Міжнародної амністії», до 1995 р. Україна мала один із найвищих у світі показників за кількістю страт. Офіційна статистика свідчить, що в 1994 р. у країні було винесено 143 смертних вироки (тільки два пом'якшені) і 60 осіб страчено [12]. Але у 2000 р. смертну кару в Україні було скасовано. Кримінальним кодексом України 2001 р. вже не було передбачено смертної кари як виду покарання [7]. Це стало наслідком ратифікації Україною Протоколу № 6 до Конвенції про захист прав й основних свобод людини, який стосується скасування смертної кари. 04.05.2002 р. Україна приєдналася до Протоколу № 13 Європейської конвенції про права людини, що передбачає повне скасування смертної кари за будь-яких обставин в мирний і воєнний час (протокол був ратифікований і набув чинності 01.07.2003 р.). Проте це питання періодично обговорюється українськими парламентарями та суспільством.

Як було зазначено, питання смертної кари викликає запеклі дискусії. І прихильники, і противники цього виду покарання наводять широкий перелік аргументів на підтвердження своєї думки. Американський кримінолог В. Реклесс сформулював 4 основних положення на захист смертної кари: 1) відповідність покарання злочину, принцип таліона; 2) покарання як спокутування провини – злочинець повинен страждати, щоб спокутувати свій гріх; 3) покарання – залякування інших, нагадує, що з ними може трапитися те ж саме, якщо вони порушать закони; 4) покарання як захист інтересів суспільства.

Інший американський криміналіст Е. Сазерленд сформулював 5 таких причин: 1) смертна кара є більш ефективним засобом попередження злочинності, ніж інші види покарань; 2) вона економічно більш вигідна, ніж тюремне ув'язнення; 3) вона необхідна, щоб не допустити лінчування злочинця; 4) смертна кара звільняє суспільство від дефективних особистостей; 5) вона більш надійна, ніж довічне ув'язнення для осіб, засуджених за умисне вбивство, тому що останні можуть потрапити під амністію. На нашу думку, деякі з наведених аргументів мають неприхований цинічний характер. В. Черчілль заявляв, що смертна кара не гуманніша за довічне позбавлення волі, оскільки «прирікає на довгі роки жахливих поневірянь і страждань розуму і душі тих, кому хотіли зробити благо» [10]. Не можна не погодитися із цим твердженням. Ще невідомо, що гуманніше – смертна кара або довічне позбавлення волі. Зафіксовано також багато випадків самогубства ув'язнених, яким було оголошено рішення про заміну смертної кари довічним позбавленням волі.

Ми схильні розглядати існування смертної кари як закономірність соціальної справедливості і, перш за все, як соціально-правовий важіль попередження скоєння тяжких злочинів самим за-

судженим та іншими схильними до «нелюдських» дій особами. Можна підсумувати та виділити основні доводи «за» щодо такого виду покарання: а) це справедлива розплата за тяжкі (пов'язані з незаконним позбавленням життя інших осіб) злочини; б) цей вид покарання здійснює психологічний тиск шляхом залякування, що сприяє запобіганню аналогічним злочинам.

Наприклад, за результатами опитування, проведеного Всеросійським центром вивчення суспільної думки в 2010 р. росіяни виступають за збереження смертної кари, але не з жорстокості, а «з милосердя»: вони вважають довічне ув'язнення куди більш суворим покаранням [9]. Інший найближчий сусід України – Білорусь – остання держава Європи, де продовжують страчувати людей. Вища міра покарання в Білорусі оповита завісою секретності.

Дані багатьох соціальних досліджень демонструють, що від 60 до 80% українців підтримують застосування смертної кари [14]. Проте ми упевнені, що ані гуманістичні погляди, ані цілковита таємність та мовчазне приховування подібних фактів не можуть бути покладені в основу доцільності вищої міри покарання. З погляду гуманізму можна припускати доцільність евтаназії (хоча це питання також дуже спірне), але в жодному випадку не примусового позбавлення життя людини. Таємність у цій справі також має лише негативний соціальний ефект, тому що, по-перше, справляє враження не справедливого засудження, а швидше «зведення рахунків», по-друге, не має загального превентивного сенсу для упередження подібних злочинів у майбутньому.

Противники смертної кари також приводять аргументи на захист своєї позиції. Серед них можна виділити такі основні моменти: 1) смертна кара є запереченням принципу покарання, основний зміст якого полягає в виправленні; 2) судді нерідко не визнають підсудних винними, тому що побоюються брати на себе таку відповідальність – прирікати їх на смертну кару; 3) виконання вироку (страти) впливає й на близьких засудженого, накладаючи вічну й незаслужену ганебну пляму. Як прихильники, так і противники смертної кари на підтвердження своїх поглядів наводять фінансові міркування [4]. Прихильники стверджують, що засудженого простіше й дешевше вбити. Ще один негативний аспект смертної кари – це існування інституту катів, тобто узаконених убивць.

За проведеними опитуваннями в Україні лише приблизно 3% населення має атеїстичні погляди. Отже, релігія відіграє не останню роль у житті українців. А різні релігії ставляться до смертної кари по-різному. У Біблії, як і в законодавстві інших стародавніх народів, смертна кара нерідко служить покаранням за тяжкий злочин. У християнстві (за Новим Заповітом), хоча прямим текстом ніде й не говориться про заборону смертної кари, з різних висловлювань формується негативне ставлення до вбивства навіть ворогів. Сучасна церква визнає, що питання про скасування або незастосування смертної кари має вирішуватися суспільством вільно, з урахуванням стану злочинності, правоохоронної та судової систем [11].

Як уже було зазначено, Білорусь – єдина країна в Європі та СНД, яка не відмінила смертну кару. З 1999 р. кількість випадків смертної кари поступово зменшується, а за 2015 рік жодна людина не була страчена, хоча було винесено не менше двох смертних вироків. Таке покарання в Білорусі можна отримати за вбивство представника іншої країни з метою провокації чи війни; за міжнародний тероризм, злочин проти безпеки людства; геноцид; застосування зброї масового ураження; навмисне вбивство осіб, які не мають засобів захисту; вбивство двох і більше осіб, у тому числі неповнолітніх; терористичний акт тощо. Смертна кара може повернутися й у Туреччину, хоча в 2004 р. країна відмінила такий вид покарання для вступу в Євросоюз. На сьогодні Китай займає лідируючі позиції за кількістю страт. У цій країні смертна кара передбачається за такі злочини, як: зберігання чи поширення наркотиків; насильницькі злочини; нанесення шкоди національній безпеці; розкрадання або зберігання вибухових речовин чи зброї; вживання алкоголю за кермом, що стало причиною загибелі людей; корупція тощо. Найчастіше смертна кара в Китаї застосовується через корупцію. З 2000 р. за хабарі було страчено близько 10 тисяч чиновників, ще 120 тисяч отримали по 10–20 років ув'язнення [1]. Вважаємо, що запровадження одного такого заходу у країні буде дієвішим, ніж створення низки антикорупційних структур.

Загалом кількість країн, які відмовилися від цієї виняткової міри покарання або ввели мораторій на її застосування, поступово збільшується. Тенденція зрозуміла: смертна кара йде в минуле. Хоча не можна на 100% бути впевненими, що це дійсно позитивна новина [6].

Щодо інституту смертної кари в Україні, то відсутність такого виду покарання є обов'язковою умовою для членства нашої держави в Раді Європи. 29.12.1999 р. Конституційний Суд України визнав, що смертна кара суперечить Основному закону України, чим остаточно закрив шлях до її відновлення [11]. У той же час держава нездатна на всі 100% забезпечити виконання одного з основних своїх обов'язків перед людиною – захищати її життя. Отже, випадки резонансних вбивств та катувань періодично викликають у суспільстві питання про поновлення смертної кари. Усвідомлення родичами загиблих неспівмірності навіть найжорстокішого покарання з існуючих у чинній системі кримінальних покарань (довічне ув'язнення) іноді призводить до самосуду (самоправства) або іншого свавілля.

Найбільш гучний резонанс, пов'язаний із темою смертної кари, в українському суспільстві викликав законопроект про відновлення цього виду покарання. Депутати Верховної ради І. Калетник, І. Алексєєв та П. Симоненко запропонували призначити смертну кару видом покарання за тяжкі та особливо тяжкі злочини. Екс-міністр МВС України Ю. Луценко виступав за відновлення смертної кари в вигляді розстрілу за особливо тяжкі злочини проти особи [5]. Адже у спогадах дорослого населення України досі залишилися негативні асоціації з прізвищами «Чікатіло» та «Онопрієнко». Документом передбачалося встановити можливість застосування смертної кари як виключної міри покарання за тяжкі та особливо тяжкі злочини: умисне вбивство, торгівля людьми або інша незаконна угода відносно людини, розбій, бандитизм, терористичний акт, контрабанда наркотичних засобів, психотропних речовин, їхніх аналогів або прекурсорів, отримання хабара. Але у лютому 2010 р. Верховна Рада відхилила цей законопроект.

Смертна кара є найбільш суворою мірою покарання, бо вона призводить до позбавлення найціннішого блага – життя, причому втрата ця незворотна. Інші покарання зворотні: гроші або конфісковане майно можуть бути повернуті або компенсовані, обмеження, пов'язані з відбуванням обов'язкових або виправних робіт, відпадуть із закінченням терміну покарання, втрачена свобода буде відновлена після звільнення. Життя людини, засудженої до покарання у вигляді смертної кари, втрачається назавжди. З цього можна зробити висновок, що необхідно з особливою ретельністю підходити до призначення смертної кари. Проте існують й інші блага – це життя інших невинних людей, які мають гарантоване Конституцією України право на захист. І втрачені через навмисні злочинні дії інших осудних осіб, ці життя також за жодних обставин не будуть повернуті.

Смертна кара, звісно, не є стовідсотковою гарантією запобігання умисним злочинам проти життя людини. Але як бути з численними людськими жертвами, вбивствами з особливою жорстокістю, безкарністю? Принципи законності, демократизму, рівності громадян перед законом на сьогодні фактично спотворені, адже народ ніколи не визнавав абстрактного гуманізму. Тому зовсім не дивно, що час від часу лунають голоси стосовно перегляду міри кримінальної відповідальності, наприклад, за умисні вбивства. На сьогодні існує багато передумов для того, аби порушувати питання про відновлення в кримінальному законодавстві смертної кари.

Трагедія Оксани Макар (зґвалтування та жорстоке вбивство вісімнадцятирічної дівчини, яке сталося 09.03.2012 р. у Миколаєві) здійняла в Україні нову хвилю обговорення доцільності смертної кари. Зухвале вбивство у м. Дніпро (25.09.2016 р. екіпаж патрульної поліції затримав автомобіль, який порушив правила дорожнього руху. Затриманий водій відкрив вогонь по поліцейських, убивши одного з поліцейських і смертельно поранивши його напарницю) також нагадало громаді про відсутність адекватного покарання для зловмисника.

Висновки. Ми приєднуємося до табору прихильників повернення інституту смертної кари в нашу країну, наголошуючи на тому, що це має бути саме «виключна» міра покарання за особливо тяжкі навмисні злочини проти життя людини (такі, як наведені в ч. 2 ст. 115 Кримінального кодексу України (кваліфіковані склади умисного вбивства), ч. 3 ст. 258 КК України (терористичний акт, що призвів до загибелі людини), ч. 1 ст. 442 КК України (геноцид)). Переконані, що смертна кара є справедливим реагуванням із боку держави на дії, які спрямовані на зухвале (незаконне) позбавлення життя іншої людини. Але вважаємо, що Україна поки не готова до цього. Треба пройти декілька етапів удосконалень, перш ніж повернути смертну кару на практиці. Насамперед мають бути вдосконалені органи досудового розслідування та судочинства задля проведення якісного, неупередженого досудового розслідування та справедливого й законного судового розгляду з метою виключення випадковостей та помилок, які в такому випадку є неприпустимими. Мається на увазі, що смертна кара може допускатися лише за умови беззаперечного доведення вини суб'єкта кримінального правопорушення. За умови наявності навіть опосередкованих доказів, які викликають сумнів, виключна міра покарання не може бути застосована.

Необхідно також підвищити правосвідомість працівників правоохоронних та судових органів задля сумлінного виконання ними своїх обов'язків, адже саме на них покладається неабияка відповідальність. Окремо можна додати пункт про посилення відповідальності працівників органів досудового розслідування та судочинства з огляду на те, що помилок у цій сфері не має бути, а з посиленням відповідальності необхідні заходи для її реалізації. У цьому випадку важливим є суворий контроль за точністю здійснення покладених на вказані органи обов'язків та повноважень.

І, звісно, на нашу думку, беззаперечним є той факт, що рішення щодо питання введення смертної кари не може бути поспішним та необдуманим. Для обговорення цього питання мають бути залучені вищі органи влади, теоретики та практики правознавства, Уповноважений із прав людини, представники української церкви, оскільки релігія відіграє не останню роль у житті пересічного громадянина. А також має бути проведена низка соціологічних досліджень, щоб дізнатися думку громадськості з цього приводу.

Література

1. Ахметшин Н. Смертна кара в сучасному Китаї: правове регулювання та практика застосування / Н. Ахметшин. – М. : Юрид. фірма «Приватне право», 2004. – 211 с.

2. В Украине полностью отменена смертная казнь / По материалам Обозреватель ; Интернет-издание «Корреспондент.net», от 2 июля 2003 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://korrespondent.net/ukraine/events/74188-v-ukraine-polnostyu-otmenena-smertnaya-kazn.

3. Головченко В. Смертна кара: морально-правові аспекти застосування / В. Головченко // Журнал «Віче». – 2007. – № 22 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.viche.info/journal/726/.

4. Квашис В. Смертна кара. Світові тенденції, проблеми та перспективи / В. Квашис. – М. : Юрайт, 2008 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.e-reading.mobi/bookreader.php 131427/Kvashis__Smertnaya_kazn% 27__mirovye_tendencii% 2C_problemy_i_perspektivy.pdf.

5. Коммунисты хотят вернуть в Украину смертную казнь // Обозреватель. – 2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://obozrevatel.com/politics/kommunistyi-hotyat-vernut-v-ukrainu-smertnuyu-kazn.htm.

6. Мазур Т. Смертна кара відходить у минуле [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://tsn.ua/blogi/themes/law/smertna-kara-vidhodit-u-minule-342027.html.

7. Мельничук В. Найвищий прояв гуманізму або чи є довічне позбавлення волі належним еквівалентом смертній карі / В. Мельничук // Юридичний журнал. – 2005. – № 6. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.justinian.com.ua/article.php?id=1775.

8. Смертна кара [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://uk.wikipedia.org/wiki/Смертна_кара.

9. Смертна кара гуманніша за довічне ув'язнення [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://tsn.ua/svit/smertna-kara-gumannisha-za-dovichne-uv-yaznennya-vvazhayut-rosiyani.html.

10. Смертна кара: за і проти [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ukrbukva.net/page,10,61417-Smertnaya-kazn-za-i-protiv.html.

11. Смертна кара у вченні Церкви [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.credo-ua.org/2011/11/54679 2011.

12. Смертну кару в Україні вважають недоцільною навіть її прихильники / Редакція Інтернет-видання «Тиждень.ua» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://tyzhden.ua/Society/46522.

13. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 24, 58, 59, 60, 93, 190 Кримінального кодексу України в частині, що передбачає смертну кару як вид покарання (справа про смертну кару) // Вісник Конституційного Суду України. – 2000. – № 1. – С. 16–21.

14. Ткачук Д. Смертна кара – необхідна міра покарання! / Д. Ткачук // Журнал Житомира. – 2010 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zhzh.info/publ/17-1-0-2190.

15. Шульга А. Смертні вироки у світі, або кара в Україні за ідентичні злочини / А. Шульга // Надзвичайні новини. – 2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу :https://nnovosti.info/articles/smertni_viroki_u_sviti_abo_kara_v_ukrajini_za_identichni_zlochini-204.html.

Анотація

Веселов М. Ю., Каптур О. С., Моргун Н. М. **Смертна кара як виключна міра покарання.** – Стаття.

Наукова стаття присвячена розгляду такого інституту покарання, як смертна кара. Цей інститут був запроваджений досить давно, проте й на сьогодні це питання залишається доволі дискусійним. Погляди прихильників та противників цього виду покарання категорично різняться. У роботі аналізуються усі «за» та «проти» відносно смертної кари. Беручи до уваги практичну сторону застосування смертної кари в сучасному світі, в статті досліджується питання доцільності відновлення зазначеного виду покарання в Україні та шляхи досягнення цієї мети.

Ключові слова: кримінальне право, кримінальне провадження, правосуддя, покарання, смертна кара.

Аннотация

Веселов Н. Ю., Каптур О.С., Моргун Н. М. **Смертная казнь как исключительная мера наказания.** – Статья.

Научная статья посвящена рассмотрению такого института наказания, как смертная казнь. Данный институт был введен достаточно давно, однако и сегодня этот вопрос остается довольно спорным. Взгляды сторонников и противников этого вида наказания категорически отличаются. В работе анализируются все «за» и «против» относительно смертной казни. Принимая во внимание практическую сторону применения смертной казни в современном мире, в статье исследуется вопрос целесообразности восстановления указанного вида наказания в Украине и пути достижения этой цели.

Ключевые слова: уголовное право, уголовное производство, правосудие, наказания, смертная казнь.

Summary

Veselov M. Y., Kaptur O. S., Morgun N. M. **Death penalty as an exceptional measure of punishment.** – Article.

The scientific article is devoted to an institution penalty of death. This institute was set long ago, and today is quite controversial. The views of supporters and opponents of this type of punishment are absolutely different. The paper analyzes all the "pros" and "cons regarding the death penalty. Considering the practical side of the death penalty in the modern world in the article the question of the return of this type of punishment in Ukraine and ways to achieve this.

Key words: criminal law, criminal proceedings, justice, punishment, death penalty.

УДК 343.57:615.2(477)

І. А. Коваленко
здобувач кафедри кримінального права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРОБЛЕМИ КВАЛІФІКАЦІЇ ФАЛЬСИФІКАЦІЇ ЛІКАРСЬКИХ ЗАСОБІВ АБО ОБІГУ ФАЛЬСИФІКОВАНИХ ЛІКАРСЬКИХ ЗАСОБІВ

Кваліфікація будь-якого кримінального правопорушення, у тому числі і фальсифікації лікарських засобів або обігу фальсифікованих лікарських засобів, – це встановлення відповідності фактичних обставин суспільно небезпечного діяння ознакам складу кримінального правопорушення, передбаченого нормою кримінального закону. Від правильної кваліфікації вчиненого протиправного діяння залежить дотримання законності, справедливості, принципу невідворотності відповідальності та, врешті-решт, ефективності кримінального судочинства в цілому.

Дослідження особливостей кваліфікації вказаного кримінального правопорушення у вигляді фальсифікації лікарських засобів або обігу фальсифікованих лікарських засобів варто розпочати із встановлення змісту поняття «кримінально-правова кваліфікація».

Термін «кваліфікація» у кримінально-правовій доктрині вживається у двох основних значеннях, а саме: поняття «кваліфікація» використовується для позначення певного процесу, діяльності уповноважених на те державних органів щодо оцінки, встановлення юридичної природи вчиненого посягання; або цим терміном позначають результат такої діяльності, який виражається у визначенні кримінально-правової норми (норм), – вказівку статті, її частини чи пункту кримінального закону, які передбачають відповідальність за скоєне [1, с. 212].

Водночас зазначене не розкриває всієї суті та значення поняття «кримінально-правова кваліфікація», на чому варто зосередитися детальніше.

Як відмічає А.М. Ігнатов, під кримінально-правовою кваліфікацією злочинів розуміють:

– оцінку скоєного з позиції держави, не лише юридичну, але й суспільно-політичну оцінку посягання як злочину, а не іншого правопорушення;

– логічну діяльність із встановлення відповідності (тотожності) між фактичними і юридичними ознаками посягання, сукупність процесів, які здійснюються відповідно до законів формальної логіки;

– процес мислення, що відбувається у свідомості особи відповідно до законів психології [5, с. 13].

Кваліфікація має певний алгоритм дій, поступовий розвиток, який об'єднує в собі взаємопов'язані дії особи. Така діяльність включає в себе встановлення фактичних обставин кримінального провадження, конкретного складу правопорушення, під який підпадає вчинене діяння та закріплення такої єдності у відповідному процесуальному акті. Це достатньо складний розумово-логічний процес з використанням низки заходів, у тому числі: дедукційних, індукційних та ін. [9, с. 131].

Об'єктом кримінально-правової кваліфікації варто вважати вчинене особою діяння, ознаки якого (об'єктивні та суб'єктивні) мають подібність, схожість (формально збігаються) з ознаками діяння, склад якого визначений законодавцем у статті (частині статті чи її пункті) Особливої частини КК України як злочин. При цьому оцінка – кримінально-правова кваліфікація – має даватись з позиції:

– визнання діяння таким, що фактично містить передбачений відповідною статтею (частиною статті чи її пунктом) склад злочину;

– визнання діяння таким, що лише формально містить склад злочину – його ознаки збігаються з ознаками складу злочину, передбаченого відповідною статтею (її частиною чи пунктом) Особливої частини КК України, – але яке з підстав, передбачених законом, не є злочином через відсутність якоїсь із ознак злочину, зазначених у ч. 1 ст. 11 КК України: або воно не є суспільно небезпечним через малозначність (ч. 2 ст. 11 КК України), або ж не є суспільно небезпечним та/або протиправним, оскільки містить склад правомірного діяння, яке визнається однією із обставин, що виключають злочинність діяння [2, с. 150].

Таким чином, можемо дійти висновку, що для кримінально-правової кваліфікації як особливого виду людської діяльності, окрім змісту та об'єму, характерними є також інші специфічні властивості:

– кваліфікація – це частина процесу застосування кримінального закону;

– являє собою офіційну діяльність, яка здійснюється уповноваженими на те органами держави – досудового розслідування, прокуратури та суду;

– проводиться у чітко визначеній відповідній процесуальній формі, її результати закріплюються в актах вказаних вище органів (постановах, обвинувальному акті, вироку);

– має обов'язкове значення, тягне за собою правові наслідки як для осіб, дії яких кваліфікуються, так і для самих державних органів.

У результаті попередньо встановленого доходимо висновку, що кримінально-правова кваліфі-

© І. А. Коваленко, 2016

кація фальсифікації лікарських засобів або обігу фальсифікованих лікарських засобів становить собою оцінку вказаного діяння, яке заподіяло чи могло заподіяти істотну шкоду, характеризується рисами кримінальної протиправності та полягає у визначенні того, якою частиною ст. 3211 кримінального закону передбачене це діяння.

Об'єктом кримінально-правової кваліфікації фальсифікації лікарських засобів або обігу фальсифікованих лікарських засобів виступатиме вчинене особою діяння, об'єктивні та суб'єктивні ознаки якого формально збігаються з ознаками діяння (виготовлення, придбання, перевезення, пересилання, зберігання з метою збуту або збут завідомо фальсифікованих лікарських засобів), передбаченого ст. 3211 КК України.

Фактичною підставою кваліфікації цього правопорушення є вчинення діяння, обставини якого підлягають правовій оцінці та співставляються з правовою нормою. А юридичною підставою кваліфікації, у свою чергу, виступає кримінально-правова норма щодо фальсифікації лікарських засобів або обігу фальсифікованих лікарських засобів.

Окрім основного складу (виготовлення, придбання, перевезення, пересилання, зберігання з метою збуту або збут завідомо фальсифікованих лікарських засобів), кримінально-правова норма щодо заборони фальсифікації лікарських засобів або обігу фальсифікованих лікарських засобів характеризується також наявністю кваліфікуючих ознак. Варто визначитися зі значенням останніх.

Так, у кримінально-правовій доктрині під кваліфікуючими ознаками у кримінальному праві розуміють обставини, передбачені у статтях КК України, що обтяжують покарання і впливають на кваліфікацію [8, с. 74].

Чинна редакція кримінально-правової норми, якою передбачено кримінальну відповідальність за вчинення кримінального правопорушення у вигляді фальсифікації лікарських засобів або обігу фальсифікованих лікарських засобів має бути доповнена в частині розподілу фальсифікованих лікарських засобів на такі, що не містять ознак зміни їх складу та лікарських властивостей та з ознаками зміни їх складу та лікарських властивостей. Реалізація зазначеного вбачається за рахунок зміни редакції нині чинної норми зі зміщенням нумерації, де відповідно у частині 2 ст. 3211 КК України буде перебачено кримінальну відповідальність за виготовлення, придбання, перевезення, пересилання, зберігання з метою збуту або збут завідомо фальсифікованих лікарських засобів з ознаками зміни їх складу та лікарських властивостей.

У зв'язку із зазначеним такі кваліфікуючі (особливо кваліфікуючі) ознаки (відображені в нині чинній редакції норми) будуть міститися у ч. 3 ст. 3211 КК України, що демонструється у викладі подальшого матеріалу статті.

Відповідно до положень ст. 3211 КК України кваліфікуючими (особливо кваліфікуючими) ознаками цього складу правопорушення у вигляді фальсифікації лікарських засобів або обігу фальсифікованих лікарських засобів є:

– виробництво фальсифікованих лікарських засобів;

– виготовлення, придбання, перевезення, пересилання, зберігання з метою збуту або збут завідомо фальсифікованих лікарських засобів вчинене повторно;

– вчинення такого кримінального правопорушення групою осіб за попередньою змовою;

– вчинення виготовлення, придбання, перевезення, пересилання, зберігання з метою збуту або збут завідомо фальсифікованих лікарських засобів у великих розмірах;

– вчинення досліджуваного кримінального правопорушення, якщо воно потягло тривалий розлад здоров'я особи.

Водночас відповідно до ч. 4 (за рахунок зміщення нумерації частин статті у нині чинній редакції) ст. 3211 КК України у нині чинній редакції особливо кваліфікуючими ознаками фальсифікації лікарських засобів або обігу фальсифікованих лікарських засобів є:

– смерть особи;

– інші тяжкі наслідки;

– особливо великі розміри фальсифікованих лікарських засобів.

Так, виготовлення, придбання, перевезення, пересилання, зберігання з метою збуту або збут завідомо фальсифікованих лікарських засобів варто вважати вчиненими повторно, якщо особа вчинила два або більше діянь, передбачених ч. 1 ст. 3211 КК України.

Згідно з ч. 1 ст. 32 КК України повторністю злочинів визнається вчинення двох або більше злочинів, передбачених тією самою статтею або частиною статті Особливої частини Кримінального кодексу України.

У теорії кримінального права аргументується теза про те, що повторність злочинів – це вчинення особою неодночасно двох чи більше злочинів, принаймні два з яких зберігають кримінально-правове значення. Повторність злочинів охоплює усі випадки вчинення декількох злочинів незалежно від їх характеристики як тотожних, однорідних чи різнорідних, а також злочинів, які пов'язані з попереднім засудженням, і тих, які не пов'язані з попереднім засудженням [11, с. 85].

Отже, у разі вчинення кримінального правопорушення у вигляді фальсифікації лікарських засобів або обігу фальсифікованих лікарських засобів кваліфікація такого діяння буде відбуватися на основі та в порядку ч. 3 ст. 3211 КК України.

Водночас у разі вчинення закінченого кримінального правопорушення у вигляді виготовлення фальсифікованих лікарських засобів та замаху на це діяння, наприклад, замах на перевезення фальсифікованих лікарських засобів матиме місце сукупність злочинів, а формула кваліфікації виглядатиме таким чином – ч. 1 ст. 3211, ч. 2 ст. 15, ч. 1 ст. 3211 КК України.

Наступною кваліфікуючою ознакою є вчинення кримінального правопорушення у вигляді фальсифікації лікарських засобів або обігу фальсифікованих лікарських засобів групою осіб за попередньою змовою.

Група осіб за попередньою змовою є однією із форм співучасті у злочині. Так, з погляду П.Ф. Тельнова, форма співучасті – це її зовнішня сторона, що розкриває спосіб взаємодії винних, показує, яким чином умисні дії двох чи більше осіб зливаються в єдиний злочин [10, с. 107]. Отже, форма співучасті – це спосіб об'єднання співучасників злочину з відповідним розподілом між ними ролей та стійкістю об'єктивних і суб'єктивних зв'язків між ними.

Таким чином, протиправні дії, що становлять собою кримінальне правопорушення у вигляді фальсифікації лікарських засобів або обігу фальсифікованих лікарських засобів варто вважати вчиненими за попередньою змовою групою осіб, якщо одну чи декілька дій спільно вчинили два або більше суб'єктів кримінального правопорушення, що досліджується, як співвиконавці або з розподілом ролей, які до початку виконання будь-якої дії домовилися про спільне її вчинення та усвідомлювали, що діють для досягнення спільної мети (виготовлення, придбання, перевезення, пересилання, зберігання фальсифікованих лікарських засобів з метою збуту або збут завідомо фальсифікованих лікарських засобів).

Отже, у разі вчинення кримінального правопорушення у вигляді фальсифікації лікарських засобів або обігу фальсифікованих лікарських засобів формула кваліфікації виглядатиме таким чином – ч. 3 ст. 3211 КК України без додаткового посилання на положення ст. 28 КК України.

Однією із кваліфікуючих ознак, характерних для досліджуваного протиправного діяння є виготовлення, придбання, перевезення, пересилання, зберігання з метою збуту або збут завідомо фальсифікованих лікарських засобів у великих розмірах.

Наразі розмір фальсифікованих лікарських засобів під час визначення кваліфікуючої чи особливо кваліфікуючої ознаки кримінального правопорушення у вигляді фальсифікації лікарських засобів або обігу фальсифікованих лікарських засобів визначається із застосуванням положень Наказу Міністерства охорони здоров'я України від 22 квітня 2013 року № 321 «Про визначення понять "великі" та "особливо великі" розміри фальсифікованих лікарських засобів», відповідно до норм якого під великим розміром фальсифікованих лікарських засобів треба розуміти лікарські засоби, вартість яких становить від п'ятдесяти до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а під особливо великим розміром фальсифікованих лікарських засобів треба розуміти лікарські засоби, вартість яких становить п'ятсот і більше неоподатковуваних мінімумів доходів громадян [7].

Отже, у разі вчинення виготовлення, придбання, перевезення, пересилання, зберігання з метою збуту або збут завідомо фальсифікованих лікарських засобів у великих розмірах формула кваліфікації виглядає так – ч. 3 ст. 3211 КК України, у випадку ж вчинення цього кримінального правопорушення в особливо великих розмірах – ч. 4 ст. 3211 КК України.

Наступною кваліфікуючою ознакою досліджуваного кримінального правопорушення є тривалий розлад здоров'я особи.

Відповідно до пункту 2.2.2. «Правил судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень», затверджених наказом Міністерства охорони здоров'я України від 17 січня 1995 року № 6 тривалим треба вважати розлад здоров'я строком більше ніж три тижні (більше ніж 21 день). Взагалі під розладом здоров'я потрібно розуміти безпосередньо пов'язаний з ушкодженням послідовно розвинутий хворобливий процес. Розміри стійкої (постійної) втрати загальної працездатності у разі ушкоджень встановлюються після наслідку ушкодження, що визначився, на підставі об'єктивних даних з урахуванням документів, якими керуються у своїй роботі МСЕК (медико-соціальна експертна комісія) [6].

Таким чином, у разі настання тривалого розладу здоров'я особи внаслідок вчинення кримінального правопорушення у вигляді фальсифікації лікарських засобів або обігу фальсифікованих лікарських засобів кваліфікація діяння винного в його вчиненні буде виглядати таким чином – ч. 3 ст. 3211 КК України без додаткового посилання на положення ст. ст. 121, 122 КК України.

Участь у фальсифікації лікарських засобів або обігу фальсифікованих лікарських засобів медичного чи фармацевтичного працівника посилює рівень суспільної небезпеки вчинюваного протиправного діяння, завдає більшої шкоди або створює загрозу такої, утворює сприятливіші умови для безпосереднього вчинення злочину.

Таким чином, у контексті статті 3211 КК України під працівниками з медичною чи фармацевтичною освітою треба розуміти таких посадових осіб:

– лікар – фахівець із повною вищою медичною освітою, який в установленому законом порядку постійно займається підтримкою або відновленням людського здоров'я через запобігання (профі-

лактику), розпізнавання (діагностику) та лікування захворювань і травм, що стає можливим лише завдяки ґрунтовним знанням з анатомії, фізіології, хвороб і лікування, науки медицини;

– фармацевт (фармаколог) – молодший спеціаліст із середньою фармацевтичною освітою, який працює в аптеках, аптечних складах, контрольно-аналітичних лабораторіях, фармацевтичних фабриках і виробництвах, на підприємствах хіміко-фармацевтичної промисловості, в органах управління фармацевтичної служби, фармацевтичних фірмах, підрозділах державної служби України лікарських засобів;

– провізор – фахівець із повною вищою фармацевтичною освітою, який володіє системними та змістовними знаннями з хімії, аптечної технології ліків, організації та економіки фармації, фармакології та фармакотерапії, фармакоекономіки, менеджменту і маркетингу, забезпечує належну фармацевтичну опіку хворих під час відпуску безрецептурних лікарських препаратів, виготовляє та контролює якість лікарських засобів та напівфабрикатів;

– ветеринар – фахівець у галузі ветеринарних наук, спеціаліст, що займається ветеринарією, який досконало знає анатомію, фізіологію, патофізіологію, мікробіологію тварин, окрему фізіологію тварин і ветеринарно-санітарну експертизу тваринної сировини.

Таким чином, у разі вчинення кримінального правопорушення у вигляді фальсифікації лікарських засобів або обігу фальсифікованих лікарських засобів медичним або фармацевтичним працівником, формула кримінально-правової кваліфікації такого діяння буде виглядати таким чином – ч. 3 ст. 3211 КК України.

Однією із особливо кваліфікуючих ознак кримінального правопорушення у вигляді фальсифікації лікарських засобів або обігу фальсифікованих лікарських засобів є смерть особи.

Так, смерть особи виражається в настанні біологічної смерті, тобто коли внаслідок припинення роботи серця відбулися незворотні процеси розпаду клітин центральної нервової системи.

Таким чином, у разі настання смерті внаслідок вчинення кримінального правопорушення у вигляді фальсифікації лікарських засобів або обігу фальсифікованих лікарських засобів буде кваліфікуватися на підставі та в порядку ч. 4 ст. 3211 КК України.

Одна із особливо кваліфікуючих обставин, характерних для фальсифікації лікарських засобів або обігу фальсифікованих лікарських засобів сформульована як «інші тяжкі наслідки».

Так, під спричиненням інших тяжких наслідків, які настали внаслідок виготовлення, придбання, перевезення, пересилання, зберігання фальсифікованих лікарських засобів з метою збуту або збуту завідомо фальсифікованих лікарських засобів треба розуміти:

– істотне погіршення обігу лікарських засобів;

– заподіяння матеріальної шкоди державній, громадській організації чи громадянам в особливо великих розмірах;

– спричинення середньої тяжкості тілесних ушкоджень двом або більше особам;

– спричинення тяжких тілесних ушкоджень кільком особам;

– спричинення тяжких тілесних ушкоджень, що спричинили смерть особи;

– настання смерті двох або більше осіб;

– масове захворювання (отруєння) людей тощо.

Отже, у випадку настання одного або декількох вищевказаних тяжких наслідків кримінально-правова кваліфікація виглядатиме таким чином – ч. 4 ст. 3211 КК України.

Ще однією із особливо кваліфікуючих обставин передбачено виробництво фальсифікованих лікарських засобів.

Так, згідно з положеннями Закону України «Про лікарські засоби» під виробництвом фальсифікованих лікарських засобів треба розуміти будь-які дії, пов'язані з їх серійним одержанням всупереч установленому законом порядку, загальні вимоги до якого визначені у зазначеному нормативно-правовому акті. Виробництво лікарських засобів здійснюється фізичними або юридичними особами на підставі ліцензії, що видається в порядку, встановленому законодавством. Для виробництва лікарських засобів можуть використовуватись діючі, допоміжні речовини і пакувальні матеріали, дозволені до застосування центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я. Виробництво лікарських засобів здійснюється за технологічним регламентом з додержанням вимог фармакопейних статей та інших державних стандартів, технічних умов з урахуванням міжнародних норм щодо виробництва лікарських засобів. Також міститься умова, згідно з якою у разі зміни діючої, допоміжної речовини виробник лікарського засобу зобов'язаний здійснити реєстрацію лікарського засобу [4].

Водночас нам видається слушною думка А.В. Байлова з приводу того, що на відміну від складу злочину, передбаченого ст. 3211 КК України, диспозиції ст. ст. 307, 309, 311, 321 КК України передбачають «виробництво» як альтернативну дію об'єктивної сторони цих злочинів, а не в якості кваліфікованої. А тому виокремлення законодавцем виробництва фальсифікованих лікарських засобів у кваліфікований склад злочину видається сумнівним, оскільки свідчить про відсутність уніфікованих підходів до конструювання диспозицій кримінально-правових норм [3, с. 31].

Таким чином, з метою уніфікованого підходу до конструювання диспозицій кримінально-правових норм Розділу XIII КК України «Злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші злочини проти здоров'я населення» вважаємо за доцільне дію, що виявляється у виробництві фальсифікованих лікарських засобів, передбачити у диспозиції ст. 3211 КК України, а не в якості особливо кваліфікуючої обставини цього кримінального правопорушення.

Таким чином, можемо зробити такі висновки.

По-перше, встановлення та чітке розмежування кваліфікуючих та особливо кваліфікуючих ознак досліджуваного кримінального правопорушення має на меті визначення підстав кримінальної відповідальності, а так само диференціацію вчиненого з урахуванням особливостей більш небезпечного різновиду посягання у випадку скоєння кваліфікованого складу тощо.

По-друге, кримінально-правова кваліфікація фальсифікації лікарських засобів або обігу фальсифікованих лікарських засобів являє собою оцінку вчиненого діяння, яке заподіяло чи могло заподіяти істотну шкоду суспільним відносинам у сфері забезпечення здоров'я населення на належному рівні, гарантованому державою кожній людині, та характеризується рисами кримінальної протиправності, що полягає у визначенні того, якою частиною ст. 3211 КК України передбачене це діяння.

Література

1. Абакіна-Пілявська Л.М. Причетність до злочину в кримінальному праві України: становлення, сучасний стан та перспективи розвитку : [монографія] / Л.М. Абакіна-Пілявська. – Одеса : Юридична література, 2015. – 212 с.

2. Андрушко П.П. Об'єкти кримінально-правової кваліфікації: поняття, види / П.П. Андрушко // Вісник Академії адвокатури України. – 1(17). – 2010. – С. 150–157.

3. Байлов А.В. Кримінально-правова характеристика кваліфікуючих ознак фальсифікації лікарських засобів або обігу фальсифікованих лікарських засобів / А.В. Байлов // Вісник Кримінологічної асоціації України. – 2013. – № 5. – С. 31.

4. Про лікарські засоби : Закон України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1996. – № 22. – Ст. 86.

5. Игнатов А.Н. Введение в изучение уголовного права. Уголовный закон / А.Н. Игнатов // Уголовное право. Общая часть. Курс лекций. – М. : Издат. группа ИНФРА.М.НОРМА, 1996. – 13 с.

6. Правила судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень : Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 17 січня 1995 р. № 6 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0255-95.

7. Про визначення понять «великі» та «особливо великі» розміри фальсифікованих лікарських засобів : Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 22 квітня 2013 р. № 321 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0743-13.

8. Савченко А.В. Сучасне кримінальне право України : [курс лекцій] / А.В. Савченко, В.В. Кузнецов, О.Ф. Штанько. – 2-ге вид. – К. : Вид. Паливода А. В., 2006. – 74 с.

9. Стрельцов Є.Л. Об'єкт і кваліфікація злочинів / Є.Л. Стрельцов // Вісник Академії адвокатури України. – 1(17). – 2010. – С. 131–134.

10. Тельнов П.Ф. Ответственность за соучастие в преступлении / П.Ф. Тельнов. – М. : Юрид. лит., 1974. – 107 с.

11. Устрицька Н.І. Кваліфікація повторності злочинів : [монографія] / Н.І. Устрицька. – Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2013. – 85 с.

Анотація

Коваленко І. А. **Проблеми кваліфікації фальсифікації лікарських засобів або обігу фальсифікованих лікарських засобів.** – Стаття.

У статті розглянуто поняття і проблеми кваліфікації фальсифікації лікарських засобів або обігу фальсифікованих лікарських засобів та запропоновано зміни до чинного законодавства.

Ключові слова: кваліфікація, фальсифікація, лікарський засіб, кваліфікуючі ознаки.

Аннотация

Коваленко И. А. **Проблемы квалификации фальсификации лекарственных препаратов или оборота фальсифицированных лекарственных препаратов.** – Статья.

В статье рассмотрено понятие и проблемы квалификации фальсификации лекарственных препаратов или оборота фальсифицированных лекарственных препаратов и предложены изменения в действующее законодательство.

Ключевые слова: квалификация, фальсификация, лекарственный препарат, квалифицирующие признаки.

Summary

Kovalenko I. A. **Problems of qualification of counterfeit medicines or trafficking of counterfeit medicines.** – Article.

The article discusses concepts and problems of counterfeit medicines or trafficking of counterfeit medicines and proposed changes to the current legislation

Key words: qualification, counterfeit, medicine, qualifying features.

УДК 343.22

Г. М. Куцкір
кандидат юридичних наук,
асистент кафедри кримінального права та кримінології
Івано-Франківського юридичного інституту
Національного університету «Одеська юридична академія»

ЕКСПЕРТ ЯК СПЕЦІАЛЬНИЙ СУБ'ЄКТ ЗЛОЧИНІВ У СФЕРІ ПРОФЕСІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ, ПОВ'ЯЗАНОЇ З НАДАННЯМ ПУБЛІЧНИХ ПОСЛУГ

Реформування антикорупційного законодавства на засадах міжнародних стандартів, встановлених Кримінальною Конвенцією про боротьбу з корупцією (ETS 173) від 27 січня 1999 р. (ратифікована Україною із заявою Законом № 252-V від 18 жовтня 2006 р.), Додатковим протоколом до Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією від 15 травня 2003 р. (ратифікований Україною Законом № 253-V від 18 жовтня 2006 р.), Конвенцією ООН проти корупції від 31 жовтня 2003 р. (ратифікована Україною із заявами Законом № 251-V від 18 жовтня 2006 р.), Цивільною конвенцією про боротьбу з корупцією від 4 листопада 1999 р. (ратифікована Україною Законом № 2476-IV від 16 березня 2005 р.), є логічним наслідком інтеграційних процесів України, засобом реалізації зобов'язань перед світовою спільнотою, покликаним продовжити імплементацію передового міжнародного досвіду у сфері запобігання та протидії корупції.

Підтвердженням цього є прийнятий пакет антикорупційних законів (так звана антикорупційна реформа), який розроблявся з участю громадськості та міжнародних неурядових організацій. Підсумком таких перетворень стало також внесення змін до розділу XVII Особливої частини Кримінального кодексу України (далі – КК України) «Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг», внаслідок чого було значно розширено перелік злочинів, віднесених законодавцем до цього розділу, що в свою чергу спричинило появу в ньому нових різновидів спеціальних суб'єктів злочину. Питання спеціального суб'єкта злочину є вкрай важливим як із погляду наукового пізнання – для правильного уявлення про природу злочинної поведінки, так і з погляду юридичної практики – для ефективної кримінально-правової кваліфікації. Адже і тепер на практиці непоодинокими є випадки кримінального переслідування загального суб'єкта злочину за злочини, які можуть бути вчинені спеціальним суб'єктом. У зв'язку з цим виникає потреба вивчення цих суб'єктів злочину: дослідження поняття та встановлення їх ознак.

Проблемами вивчення спеціального суб'єкта злочину у теорії кримінального права займалися такі вчені, як П.П. Андрушко, М.І. Бажанов, В.Г. Гончаренко, І.Я. Козаченко, М.Й. Коржанський, П.С. Матишевський, В.В. Сташис, В.Я. Тацій, В.В. Устименко, Є.В. Фесенко. Питання дослідження науковцями злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, вивчалося Р.Л. Максимовичем, Є.Л. Стрельцовим, В.І. Тютюгіним, М.І. Хавронюком, Ф.В. Шиманським та іншими. Водночас дослідження кримінальної відповідальності виключно експерта як спеціального суб'єкта злочину окремо за ознаками професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, у юридичній літературі відсутні.

Основна мета статті полягає у всебічному дослідженні експерта як одного зі спеціальних суб'єктів злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг.

Злочини, передбачені у статтях 365-2 та 368-4 КК України можуть бути вчинені спеціальним суб'єктом – особою, яка здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг.

Згідно з ч. 2 ст. 18 КК України спеціальним суб'єктом злочину є фізична осудна особа, яка вчинила у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність, злочин, суб'єктом якого може бути лише певна особа [1].

Як і будь-яка законодавча дефініція, вміщена у Загальній частині КК України, визначення спеціального суб'єкта злочину має бути основою для тих статей Особливої частини КК України, у яких названий спеціальний суб'єкт злочину. Саме у диспозиціях цих статей передбачаються ті спеціальні ознаки, наявність яких перетворює загальний суб'єкт у спеціальний, що зобов'язує у процесі тлумачення та застосування кримінально-правової норми в обов'язковому порядку їх враховувати. Найважливішою ознакою спеціального суб'єкта злочину є можливість (здатність) особи вчинити злочин, виходячи зі специфічних ознак, які його характеризують [2, с.

© Г. М. Куцкір, 2016

143]. Ознаки спеціального суб'єкта доповнюють загальне поняття суб'єкта злочину, виступаючи як додаткові. Ці спеціальні ознаки можуть бути різними, наприклад, службове становище, професія, певна діяльність, родинні відносини тощо. Таким чином, ознаки спеціального суб'єкта певною мірою є обмежувальними, бо вони визначають, що той чи інший злочин може вчинити не будь-яка особа, а тільки та, яка має такі ознаки.

Ознаки спеціального суб'єкта злочинів, передбачених у статтях 365-2 та 368-4 КК України є бланкетними, оскільки для їх з'ясування потрібно звертатися до цілої низки нормативно-правових актів України, а також описовими, оскільки законодавець у назві статті вказує на осіб, які надають публічні послуги, а у диспозиції статті перераховує тих осіб, які можуть визнаватися спеціальним суб'єктом злочинів.

Однак під час характеристики цього суб'єкта злочинів звертає на себе увагу те, що в нормах статей 365-2 та 368-4 КК України встановлюється відповідальність за злочини, вчинювані у зв'язку з наданням публічних послуг, нормативне визначення яких в законодавстві натепер є відсутнім. Не прояснює питання про те, що саме треба розуміти під професійною діяльністю, пов'язаною з наданням публічних послуг, і звернення до тексту антикорупційних законів, оскільки в них, як і в КК України, законодавець не роз'яснює, не розкриває зміст цього поняття, а лише наводить приблизний (відкритий) перелік осіб, які надають такі послуги. Віднесення тієї чи іншої особи до категорії тих, хто здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, по суті, віддане «на відкуп практиці», що, безумовно, не виключає різних тлумачень цього поняття, пов'язаних із цим помилок, зловживань, а отже, і відповідних корупційних правопорушень [3, с. 431].

Особою, яка здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, може бути аудитор, нотаріус, оцінювач, уповноважена особа або службова особа Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, а також експерт, арбітражний керуючий, приватний виконавець, незалежний посередник, член трудового арбітражу, третейський суддя (під час виконання ними цих функцій).

Крім того, суб'єктом такого злочину може бути й інша особа, яка: 1) не є державним службовцем, посадовою особою місцевого самоврядування; 2) здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг [4]. Наприклад, до останньої категорії осіб можуть належати медичні працівники, які репрезентують медичну установу сфери приватного права, але у випадку надання публічних, а не лікувальних послуг, наприклад, під час видачі довідки про стан здоров'я, під час вирішення питання щодо госпіталізації чи протезування на пільгових умовах тощо; науково-педагогічні працівники навчальних закладів приватної форми власності, але знову ж таки, у випадку надання ними публічних, а не виключно освітянських послуг, наприклад, під час оформлення відповідних документів, оцінювання рівня знань під час іспитів тощо.

Критично ставиться до цих норм М.І. Хавронюк, який зазначає, що якщо виходити з того, що публічними є лише такі послуги, що надаються за рахунок публічних коштів, тобто коштів державного чи місцевого бюджету, то варто визнати, що аудитори, приватні нотаріуси, арбітражні керуючі і третейські судді не уповноважені згідно із законом надавати публічні послуги, а тому насправді не є суб'єктами відповідальності за корупційні правопорушення [5, с. 86].

Із цією позицією важко погодитися, так як під час визначення осіб, які здійснюють діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, не можна робити прив'язку до коштів, за рахунок яких вона сплачується. Якщо все ж таки слідувати за позицією М.І. Хавронюка, то випливає, що державні нотаріуси можуть надавати публічні послуги, а приватні – ні, оскільки останні надають послуги за рахунок коштів приватних осіб, хоча згідно із Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про нотаріат» приватні нотаріуси можуть вчиняти такі самі нотаріальні дії, що й державні нотаріуси [6].

Законодавець також не повинен вдаватися до переліку кола таких осіб, який, до того ж не може бути вичерпним. Замість цього треба сформулювати поняття, у якому будуть відображені ознаки зазначених суб'єктів. Наприклад, ознаки осіб, що здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, можуть бути такі: 1) повноваження, які вони виконують, є чітко визначеними законом; 2) вони є самозайнятими особами і при цьому не є працівниками підприємств, установ, організацій; 3) свої дії вони закріплюють в офіційних документах; 4) результатом їх рішень є наслідки правового характеру, які настають для широкого кола осіб.

Всі ці суб'єкти мають коло відповідних повноважень (компетенцію). Характер, зміст та обсяг повноважень, коло обов'язків, що визначають компетенцію особи, встановлюються, зокрема, законами, постановами, наказами, положеннями, інструкціями, актами індивідуальної дії та договорами.

Компетенція особи, яка надає публічні послуги, – це коло її повноважень, якими вона наділяється відповідно до законодавства України, що забезпечують її здатність вступати у правовідносини з метою реалізації покладених на неї завдань та функцій, наповнювати конкретним змістом повноваження з надання публічних послуг.

Виникнення та припинення компетенції особи, яка надає публічні послуги, потрібно пов'язувати з певними юридичними фактами, які породжують виникнення або припинення відповідного кола прав та обов'язків особи з надання таких послуг. При цьому надзвичайно важливо визначити такий початковий та кінцевий моменти її компетенції, оскільки їх правильне встановлення впливає на вирішення питання про належність особи до спеціального суб'єкта злочину, а отже, на можливість притягнення до кримінальної відповідальності за статтями 365-2, 368-4 КК України. Законодавець, вказуючи, що ці злочини вчиняються під час виконання функцій особою, яка здійснює професійну діяльність з надання публічних послуг, передбачає не обстановку чи час вчинення злочину, а вказує саме на момент початку та припинення її компетенції. Адже у цей період особа вважається такою, що може здійснювати професійну діяльність із надання публічних послуг та визнаватися спеціальним суб'єктом злочину, передбаченого у статтях 365-2 та 368-4 КК України.

Традиційно питання віднесення експерта до службових осіб належало до дискусійних у теорії кримінального права. Так, на думку одних науковців, були всі підстави відносити експертів для службових осіб [7, с. 89], інші ж відносили до службових осіб лише експертів, які працювали у державних експертних управліннях [8, с. 44]. Деякі науковці, навпаки, наводили аргументи з приводу того, що експерт не є службовою особою [9, с. 98; 10]. Однак, враховуючи пряму вказівку законодавця на експерта як на особу, яка здійснює професійну діяльність з надання публічних послуг, можна стверджувати, що законодавець вирішив цю суперечку на користь останньої позиції. Тому експерт незалежно від того чи є він державним чи ні повинен визнаватися суб'єктом злочинів, передбачених у статтях 365-2 та 368-4 КК України. Суди України також визнають експерта особою, яка здійснює професійну діяльність з надання публічних послуг, незалежно від того, у якій установі він працює.

У кожному конкретному випадку потрібно визначати передумови та підстави виконання експертом функцій особи, яка здійснює професійну діяльність з надання публічних послуг. Зокрема, згідно з Законом України «Про судову експертизу» судово-експертну діяльність здійснюють державні спеціалізовані установи. Судові експерти державних установ отримують загальний комплекс прав та обов'язків із моменту призначення на посаду керівником установи, яке оформляється наказом.

Судовими експертами державних спеціалізованих установ можуть бути фахівці, які мають належну вищу освіту, освітньо-кваліфікаційний рівень не нижче спеціаліста, пройшли відповідну підготовку та отримали кваліфікацію судового експерта з певної спеціальності.

До проведення судових експертиз, крім тих, що проводяться виключно державними спеціалізованими установами, можуть залучатися також судові експерти, які не є працівниками цих установ за умови, що вони мають відповідну вищу освіту, освітньо-кваліфікаційний рівень не нижче спеціаліста, пройшли підготовку в державних спеціалізованих установах Міністерства юстиції України, атестовані та отримали кваліфікацію судового експерта з певної спеціальності у порядку, передбаченому Законом України «Про судову експертизу» [11]. Тобто відповідне законодавче положення визначає передумови для здійснення особою професійної діяльності з надання публічних послуг.

Судові експерти, які не є працівниками державних установ, мають бути атестованими та включеними до державного Реєстру атестованих судових експертів – це передумова для виникнення компетенції особи, яка надає публічні послуги.

Підставою для проведення експертного дослідження (а отже, виникнення компетенції експерта як особи, яка надає публічні послуги) є письмова заява (лист) замовника (юридичної або фізичної особи) з обов'язковим зазначенням його реквізитів, із переліком питань, які підлягають розв'язанню, а також об'єктів, що надаються (Інструкція про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень, затверджена наказом Міністерства юстиції України від 18 січня 1998 р. № 53/5 в редакції наказу Міністерства юстиції України від 27 липня 2015 р. № 1350/5). Виконання такої послуги закінчується складанням висновку експерта або повідомлення про неможливість надання висновку, який (яке) підписується експертом (експертами), який (які) проводив (проводили) експертизу.

Наукова і науково-технічна експертиза проводиться науково-дослідними організаціями та установами, вищими навчальними закладами, іншими організаціями та окремими юридичними і фізичними особами, які акредитовані на цей вид діяльності [12].

Початок повноважень експерта наукової та науково-технічної експертизи починається з моменту укладення договору на проведення експертизи, який визнається основним документом, що регламентує відносини між замовником і організатором у сфері наукової та науково-технічної експертизи. Договір вважається виконаним у випадку надання відповідного висновку наукової та науково-технічної експертизи.

Проаналізувавши нормативно-правові акти, що регулюють порядок проведення експертиз в Україні, зауважимо, що відповідна діяльність незалежно від виду закінчується складанням висновку експерта (що передбачає його підписання особою, яка проводила експертизу). Отже, компетенція експерта як особи, яка здійснює професійну діяльність з надання публічних послуг, припиняється з моменту, коли буде складений та підписаний відповідний висновок чи повідомлення про неможливість надання висновку (у разі проведення судової експертизи).

Отже, особою, яка здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, може бути аудитор, нотаріус, оцінювач, уповноважена особа або службова особа Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, а також експерт, арбітражний керуючий, приватний виконавець, незалежний посередник, член трудового арбітражу, третейський суддя (під час виконання ними цих функцій).

Для правильної кримінально-правової кваліфікації за статтями 365-2 та 368-4 КК України важливо визначати, чи належить особа, яка вчинила ті чи інші суспільно небезпечні діяння, до відповідного переліку осіб, які здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, а також час початку і припинення їх компетенції, адже саме протягом відповідного часу особа може визнаватися особою, яка здійснює професійну діяльність із надання публічних послуг, а отже, визнаватися суб'єктом злочину, передбаченого у статтях 365-2 та 368-4 КК України.

Література

1. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. № 2341-ІІІ // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25–26. – Ст. 131. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2341-14.

2. Плужников А.В. Соучастие в преступлении (проблема соучастия общего и специального субъекта) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / Андрей Викторович Плужников. – Москва, 2008. – 200 с.

3. Худякова Н.Ю. Суб'єкт злочину службової недбалості / Н.Ю. Худякова // Митна справа. – 2012. – № 2(80). – С. 425–432.

4. Галай А. Антикорупція: відповіді на поширені питання щодо застосування національного антикорупційного законодавства України : буклет / А. Галай, З. Загиней, К. Чумак. – К. : УФПД, 2016. – 20 с.

5. Хавронюк М.І. Науково-практичний коментар до Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» / М.І. Хавронюк. – К. : Атіка, 2011. – 424 с.

6. Про внесення змін до Закону України «Про нотаріат» : Закон України від 1 жовтня 2008 р. № 614-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 27. – Ст. 282. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/614-17.

7. Камынин И.Д. Проблемы совершенствования института наказаний в уголовном законодательстве / И.Д. Камынин // Государство и право. – 2003. – № 6. – С. 86–89.

8. Папиашвили Ш. Спорные вопросы взяточничества / Ш. Папиашвивли // Социалистическая законность. – 1968. – № 11. – С. 42–45.

9. Максимович Р.Л. Коментар Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» / Р.Л. Максимович. – Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2012. – 280 с.

10. Навроцький В.О. Кримінально-правова оцінка експертної діяльності в Україні / В.О. Навроцький // Вісник Запорізького державного університету. – 2003. – № 1. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://web.znu.edu.ua/herald/issues/archive/articles/2717.pdf.

11. Про судову експертизу : Закон України від 25 лютого 1994 р. № 4038-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 28. – Ст. 232. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4038-12.

12. Про наукову і науково-технічну експертизу : Закон України від 10 лютого 1995 р. № 51/95-ВР// Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 9. – Ст. 56. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/51/95-%D0%B2%D1%80.

Анотація

Куцкір Г. М. **Експерт як спеціальний суб'єкт злочинів у сфері професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг.** – Стаття.

У статті здійснено дослідження експерта як спеціального суб'єкта злочину за ознаками професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, а також встановлено час початку і припинення його повноважень, якими він наділяється для надання таких послуг.

Ключові слова: спеціальний суб'єкт злочину, експерт, особи, які здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, повноваження.

Аннотация

Куцкир Г. М. **Эксперт как специальный субъект преступлений в сфере профессиональной деятельности, связанной с предоставлением публичных услуг.** – Статья.

В статье осуществлено исследование эксперта в качестве специального субъекта преступления по признакам профессиональной деятельности, связанной с предоставлением публичных услуг, а также установлено время начала и прекращение его полномочий, которыми он наделяется для оказания таких услуг.

Ключевые слова: специальный субъект преступления, эксперт, лица, которые осуществляют профессиональную деятельность, связанную с предоставлением публичных услуг, полномочия.

Summary

Kutskir H. M. **Expert as a special subject of crimes in the sphere of professional activities related to the provision of public services.** – Article.

The article presents a study expert as a special subject of crimes in the sphere of professional activities related to the provision of public services and set start time and termination of his powers, which he shall have to provide such services.

Key words: special subject of the crime, expert, persons who perform professional activities associated with the provision of public services, powers.

УДК 343.3

Ю. М. Піцик
начальник відділу роботи з кадрами
прокуратури міста Києва

МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД У СФЕРІ ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИНАМ ПРОТИ ВЛАСНОСТІ, ЩО ВЧИНЯЮТЬСЯ У КІБЕРПРОСТОРІ

Постановка проблеми. Кіберзлочини (у тому числі й кіберзлочини проти власності) є злочинами міжнародного рівня, оскільки відбуваються поза державними кордонами. У зв'язку з цим у багатьох країнах світу сформувалися власні уявлення про протидію кіберзагрозам. Звісно ж, що для розробки найбільш ефективних заходів протидії кіберзлочинам проти власності в Україні необхідно звернутися до досвіду міжнародних організацій і зарубіжних країн. Через транскордонний характер таких кіберзлочинів необхідність у міжнародному врегулюванні даної проблеми виникла ще в 70-х, 80-х роках минулого століття.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанням нормативно-правового визначення основних термінів у сфері інформаційної безпеки приділялася увага у наукових працях Д. Азарова, С. Бородіна, О. Книженко, О. Користіна, Л. Краснова, М. Карчевського, М. Литвинова, Ю. Ляпунова, С. Максимова, А. Музики, А. Новікова, О. Радутного, М. Погорецького та інших.

Метою статті є дослідження міжнародного досвіду у сфері протидії злочинам проти власності, що вчиняються у кіберпросторі.

Результати дослідження. У той час у XX ст. у багатьох країнах (Італія – 1978 р., Австралія – 1979 р., Великобританія – 1981 р., США – 1980 р., Данія і Канада – 1985 р., Німеччина – 1986 р., Австрія, Японія і Норвегія – 1987 р., Франція і Греція – 1988 р.) вже існували перші норми про встановлення кримінальної та адміністративної відповідальності за вчинення комп'ютерних злочинів. Однак ці норми дуже відрізнялися одна від одної, вони містили різні визначення одного і того ж злочину, трактувалися по-різному і часто суперечили одна одній.

У зв'язку з цим, з метою уніфікації національних законодавств 13 вересня 1989 року на засіданні Комітету міністрів Ради Європи була прийнята Рекомендація № 89 (далі – Рекомендація), що містить перелік комп'ютерних правопорушень. Країнам-учасницям ЄС було рекомендовано на основі прийнятого переліку розробити єдину кримінальну стратегію боротьби з кіберзлочинами.

Зокрема перший перелік містив «мінімальний» список правопорушень, заборонених на території ЄС. До них було віднено: 1) комп'ютерне шахрайство; 2) комп'ютерна підробка; 3) пошкодження комп'ютерної інформації та комп'ютерних програм; 4) комп'ютерний саботаж; 5) несанкціонований доступ до комп'ютерних мереж; 6) несанкціоноване перехоплення даних; 7) несанкціоноване копіювання захищених комп'ютерних програм.

Другий список містив додатковий («необов'язковий») перелік правопорушень. До них було віднесено: 1) зміна інформації або комп'ютерних програм; 2) комп'ютерне шпигунство; 3) протизаконне застосування комп'ютера; 4) несанкціоноване застосування захищених комп'ютерних программ [1].

Ця Рекомендація була однією з перших реакцій міжнародної спільноти на кіберзагрозу, і, що примітно, «мінімальний» або обов'язковий перелік правопорушень, заборонених на території ЄС очолив такий злочин проти власності як кібершахрайство. Через кілька років, на 93-му пленарному засіданні 56-ій сесії Генеральної Асамблеї ООН, була прийнята Резолюція №56 / 261 від 31 січня 2002 року, що закликає до посилення боротьби з комп'ютерною злочинністю. У Резолюції було запропоновано розвивати національні законодавства країн-членів ООН про кримінальну відповідальність за кіберзлочини і розробити комплекс заходів щодо боротьби зі злочинами, пов'язаними з використанням високих технологій та компьютерів.

У цей день проблема кіберзлочинності вийшла за межі окремих країн і стала однією з світових проблем, нарівні з міжнародним тероризмом і торгівлею наркотиками. Особливу роль в питанні протидії міжнародній кіберзлочинності виконувала «Велика Вісімка» (G-8). Так, 26 червня 1996 року у Франції, в місті Ліон (Франція) відбулися чергові збори «G-8», підсумком якого став Регламент № 16, згідно якого держави-члени «G-8» повинні змінити законодавчі норми, задля гарантування криміналізації і караності діянь, які вчиняються з використанням сучасних технологій.

Держави-члени «G-8» домовилися про вдосконалення зв'язку між співробітниками правоохоронних органів різних країн з метою обміну досвідом та сприяння в подальшій діяльності. На виконання даного Регламенту була створена т.зв. «Ліонська група. Через деякий час, за прикладом Німеччини і Франції, в інших країнах-членах «G-8» були створені спеціальні правоохоронні органи, які в цілодобовому режимі здійснюють

© Ю. М. Піцик, 2016

комплекс заходів щодо розвитку міжнародного співробітництва в боротьбі з кіберзлочинністю [2].

На той час в Німеччині в складі Поліцейського управління Мюнхена з 1994 року вже існувала спеціальна Група по боротьбі зі злочинами в сфері високих технологій, а у Франції – Служба з протидії зловживанням у сфері високих технологій. У Великобританії в 2001 році було створено Національне підрозділ по боротьбі зі злочинами в сфері високих технологій, а 1 квітня 2006 було створено Національне агентство з боротьби з організованою злочинністю. У зв'язку з реформою 2013 року функції по боротьбі з комп'ютерною злочинністю були передані Національному підрозділу протидії кіберзлочинам [3].

У 2013 році влада Японії також повідомила про створення відділення поліції по боротьбі з кіберзлочинам. Європейський союз також відреагував на проблему кіберзлочинності, створивши цілу мережу правоохоронних органів для боротьби з нею: «Європейський центр кіберзлочинів» (European cybercrime centre), або «ЄС-3», який складається з 10 самостійних груп і команд, які здійснюють аналіз статистичних даних, підготовку спеціальних способів виявлення і затримання кіберзлочинців тошо.

Ще одним міжнародним актом, спрямованим на протидію комп'ютерним злочинам, є Будапештська Конвенція Ради Європи «Про кіберзлочинність» від 23 листопада 2001 року. Конвенція поділяє всі кіберзлочини на 5 груп: 1. злочини проти конфіденційності, цілісності та доступності комп'ютерних даних і систем (незаконний доступ, перехоплення; втручання в дані і в систему); 2. злочини, пов'язані з використанням комп'ютера як засобу вчинення злочинів, тобто як засіб маніпуляції інформацією (комп'ютерне шахрайство та підроблення); 3. злочини, пов'язані з контентом, тобто змістом даних, розміщених в комп'ютерних мережах; 4. злочини, пов'язані з порушенням авторського права і суміжних прав; 5. акти расизму і ксенофобії.

У 2010 році в Бразилії пройшов дванадцятий Конгрес ООН, на якому обговорювалися питання боротьби з комп'ютерними злочинами і розробки державної кібербезпеки. На Конгресі було розглянуто рекомендація щодо необхідності вивчення питання кіберзлочинності і прийняття рішення по розробці Глобальної Конвенції щодо боротьби з нею [4].

Безумовно, на міжнародному рівні проблема протидії кіберзлочинам, у тому числі і кіберзлочинам проти власності, стоїть дуже гостро. У той час як на міжнародному рівні розгортаються дискусії і суперечки, на національному рівні багато держав самостійно протидіють таким злочинам, приймаючи державні стратегії кібербезпеки і удосконалюючи кримінальне законодавство. Значення стратегій кібербезпеки різних країн складно переоцінити – вони є універсальним маркером, за допомогою якого можна простежити, в які сфери суспільного життя тієї чи іншої країни проникла кіберзлочинність. Однак, згідно з даними Європейського агентства з мережевої інформаційної безпеки («ENISA»), не у всіх країнах існує власна стратегія кібербезпеки.

Серед найпоширеніших напрямків державної політики щодо боротьбі з кіберзлочинами в різних країнах стали:

1. захист стратегічних і урядових інформаційних систем від кібер-атак і актів кібер-тероризму (Німеччина, Великобританія, Канада, Литва, Люксембург, Нідерланди, США, Естонія);

2. правове регулювання, а також вдосконалення кримінального та інформаційного законодавства (Німеччина, Канада, Люксембург, США, Естонія, Японії);

3. захист інформації та персональних даних (Словаччина, Франція, Чеська Республіка, Литва);

4. державне і міжнародне співробітництво (Люксембург, США, Японія). Серед інших напрямків можна виділити навчання співробітників правоохоронних органів і інформування громадян про кібер-загрози (Люксембург, Естонія) та просування міжнародних стандартів економічної безпеки (США, Люксембург).

З аналізу стратегій кібербезпеки різних країн видно, що найбільш загальним напрямком державної політики є захист стратегічних і урядових інформаційних систем, таких як інформаційна система на об'єктах атомної енергетики, об'єктах бюджетної та фінансової сфери, державних банках, в нафтопромисловому і військово-промисловому комплексі. Отже, більшість країн, які розробили національні стратегії кібербезпеки, сприймають загрозу від кіберзлочинів, як загрозу національній безпеці.

Основним заходом протидії в більшості випадків є правове регулювання: вдосконалення кримінального, адміністративного та інформаційного законодавства, криміналізація нових діянь, посилення відповідальності за вже існуючі кіберзлочини.

Законодавство різних країн має безліч особливостей і відмінностей, проте існують норми, що зустрічаються в Кримінальних кодексах майже всіх країн, до них можна віднести такі кіберзлочини проти власності: комп'ютерне шахрайство або комп'ютерне розкрадання; викрадення відомостей, що становлять комерційну таємницю шляхом неправомірного доступу до комп'ютерної інформації (кіберкрадіжка); вимагання з використанням засобів комп'ютерної техніки тощо.

Особливість кібершахрайства і його основна відмінність від звичайного шахрайства в законо-

давстві всіх країнах відображені по-різному, але зміст залишається одним – це розкрадання чужого майна шляхом використання засобів комп'ютерної техніки.

Зокрема Кримінальний кодекс Республіки Білорусь [5] в Примітці 1 до Глави 24 «Злочини проти власності» дає визначення розкрадання як «умисне протиправне безоплатне заволодіння чужим майном або правом на майно з корисливою метою шляхом крадіжки, грабежу, розбою, вимагання, шахрайства, зловживання службовими повноваженнями, привласнення, розтрати або використання комп'ютерної техніки». Іншими словами, розкрадання, вчинене з використанням комп'ютерної техніки, є самостійною формою розкрадання в законодавстві Республіки Білорусь.

Так, ця форма розкрадання передбачена статтею 212 КК Республіки Білорусь. Відповідно до частини 1 цієї статті викрадання майна шляхом зміни інформації, що обробляється в комп'ютерній системі, що зберігається на електронних носіях або переданої мережами передачі даних, або шляхом введення в комп'ютерну систему неправдивої інформації карається штрафом, або позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на той самий строк.

Викрадання шляхом використання комп'ютерної техніки також згадується в статтях: викрадання наркотичних засобів, психотропних речовин та їх прекурсорів (ст. 327 КК Республіки Білорусь); викрадання радіоактивних матеріалів (ст. 323 КК Республіки Білорусь); викрадання вогнепальної зброї, боєприпасів або вибухових речовин (ст. 294 КК Республіки Білорусь) тощо.

У статті 216 КК Республіки Білорусь описані можливі способи заподіяння майнової шкоди без ознак розкрадання, до яких крім обману і зловживання довірою віднесена і модифікація комп'ютерної інформації.

Кримінальний кодекс Данії [6] у статті 279 «а» визначає комп'ютерне шахрайство *(atabedrageri)* як «незаконну зміну, доповнення або стирання інформації або програми, яка використовується для електронної обробки даних з метою отримання для себе або для інших осіб незаконної вигоди».

Кримінальний кодекс Італії містить одразу дві статті щодо комп'ютерного шахрайства *(Frode informatica)*. Стаття 640 КК Італії присвячена звичайному комп'ютерному шахрайству, тобто розкрадання, вчиненого шляхом «втручання в роботу комп'ютерних систем», в той час як стаття 640 (1) присвячена пособництву в комп'ютерному шахрайстві шляхом видачі сертифіката електронного подпісу [7].

У статті 287 Кримінального кодексу Китайської Народної Республіки встановлюється відповідальність за використання комп'ютера для заволодіння грошовими коштами шляхом шахрайства чи іншого *розкрадання (liyong jisuanji shishi fanzui de tishi)*. Дана стаття є бланкетною, в залежності від розміру і ступеня шкоди, санкція визначається іншими статтями Кримінального кодексу КНР, при цьому максимальним видом покарання за вчинення даного злочину є смертна кара [8].

Пункт «а» частини 3 статті 138ab КК Нідерландів передбачає відповідальність за «віртуальне шахрайство». Згідно з цим пунктом «неправомірне проникнення в комп'ютер, вчинене через телекомунікаційну інфраструктуру або телекомунікаційний пристрій, що використовується для обслуговування населення («Інтернет») з метою отримання для себе незаконних доходів, карається позбавленням волі на строк до чотирьох років або штрафом четвертої категорії». Цікавим є той факт, що даний злочин розташоване в Розділі V «Злочини проти громадського порядку» [9].

В розділ XXXV «Злочини проти власності» КК Республіки Польщі включена стаття 287, що встановлює відповідальність за «розкрадання шляхом шахрайства, що супроводжується знищенням, зміною, модифікацією комп'ютерної інформації». Закон США «Про шахрайство і зловживання з використанням комп'ютера» №1030 1986 року встановлює поняття «шахрайство з використанням комп'ютера» *(fraud with computers)*, під яким в пункті (A) (4) розуміється «умисне, з метою розкрадання, здійснення неправомірного доступу до захищеного комп'ютера або здійснення такого доступу без дозволу» [10].

Відповідальність за комп'ютерне шахрайство передбачена в статті 263a КК ФРН *(computerbetrug)*. Відповідно до частини 1 цієї статті кожен, «хто діє з метою отримання для себе або третьої особи протиправної майнової вигоди і цим завдає шкоди майну іншої особи за допомогою впливу на результат обробки даних комп'ютера, складаючи неправильні програми, використи-користовуючи неправильны або неповны даны, несанкціоноване застосування даних або впливу на такий процес будь-яким іншим неправомірним способом, підлягає кримінальній відповідальності і покаранню у вигляді позбавлення волі на строк до 5 років або у вигляді штрафа» [11].

У Кримінальному кодексі Естонії [12] стаття 268 «Комп'ютерне шахрайство» *(arvutikelmus)* розташована у Главі 14 «Злочини у сфері комп'ютерної інформації та обробки даних», згідно з якою «отримання чужого майна, майнової або іншої вигоди шляхом введення комп'ютерних програм або інформації, їх модифікації, знищення, блокування або іншого виду втручання в процес обробки інформації, що впливає на результат обробки інформації і обумовлює

заподіяння прямого майнового або іншого шкоди власності другої про особи, карається штрафом, або арештом, або позбавленням волі на строк від одного року до шести років».

У Південній Кореї шахрайство з використанням комп'ютера *(keompyuteodeung sayongsagi)* передбачено статтею 247-2 Кримінального кодексу. Воно може бути вчинено шляхом використання інформації, введення помилкових або неналежним чином оброблених даних в технічні засоби, включаючи комп'ютер [13].

В Японії діє Закон «Про несанкціоноване проникнення в комп'ютерні мережі» 2000 року. Даний закон не виділяє комп'ютерне шахрайство як самостійний вид злочинів, але встановлює відповідальність за несанкціоноване проникнення в комп'ютерні мережі з метою викрадення.

Таким чином можна побачити, що законодавці різних країн пішли різними шляхами в визначенні кібершахрайства: одні визнали його в якості самостійного виду злочинів проти власності, інші виділили в якості нового виду шахрайства, треті при побудові норми використовували в якості способу неправомірний доступ до комп'ютерної інформації.

З огляду на історичний аспект кожної з країн, а також їх юридичні традиції, кожен з варіантів має право на існування, однак для України найбільш прийнятним, на нашу думку, є підхід Республіки Білорусь, кримінальне законодавство якої найбільш близьке до нашого.

Наступним видом кіберзлочинів проти власності є «кібервимагання». Зокрема кібервимагання закріплено в Кримінальному законодавстві Нідерландів. Так, частина 2 статті 317 КК Нідерландів виступає в якості примітки до статті щодо класичних складів вимагання *(afpersing)*. Згідно з цією статтею, «покарання, передбачене в частині 1 статті 317 КК Нідерландів (вимагання), також застосовується до особи, яка висловлює вимоги під загрозою пошкодження або знищення даних, що зберігаються на комп'ютерному пристрої».

Подібний склад закріплений в пункті (A) (7) Закону № 1030 США: «вимагання з використанням комп'ютера» *(extortion with computers)* – «то є запит або вимога грошей або інших цінних предметів, під загрозою заподіяння шкоди захищеному комп'ютерові або під загрозою неправомірного доступу до інформації, що зберігається в ньому». За вчинення даного діяння передбачено покарання у вигляді штрафу та / або позбавлення волі на строк до 10 років. Варто зазначити, що у вітчизняному кримінальному законодавстві на сьогоднішній день відсутня спеціальна норма про таке вимагання.

Окрім кримінально-правового регулювання, в якості заходів протидії кіберзлочинам в зарубіжних країнах застосовуються і інші, часто більш ефективні заходи. Так, проблема анонімності користувачів кіберпростору, що є однією з причин існування кіберзлочинності, в деяких країнах вирішена на адміністративному рівні.

Наприклад, після терористичного акту 11 березня 2004 року в Мілані італійська влада зобов'язали всіх користувачів Інтернет-кафе і громадських точок доступу в мережу «Інтернет» пред'являти паспорт або ідентифікаційну карту. Без пред'явлення таких документів співробітники Інтернет-кафе не мають права надати користувачеві доступ в мережу.

Схожим шляхом пішла влада Китайської Народної Республіки в 2011 році. Кожен користувач китайського сегменту інформаційного простору при реєстрації в соціальних мережах і на інших сайтах зобов'язаний вводити паспортні дані, інакше доступ до таких сайтів для цього користувача буде закритий. Такі заходи були викликані поширенням шахрайства в кіберпросторі КНР. Вони сильно вплинули на зовнішній вигляд кіберпростору Китаю, фактично знищивши свободу спілкування. Однак свій внесок у протидію кіберзлочинності дані нововведення внесли – рівень кіберзлочинності в соціальних мережах Китаю різко знизився.

Безумовно, нормативне регулювання на сьогоднішній день залишається найпоширенішим заходом протидії кіберзлочинів у всіх країнах, в той час як інші заходи (підвищення фінансування правоохоронних органів, навчання їх співробітників і інформування громадян) застосовуються скоріше як додаткові і супутні. В цілому міжнародний і зарубіжний досвід протидії кіберзлочинності можна охарактеризувати як неузгоджений і тому малоефективний. Різні країни по-різному визначають комп'ютерні злочини, в одних державах діяння криміналізоване вже понад 30 років, в той час як в інших воно залишається законним.

На міжнародному рівні приймаються конвенції, які носять скоріше політичний, ніж правовий характер. У той же час на національних рівнях склалися свої напрямки кримінально-правової політики протидії кіберзлочинності та підходи побудови кримінально-правових норм.

В одних країнах приймаються нові, спеціальні норми про той чи інший традиційний злочин проти власності, який став кіберзлочином (Данія, США, ФРН, Естонія), в той час як в інших розширюється саме поняття злочину шляхом додавання нового способу його вчинення (Республіка Білорусь).

Висновок. Грунтуючись на вищенаведеному, можна зробити наступні висновки: 1. найбільш загальним напрямом державної політики різних країн є захист стратегічних і урядових інформаційних систем, таких як інформаційна система на об'єктах атомної енергетики, об'єктах бюджетної

та фінансової сфери, державних банках, в нафтопромисловому і військово-промисловому комплексі.; 2. Основним заходом протидії в більшості країн є правове регулювання: вдосконалення кримінального, адміністративного та інформаційного законодавства, криміналізація нових діянь, посилення відповідальності за вже існуючі кіберзлочини; 3. найпоширенішими складами кіберзлочинів проти власності в кримінальному законодавстві різних країн є: кібершахрайство та кібервимагання; 4. криміналізація нових складів кіберзлочинів не є оптимальним рішенням для кримінального законодавства України. Більш ефективним рішенням, на наш погляд, було б вдосконалення чинного кримінального законодавства за рахунок розширення поняття «шахрайства», «вимагання» і так далі, а також врахування використання засобів комп'ютерної техніки в якості обставини, що обтяжують покарання.

Література

1. Рекомендація Ради Європи № (89) 9 від 13.09.1989 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command= com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=610660&SecMode=1&DocId=702280&Usage=2.

2. Сухаренко А.Н. Современные криминальные вызовы и угрозы информационной безопасности [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://sartraccc.ru/Press/special/contr_terror_1_12.pdf

3. Інформаційний песурс «Информационная безопасность». [Електронний ресурс]. – Режим доступу: URL:http://www.itsec.ru/newstext.php?news_id=91024

4. Киселёв А.К. Киберпреступность – взгляд из Европы. // Библиотека криминалиста. – 2013. – № 5 (10) – С. 311, 312.

5. Кримінальний кодекс Республіки Білорусь. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: URL:http://etalonline.by/?type=text&regnum=hk9900275 #load_text_none_1

6. Кримінальний кодекс Данії. [Електронний ресурс]. – Режим доступу:https://www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=152827#Kap28

7. Кримінальний кодекс Італії [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.altalex.com/?idnot=36653.

8. Кримінальний кодекс Китайскої Народної Республіки [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://constitutions.ru/archives/403.

9. Кримінальний кодекс Нідерландів. [Електронний ресурс]. – Режим доступу:http://wetten.overheid.nl/BWBR0001854/TweedeBoek/TitelV/Artikel138ab/geldigheidsdatum.

10. Свод законодательства США Раздел 18, часть 1, глава 47, §1030 Computer Fraud and Abuse Act (CFAA) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/1030.

11. Кримінальний кодекс Німеччини [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://lexetius.com/StGB/263a.

12. Кримінальний кодекс Естонії. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.hot.ee/almanach/kriminaalseadustik.html.

13. Кримінальний кодекс Республіки Корея. [Електронний ресурс]. – Режим доступу:http://www.crime.vl.ru/index.php?p=1324&more=1.

Анотація

Піцик Ю. М. **Міжнародний досвід у сфері протидії злочинам проти власності, що вчиняються у кіберпросторі.** – Стаття.

У статті проведено дослідження міжнародного досвіду у сфері протидії злочинам проти власності, що вчиняються у кіберпросторі. З цією метою проаналізовано нормативно-правові акти зарубіжних країн.

Ключові слова: кіберзлочини, кіберзлочини проти власності, злочини у сфері інформаційних відносин, кіберзлочинність, комп'ютерні злочини.

Аннотация

Пицик Ю. М. **Международный опыт в сфере противодействия преступлениям против собственности, совершаемых в киберпространстве.** – Статья.

В статье проведено исследование международного опыта в сфере противодействия преступлениям против собственности, совершаемых в киберпространстве. С этой целью проанализированы нормативно-правовые акты зарубежных стран.

Ключевые слова: киберпреступления, киберпреступления против собственности, преступления в сфере информационных отношений, киберпреступность, компьютерные преступления.

Summary

Pitsyk Yu. M. **International experience in the field of counteraction to property crimes committed in cyberspace.** – Article.

The article deals with the study of international experience in counteraction to property crimes committed in cyberspace. For this purpose, the normative legal acts of foreign countries are analyzed.

Key words: cybercrime, cybercrime against property, crimes in the field of information relations, cybercrime, computer crimes.

УДК 343.9

В. М. Трепак
кандидат юридичних наук

КОРУПЦІЯ В УКРАЇНСЬКІЙ ОСВІТІ ЯК ПРІОРИТЕТНИЙ ОБ'ЄКТ ПРОТИДІЇ

Звична для наукових статей вступна частина цієї публікації могла б бути іншою, якби не абсолютно достатнє для її мети формулювання, закріплене в Законі України «Про освіту». Останнє в повній мірі відображає ключову сутність розглядуваної нижче проблематики, а тому не потребує авторських зусиль для викладення ексклюзивної преамбули, вдало визначаючи освіту як основу інтелектуального, культурного, духовного, соціального, економічного розвитку суспільства і держави, метою якої є всебічний розвиток людини як особистості та найвищої цінності суспільства, розвиток її талантів, розумових і фізичних здібностей, виховання високих моральних якостей, формування громадян, здатних до свідомого суспільного вибору, збагачення на цій основі інтелектуального, творчого, культурного потенціалу народу [1].

Тому не потребує доведення твердження, що недоліки в системі освіті найболючіше відображаються на довгострокових перспективах кожного народу, хоча й залишаються непомітними при поверхневому аналізі, і Україна тут не виняток. Не піддається сумніву і те, що знання, які отримує юний громадянин в школі та інших навчальних закладах, в найбільшій мірі впливають на формування його світогляду, далеко наперед визначаючи особисте ставлення до власних прав і обов'язків, ментально відмежовуючи уявлення про правомірну та неправомірну поведінку. При цьому такі знання засвоюються не тільки через традиційні засоби навчального процесу, але й отримуються від інших уособлених і неуособлених джерел, у тому числі проявів корупції, свідком яких неприйнятно часто стає український учень (студент), наперед втрачаючи ще не утверджену віру в чесне, справедливе, демократичне суспільство.

Для тих, хто сумнівається в гостроті поставленої проблеми та має легковажні ілюзії щодо стану справ у цій сфері, достатньо хоча б епізодично ознайомитися з широко представленими результатами різноманітних соціологічних досліджень із теми. Так, наприклад, згідно з даними Барометру світової корупції 43% українців вважають освітню систему «надзвичайно корумпованою», а 33% опитаних, задіяних в освітньому процесі, протягом року сплачували хабар. Зовсім некорумпованою освітню систему визнали лише 2% респондентів [2].

Ця статистика не була б такою вражаючою, якби не та обставина, що корупція в освіті має особливо довгостроковий вплив, створюючи підґрунтя для подальшого укорінення корупції в суспільстві загалом, спотворюючи аксіологічну парадигму його існування, а також наносить непоправної шкоди, гальмуючи, зокрема, й економічний розвиток країни та негативно впливаючи на можливе інноваційне зростання з огляду на різке зниження рівня якості освіти. Освічене суспільство – це стратегічний ресурс держави, який робить її конкурентоспроможною на світовому ринку. Натомість, на думку експертів, ситуацію, що існує сьогодні в українській освітній галузі, можна характеризувати як кризову. Не останню роль у цьому відіграє корупційний складник, починаючи з навчальних закладів дошкільного типу і закінчуючи вищими навчальними закладами (ВНЗ) [3].

Недаремно ще Сократ вважав, що коріння злочинності слід шукати в поганому вихованні, недоліках системи освіти: людина, як він вказував, поводить себе погано тому, що не знає, в чому її благо [4, с. 39]. Наведене класичне твердження, що справедливе в контексті загальної характеристики злочинності, ще більше підходить для спеціального застосування під час оцінки природи корупції, так само, як і висновок Ч. Беккаріа, який до основних засобів боротьби зі злочинністю зараховував, окрім іншого, виховання в людях поваги до закону замість страху перед владою, надаючи особливе значення просвітництву і вихованню, вказуючи, що найбільш вірним, хоча і найбільш важким засобом запобігання злочинності є вдосконалююче виховання [5, с. 45].

Та й в сучасній кримінології особа злочинця на різних рівнях наукової абстракції досліджується не як уроджений феномен із певною генетично закладеною злочинною програмою, а як продукт недостатньої соціалізації і негативного соціального впливу. Фундаментальним у вітчизняній та світовій кримінології є положення, що майбутнім злочинцем особа стає внаслідок слабкої позитивної соціалізації [4, с. 15]. По-суті ж, першим публічним засобом соціалізації людини в Україні і є система закладів освіти, хоча виконує вона вказану місію недостатньо успішно. Більше того, як це ні парадоксально, система національної освіти є одним із джерел підвищеного корупціогенного потенціалу українського суспільства, непрямо впливаючи на деструктивне формування особистості значної частини майбутніх правопорушників.

© В. М. Трепак, 2016

Дійсно, корупція глибоко проникла в усю систему та структуру вітчизняної освіти, завдаючи, по суті, непоправної шкоди, що носить не стільки безпосередній, скільки прихований та відкладений характер. В Україні, де, відповідно до Конституції, повна загальна середня освіта є обов'язковою, практично кожен громадянин проходить через цю систему, рано чи пізно зіштовхуючись з її корупційними недоліками. І якщо на дошкільному етапі чи в молодших класах вони хоча б не зачіпають свідомості дитини, то старші учні та студенти навчальних закладів уже цілком здатні усвідомити стан речей та реально оцінюють сутність і значення дій недобросовісних представників академічної адміністрації, вчительсько-викладацького складу. У той же час, не завжди маючи можливість протистояти нав'язуваним корупційним стереотипам, молодь, що навчається, сприймає пропоновану їй модель поведінки як ефективну та таку, що цілком відповідає суспільним нормам, як засіб досягнення цілей. Батьки, керуючись, на їх думку, добрими намірами, у свою чергу, своїми ж діями, спрямованими на «створення сприятливих умов для навчання дітей», тільки підсилюють таке переконання. Відповідно, подвійна мораль, якої непрямо навчають у такий спосіб людину, що перебуває в стані свого психологічного становлення, стає в багатьох випадках основою її спотвореного світогляду на все подальше життя.

Корупція в освіті як джерело загальнонаціональної корупції. Відтак згадана вище негативна соціалізація починається вже зі школи та глибоко укорінюється у свідомості та підсвідомості дитини. У той же час належна увага держави до протидії корупції на цьому етапі системи виховання практично не приділяється, хоча боротися тут із нею, з урахуванням особливостей, про які буде сказано пізніше, було б найпростіше, і проблема могла б бути вирішена ще в зародку, не задавнюючись на пізніші етапи. Це відіграло б надзвичайно важливу роль у всьому антикорупційному процесі в Україні, який уже набридає суспільству своєю безпорадністю ось уже більше як чверть століття. Очевидно, що належна увага до запобігання корупції в школі сприяла б і зменшенню цього явища на рівні вищої освіти, в університетах.

Звичайно, всебічно запобігати корупції в освіті, в тому числі на університетському рівні, значно складніше, ніж прямолінійно боротися з її наслідками, очевидними проявами, що теж, безперечно, потрібно робити, але з усвідомленням меж цього методу. Запобігання ж корупції через виявлення та усунення її причин, справді, є набагато ефективнішим, хоча й потребує набагато серйознішої роботи, значно більших інтелектуальних та організаційних ресурсів. При цьому посилання на відсутність таких ресурсів як пояснення відсутності відповідної роботи є неприйнятними, оскільки перші, безумовно, є в наявності, а другі можна і слід обов'язково знайти. Корупція в освіті є однією з основних причин високого рівня корупції в Україні загалом як комплексного загальнонаціонального суспільно-правового явища.

Безумовно, противники такої тези можуть запропонувати протилежну логіку, що корупція в освіті є не однією з причин, а лише наслідком загальносоціальної несприятливої ситуації, з чим можна погодитись тільки частково (в тому плані, що це взаємопов'язані явища). Але позиція апологетів такого підходу не враховує всю комплексність корупції, що характеризується різними критеріями, зрізами та проявами, з різним ступенем складності та укоріненості, кожен з яких зумовлений своєрідними факторами, має свій ступінь поширеності, неоднаково проявляється і впливає один на одного та на суспільне життя в цілому, потребує окремої методології теоретичного дослідження і практичної роботи у сфері її протидії. Тому потрібно виходити з того, що ефективна боротьба з корупцією можлива тільки шляхом з'ясування всіх прихованих першопричин кожної очевидної проблеми, які проявляються в різних формах, але мають спільне походження.

Так, як відомо, основним суб'єктом корупційного правопорушення є службова особа, а цього статусу зазвичай набувають випускники саме вищих навчальних закладів, що не потребує статистичного підтвердження. Для більшості ж вакансій службовців вища освіта взагалі є обов'язковою вимогою. Спостерігаючи корупційні практики під час навчання чи, ще гірше, залучаючись до них безпосередньо, здобувши, врешті-решт, вищу освіту, такий випускник, природньо, не позбувається здобутих звичок під час виконання службових обов'язків на отриманій завдяки диплому роботі. Відтак рівень корупції на вищому академічному рівні мусить бути зведений до мінімуму та каратися безкомпромісно, а корупціогенні фактори тут мають усуватися першочергово та з особливою увагою. Ступінь концентрації антикорупційної активності у вищих закладах освіти має бути найвищим. У першу чергу це стосується тих ВНЗ та їх факультетів, що готують майбутніх державних службовців, особливо працівників судових і правоохоронних органів, спецслужб, органів державної виконавчої влади та місцевого самоврядування.

Іншими словами, слід надалі не допускати ситуації, коли освіта приносить не користь, а шкоду суспільству. Із цього приводу, аналізу-

ючи кримінологічні аспекти особи хабарника, М. Мельник відзначає істотне підвищення освітнього рівня хабарників: «Якщо в 1990 році лише кожний другий (52,9%) хабарник мав вищу або середню спеціальну освіту, то на сьогодні питома вага таких осіб серед хабарників уже становить понад 80%. Наявність відповідного рівня освіти зумовлюється характером службової діяльності службових осіб та особливостями посад, які вони обіймають. Його підвищення, яке вимагається потребами ефективного виконання службових обов'язків, може мати негативний наслідок удосконалення способів вчинення корупційних злочинів, підвищення характеру та ступеня їх суспільної небезпеки» [6, с. 180]. Звертається увага на цікаву закономірність: традиційно найвищим серед осіб, які вчиняють службові злочини, є освітній рівень тих, хто вчиняють зловживання владою або службовим становищем (упродовж останніх десяти років він коливався в діапазоні 80-90%).

Причини корупції в освіті: загальна характеристика. Причини виникнення корупції у сфері освіти на серйозному рівні аналізуються не так часто, як цього потребує складність ситуації. При цьому перелік таких причин зазвичай наводиться однаковий і умовно об'єднується в три наступні групи: 1) об'єктивні причини, до яких належать низький рівень заробітної плати освітян, обмежена кількість місць на бюджетну форму навчання за престижними спеціальностями або в рейтингових вищих навчальних закладах, недосконалість законодавства, спрямованого на запобігання та протидію корупції; 2) суб'єктивні причини, а саме: розчарування й апатія з боку викладачів до навчального процесу, який є ускладненим відповідно до вимог Болонської системи і не приносить достатніх матеріальних винагород; відсутність пошани до викладацької роботи з боку студентів; замовчування студентами випадків давання і вимагання грошової чи іншої матеріальної винагороди; 3) об'єктивно-суб'єктивні причини, зокрема: відпрацьовування особою витрат у зв'язку з влаштуванням на викладацьку роботу, недостатні правові та соціальні гарантії захисту освітян [7].

Світовий банк називає свої чотири причини процвітання корупції, які застосовні до сфери освіти: 1) наявність можливостей; 2) невисокі шанси бути спійманим через брак прозорості та неефективну роботу правоохоронних органів; 3) низька мотивація для наділених владою осіб через низькі зарплати та непевність у завтрашньому дні; 4) загальна культура чи обставини, які змушують вдаватися до протиправних дій [8].

Погоджуючись з частиною наведених висновків, вважаємо за необхідне розглянути їх та деякі інші проблеми аналізованої сфери детальніше, з більшим урахуванням національних особливостей, назвавши основні причини корупції в освіті, однією з яких, справді, небезпідставно називають недостатнє матеріальне забезпечення працівників освіти та навчальних закладів.

Недостатнє матеріальне забезпечення. Переважна більшість вчителів та директорів не задоволені своїм статусом у суспільстві (82% та 59% відповідно), а ще більше – рівнем соціального забезпечення (93% та 94% відповідно). Приблизно стільки ж опитаних вчителів та директорів не задоволені рівнем своєї заробітної платні – 89% [9]. Це спонукає значну частину молодого покоління та їх батьків не розцінювати випадки надання освітянам (отримання ними) неправомірної вигоди як прояви корупції, а як цілком поширені та звичні явища в українському суспільстві – допомогу школі (фінансування якої здебільшого є недостатнім) або знак вдячності вчителям. Природно, що (подібно до медичної галузі) більшість батьків розглядають підвищення зарплати вчителям (54,2%) та збільшення фінансування сфери освіти (48,4%) як дієві механізми подолання корупції в загальноосвітніх школах [10].

Прикметно, що цю позицію поділяють і представники наукового та фахового (експертного) середовища. На думку І. Совсун, загальна культура толерування корупції так міцно укорінилася в університетському житті, що проблемами недофінансування її пояснити вже не можна. Але в той же час, на її думку, без підвищення зарплат в освіті будь-які спроби подолати хабарництво приречені на поразку. Це не може бути єдиним механізмом, проте є мінімальною вимогою [8].

Штучна латентність. Слід звернути увагу і на певну невиразність меж корупційних правопорушень у сфері освіти. Досить часто вчинення чи невчинення певних дій вчителя (викладача) з використанням становища, яке він займає у відповідному навчальному закладі, відбувається не за конкретно визначену неправомірну вигоду та навіть не за її чітко виголошену обіцянку, а на основі досить абстрактного сподівання особи на отримання певної користі за вчинення таких дій у майбутньому. Фактично йдеться про один із найбільш прихованих, «замаскованих», але і один із найнебезпечніших видів корупції, де практично неможливо піймати правопорушника та довести наявність у його діях складу правопорушення, притягти винного до юридичної відповідальності.

Такі вчинки притаманні не лише сфері освіти, але тут вони вкорінилися та реалізуються у свій особливий спосіб. При цьому організація роботи за принципом «послуга за послугу» на-

буває нерідко систематичного характеру, де вже ніхто не веде обліку таких «послуг», а визначити в грошовому чи іншому конкретно визначеному еквіваленті розмір неправомірної вимоги, точний момент та спосіб її отримання практично неможливо. У зв'язку з наведеним такий метод корупції дозволяє правопорушникам додатково знаходити переконливі аргументи для самовиправдання (крім низької зарплати та ін.), нашаровуючи на неочевидну неправомірність своїх діянь цілі пласти сумнівних з точки зору чистої моралі доводів, які після відповідної ментальної обробки видаються їм цілком резонними.

Низька правова обізнаність. Не можна не сказати і про відсутність в Україні успішної практики боротьби з корупцією в освіті, особливо стосовно освітян, що не є службовими особами. Це відбувається на фоні того, що далеко не всі працівники освітньої сфери взагалі усвідомлюють кримінальну караність отримання так званих подяк за свою необґрунтовану лояльність до окремих учнів (студентів). Мало хто з них знає, що згідно із Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення національного законодавства у відповідність із стандартами Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією» від 18 квітня 2013 р. встановлена кримінальна відповідальність за пропозицію чи обіцянку працівникові підприємства, установи чи організації, який не є службовою особою, надати йому (їй) неправомірну вигоду, а так само за надання такої вигоди за вчинення чи невчинення працівником будь-яких дій із використанням становища, яке він займає, в інтересах того, хто пропонує, обіцяє чи надає таку вигоду, або в інтересах третьої особи (ч. 1 ст. 354 «Підкуп працівника підприємства, установи чи організації»).

Більшості невідомо, що кримінально караним є і прийняття пропозиції, обіцянки або одержання працівником підприємства, установи чи організації, який не є службовою особою, неправомірної вигоди, а так само прохання надати таку вигоду для себе чи третьої особи за вчинення чи невчинення будь-яких дій із використанням становища, яке займає працівник на підприємстві, в установі чи організації, в інтересах того, хто пропонує, обіцяє чи надає таку вигоду, або в інтересах третьої особи (ч. 2 ст. 354 «Підкуп працівника підприємства, установи чи організації»).

Недоліки новітньої антикорупційної активності в освіті. Відтак відповідна антикорупційна робота у сфері освіти ведеться кволо. Широкий суспільний загал, який вимагає негайних, гучних викриттів замість кропіткої праці на результат, знаходить відгук в особі антикорупційних державних органів, які не мотивовані працювати над недостатньо резонансними справами. Їх зосередженість на «відловлюванні» окремих корупціонерів із подальшим медійним супроводом, нехай і безрезультатних, але ефектних спробах притягнення їх до відповідальності, різко дисонує з відсутністю системної праці проти корупції як явища, що не завжди потребує публічності. Як наслідок, саме боротьба з корупціонерами, а не з корупцією, є характерною ознакою сучасного етапу антикорупційної активності. При цьому в поле зору компетентних органів зазначені індивіди потрапляють не в порядку системного підходу, а, в кращому випадку, на основі випадкової вибірковості. Крім того, незважаючи на наявність великої кількості новітніх наукових досліджень, висновків практикуючих громадських, у тому числі міжнародних організацій, в Україні превалювання застарілих репресивних методів протидії корупції над превентивними заходами є непропорційно асиметричним.

Аналізуючи вищевикладене, треба визнати, що діяльність новостворених в Україні антикорупційних органів, які спеціалізуються на корупції «вищого рівня», матиме сенс лише за умови одночасної роботи інших суб'єктів протидії корупції в інших сферах, у тому числі в освітній галузі. Протидія корупції в освіті має стати одним з основних предметів роботи всіх компетентних органів державної влади, особливим об'єктом уваги НАЗК, Генеральної прокуратури, глави держави та уряду. Основну ж організаційно-правову ініціативу в цій частині має взяти на себе саме Національне агентство з питань запобігання корупції як спеціально уповноважений орган державної влади, на якого покладено функції із забезпечення формування та реалізації державної антикорупційної політики.

Це, звичайно, не означає, що боротьба з політичною, олігархічною корупцією чи іншими її проявами на найвищому рівні має вестися менш інтенсивно. Йдеться лише про необхідність зміщення фокусу концентрації державної уваги з наслідків на причини корупції, з тактичних на стратегічні заходи, зі злободенних проблем сучасності на глобальну перспективу демократизації України, її звільнення від тягарів безуспішного минулого, одним з яких є корупція.

Активізація антикорупційної активності в освіті. Звісно, не можна сказати, що останнім часом не відбулося зовсім ніяких зрушень у цьому напрямку. Так, успішною реформою, яка, дійсно, зменшила рівень корупції в освіті, можна вважати запровадження зовнішнього незалежного оцінювання (ЗНО), запровадження в низці вишів електронного прийому іспитів, результати яких не пов'язані із суб'єктивною оцінкою викладача, та деякі інші. Проте це

лише незначні елементи значно глобальнішого і тривалішого процесу, необхідного для відчутної мінімізації корупційних практик. Тому здійснені і здійснювані реформи в освіті як наслідки самоочевидних нагальних потреб суспільства є схвальними, але, як уже відзначено, – недостатніми. Проблема є значно глибшою, і вирішити її запровадженням окремих інновацій, не заглиблюючись в причини, які зумовили її, – неможливо.

Міжнародна організація «Transparency International» у своєму «Звіті про рівень світової корупції в галузі освіти» доводить, що активізація боротьби проти корупції в освіті є важливою не лише для відповідності освітньому цензу чи повноцінному розвитку дітей, але й для виховання нового покоління, яке зможе сказати «ні» корупції. Даний документ вимагає від урядів, міжнародних організацій, приватних підприємств та громадянського суспільства забезпечити належне врядування в освітній політиці в усьому світі [2].

Слід повністю підтримати такий заклик, а на зміну поганому вихованню прикладами недобросовісних вчителів-хабарників має прийти не просто освіта без корупції, а освіта антикорупції. Ця модель, що поки не надто відома українському суспільству та фаховому середовищу, є неминучою альтернативою пасивному, відстороненому підходу навчальних установ до реального життя.

Тому небезпідставно відзначається пріоритетність правової антикорупційної освіти у формуванні антикорупційної свідомості, зокрема і її важливість в антикорупційній діяльності, що зумовлюється двома основними моментами: 1) така освіта, особливо спрямована на підростаюче покоління та молодь, закладає основи правомірної поведінки громадян, а отже, формує негативне психологічне ставлення до корупції; 2) антикорупційні знання забезпечують створення передумов для дієвої протидії корупції із залученням до цього процесу широких верств населення. Правова антикорупційна освіта, яка полягає в здійсненні комплексу заходів виховного, навчального та інформаційного характеру, спрямованих на формування високої антикорупційної правосвідомості, має бути всеохоплюючою і диференційованою залежно від категорій, на яку вона спрямовується. Об'єктом спрямування цієї освіти має бути, насамперед, учнівська та студентська молодь [6, с. 264].

Отже, не лише загальноосвітня робота без визначення конкретної мети, але й цілеспрямоване виховання нових, чесних, порядних громадян, що впевнено нестимуть високі правові і загальнолюдські ідеали, має стати одним з основних завдань Української держави. Тільки нове високоосвічене, повноцінно виховане молоде покоління зможе не лише позитивно вплинути на економічні показники якості життя людини в Україні, утвердити громадянські політичні свободи, але й сформувати високу правову свідомість решти суспільства, без чого його інтеграція в європейське співтовариство так і не відбудеться.

Література

1. Про освіту : Закон України [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Верховної Ради України – Режим доступу до ресурсу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1060-12.

2. Transparency International: ефективна боротьба з корупцією починається з її викорінення в освіті // Тиждень [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу : http://tyzhden.ua/News/90497.

3. Корупція в освітній галузі: загрози стратегічному розвитку українського суспільства. Аналітична записка [Електронний ресурс] // Національний інститут стратегічних досліджень – Режим доступу до ресурсу : http://www.niss.gov.ua/articles/1154/.

4. Кримінологія / За ред. В.В. Голіни, Б.М. Головкіна – Х. : Право, 2014. – 440 с.

5. Кримінологія / За заг. ред. Л.С. Сміяна, Ю.В. Нікітіна. – К. : Національна академія управління, 2010. – 496 с.

6. Мельник М.І. Корупція – корозія влади (соціальна сутність, тенденції та наслідки, заходи протидії) / М.І. Мельник. – К. : Юридична думка, 2004. – 400 с.

7. Бабенко Б.А. Корупція в системі вищої освіти: сутність, причини та наслідки / Б.А. Бабенко, С.Ж. Лазаренко // Державне управління: удосконалення та розвиток. – 2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу : http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=812.

8. Совсун І. Теорія і практика корупції в освіті / І. Совсун // Тиждень [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу : http://tyzhden.ua/Society/88089.

9. Школа очима батьків, вчителів та директорів шкіл (за результатами соціологічного опитування) // Фонд «Демократичні ініціативи» [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу : http://dif.org.ua/ua/publications/press-relizy/-shkola-ochima-batkvannja.htm.

10. Стан корупції в Україні: порівняльний аналіз загальнонаціональних досліджень 2007, 2009, 2011 та 2015 // Київський міжнародний інститут соціології. – 2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу : http://kiis.com.ua/materials/pr/20161602_corruption/Corruption%20in%20Ukraine%202015%20UKR.pdf.

Анотація

Трепак В. М. **Корупція в українській освіті як пріоритетний об'єкт протидії.** – Стаття.

У статті обґрунтовується необхідність привернення уваги до проблем корупції в українській системі освіти. Розкриваються аспекти негативного впливу корупції, які торкаються багатьох сфер у державотворчих процесах. На основі оцінок експертів, соціологічних опитувань та офіційних даних проаналізовано реальний стан корупції в освітній сфері. Досліджуються фактори, які формують, розвивають та впливають на зростання корупційних явищ в освітній галузі нашої країни. Розкривається причинно-наслідковий зв'язок між недоліками в системі освіти, що спричиняють або уможливлюють прояви корупції, та високим рівнем корупції як комплексним загальнонаціональним суспільно-правовим явищем в Україні. Проведено критичний аналіз заходів, які здійснюються державними органами з метою подолання корупції. Стаття містить конкретні рекомендації організаційного, правового та ідеологічного характеру, спрямовані на протидію корупції в системі освіти.

Ключові слова: протидія корупції, система освіти, особа злочинця, суб'єкт корупційного правопорушення, корупційна модель поведінки.

Аннотация

Трепак В. М. **Коррупция в украинском образовании как приоритетный объект противодействия.** – Статья.

В статье обосновывается необходимость привлечения внимания к проблемам коррупции в украинской системе образования. Раскрываются аспекты негативного влияния коррупции, которые касаются многих сфер в процессах. На основе оценок экспертов, социологических опросов и официальных даннях проанализировано реальное состояние коррупции в образовательной сфере. Исследуются факторы, которые формируют, развивают и влияют на рост коррупционных явлений в сфере образования нашей страны. Раскрывается причинно-следственная связь между недостатками в системе образования, которые вызывают проявления коррупции, и высоким уровнем коррупции как комплексным общенациональным общественно-правовым явлением в Украине. Проведен критический анализ мероприятий, которые осуществляются государственными органами с целью преодоления коррупции. Статья содержит конкретне рекомендации организационного, правового и идеологического характера, направленные на противодействие коррупции в системе образования.

Ключевые слова: противодействие коррупции, система образования, личность преступника, субъект коррупционного правонарушения, коррупционная модель поведения.

Summary

Trepak V. M. **Corruption in Ukrainian education as a priority object of reaction.** – Article.

The article shows the necessity of drawing attention to the problems of corruption in the Ukrainian education system. Revealed aspects of the negative impact of corruption that affect many areas of the state building process. Based on the estimates of experts, opinion polls and official data analyzed real situation of corruption in the education sector. Investigates factors that form, develop and affect the growth of corruption in the education sector of our country. It reveals a causal relationship between the drawbacks in the education system that cause or allow corruption, and high levels of corruption as a complex national social and legal phenomenon in Ukraine. Has the critical analysis of measures undertaken by public authorities to combat corruption. This article contains concrete institutional, legal and ideological recommendations, aimed at combating corruption in the education system.

Key words: anti-corruption, education system, identity of the offender, subjects of corruption offenses, corruption model of behavior.

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС, КРИМІНАЛІСТИКА

УДК 343.11

Д. В. Великодний
здобувач
Національної академії прокуратури України

СПРОЩЕНІ ПРОВАДЖЕННЯ В СУДІ ПЕРШОЇ ІНСТАНЦІЇ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ ТА НІМЕЧЧИНИ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ

Однією з найбільш важливих проблем для сучасного етапу реформування правової системи України є дотримання прав і свобод людини, що передбачає можливість доступу до правосуддя, всебічний та об'єктивний розгляд проваджень у кримінальному судочинстві з дотриманням усіх процесуальних гарантій. Водночас ситуація в судовій системі України все більше ускладнюється в напрямі збільшення навантаження на суди, зменшення можливості витрачати темпоральні та матеріальні ресурси, існує певний дефіцит суддівських кадрів. Отже, спостерігається нагальна потреба в дотриманні розумного балансу між неухильним дотриманням прав і свобод людини та необхідністю процесуальної економії, особливо в суді першої інстанції як фундаменті всієї системи судочинства, на яку припадає найбільша кількість справ.

Велике значення для вирішення цієї проблеми має звернення до досвіду країн Європи, правова система яких є схожою з правовою системою України. Однією з таких країн є Німеччина, правова система якої є провідною в континентальній правовій сім'ї та справедливо вважається дуже розвинутою й ефективною саме в частині кримінального процесу.

Також проблематика дослідження актуалізується прагненням входження України в правовий простір Європейського Союзу, необхідністю гармонізації українського законодавства до європейських стандартів, особливо у сфері дотримання прав людини в кримінальному судочинстві. Правові стандарти Німеччини в цій сфері є досить жорсткими, водночас вони є прикладом розумного балансу між пріоритетом прав і свобод людини та процесуальною ефективністю.

Отже, проблематика досвіду Німеччини у сфері розгляду спрощених проваджень у суді першої інстанції в кримінальному судочинстві та можливості його застосування в правовій системі України є актуальною та нагальною й має велике практичне значення.

Метою дослідження є розкриття особливостей спрощених форм кримінального провадження в суді першої інстанції Німеччини, визначення можливостей застосування правового досвіду цієї країни в нашій державі.

Окремим аспектам проблематики дослідження були присвячені праці українських і закордонних вчених, зокрема О. Баулін, Г. Власова, І. Гловюк, Ю. Грошевий, П. Головенков, Ю. Дьомін, О. Єні, К. Калиновський, С. Крушинський, О. Кучинська, М. Леоненко, О. Леляк, Д. Лобань, Ж. Мандриченко, А. Молдован, В. Молдован, Н. Муратова, Р. Новак, В. Нор, Є. Повзик, П. Пушкар, Т. Садова, Г. Середа, Н. Спіца, В. Тацій, І. Тітко, І. Фойницький, М. Хавронюк, М. Шумило та інших. Водночас у працях, що були присвячені окресленій проблематиці, залишилось багато питань, що не знайшли належного розкриття, тому спостерігається нагальна потреба в дослідженнях у цій сфері.

Одне з найбільш важливих завдань для досягання мети статті є визначення поняття тієї процесуальної форми, яку можна позначити терміном «спрощене кримінальне провадження». Методологічною підставою нашого дослідження є висновки порівняльного правознавства щодо можливості розкриття особливостей національного законодавства в порівнянні із законодавством інших країн.

Відповідно до законодавства України спрощене кримінальне провадження передбачене: 1) на підставі угод [1, ст. 468]; 2) щодо кримінальних проступків [1, ст. 381]. Угоди відповідно до Кримінального процесуального кодексу України бувають двох видів: угоди про примирення та угоди про визнання винуватості.

Сучасне законодавство України передбачає можливість укладання угоди як стосовно визнання винуватості, так і стосовно примирення між учасниками процесу [1, ст. 468]. В угоді згідно із законодавством України також передбачено визначення загальних умов та правових наслідків для учасників процесу.

Водночас у сучасній український правовій доктрині не існує єдності думок стосовно визначення поняття спрощеного провадження. Вельми зміс-

© Д. В. Великодний, 2016

товним є визначення, котре надала Г. Власова. Дослідниця вважає, що «під спрощеним кримінальним провадженням слід розуміти самостійне провадження, що має на меті швидке забезпечення конституційних прав громадян, які об'єктивно потребують за визначеною категорією кримінальних справ більш ефективного та прискореного економічного судового розгляду, порівняно із загальним порядком розгляду справи, при цьому суттєво змінюється кримінально-процесуальна форма, але дотримуються ті принципи кримінального процесу, на яких базується кримінально-процесуальний закон» [2, с. 79].

Г. Власова відносить до спрощених форм здійснення кримінального провадження (досудового розслідування та судового розгляду): а) спрощене провадження щодо кримінальних проступків; б) кримінальне провадження на підставі угод; в) спрощене кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення [2, с. 85].

Поважаючи точку зору Г. Власової, зазначимо, що віднесення до спрощених проваджень справ приватного обвинувачення може бути виправданим тільки стосовно Кримінально-процесуального кодексу України 1960 року, у якому існував особливий порядок розгляду цих справ. Сучасний Кримінальний процесуальний кодекс України не передбачає особливої спрощеної процедури для проваджень у формі приватного обвинувачення. Разом із тим ці провадження можуть бути закриті внаслідок примирення між обвинуваченим і потерпілим, але при цьому вважати їх повною мірою спрощеними не доцільно та не виправдано.

Таким чином, не оскаржуючи визначення спрощеного провадження, наданого Г. Власовою, зазначимо, що віднесення до нього провадження у формі приватного обвинувачення, є дискусійним та потребує додаткового аргументування.

Також дискусія стосовно можливості віднесення спрощеного провадження у формі приватного обвинувачення стосується й сучасного законодавства Німеччини. Кримінальний процесуальний кодекс ФРН має доволі давню історію, він був ухвалений ще в 1877, зараз діє в редакції від 7 квітня 1987, значні зміни були внесені в 1999 році. Його підґрунтям є цінності, що сформувались ще за доби Просвітництва та отримали подальший гуманістичний імпульс після Другої світової війни. Протягом 60-70-х років XX століття в нього було внесено велику кількість змін і доповнень. Та найбільш важливі останні зміни були внесені саме в 90-ті роки й стосувались таких фундаментальних положень як права людини. Однією з найбільш важливих новел, внесених саме в ці роки, є ширше застосування угод про визнання винуватості та різноманітних процедур примирення між сторонами процесу.

Кримінальне процесуальне законодавство ФРН передбачає можливість спрощеного кримінального провадження в суді першої інстанції (дільничного суду). Така форма провадження може застосовуватися щодо кримінальних проступків та окремих категорій справ, переважно у справах приватного обвинувачення та невеликої суспільної тяжкості.

Кримінальне процесуальне законодавство ФРН вплинуло на розвиток багатьох країн, зокрема й України. Основою кримінального процесу ФРН є система принципів, реалізація яких передбачена в усіх стадіях і формах кримінального провадження – як звичайних, так і спрощених. Так, § 275 за наявності передбачених законодавством умов передбачає можливість укладання угоди між сторонами про подальший хід процесу та його результат. Незважаючи на укладання угоди про визнання винуватості, суд повинен дійти до власних висновків стосовно обставин справи та визначитися з тим, чи відповідала вона загальним принципам кримінального процесу.

Спрощене провадження відповідно до норм, викладених у § 275 Кримінального процесуального кодексу ФРН, може відбуватись у формі угоди про подальший хід і результати процесу, при цьому її предметом можуть бути тільки правові наслідки, що можуть міститися у вироку або в пов'язаних із ним постановах, інші процесуальні дії в цьому провадженні, а також процесуальні дії учасників процесу.

Законодавство ФРН не передбачає абсолютного визначення міри покарання під час укладання угоди між прокурором та обвинуваченим, водночас необхідною умовою є, як і в законодавстві України, повне та всебічне визнання винуватості. Складовою частиною будь-якої угоди має виступати визнання винуватості, при цьому обвинувальний вердикт і міри виправлення та безпеки не можуть бути предметом угоди. Зміст угоди оголошується в суді, з урахуванням всіх обставин справи суд надає можливість висловитись учасникам процесу. Якщо і підсудний, і прокурор погодились із пропозицією суду та дійшли до згоди, угода вважається укладеною [3, с. 473].

У цьому сенсі українське законодавство передбачає більш чітку визначеність змісту угод та фіксацію міри покарання. Так, угода про визнання винуватості передбачає «узгоджене покарання та згоду підозрюваного, обвинуваченого на його призначення або на призначення покарання та звільнення від його відбування з випробуванням, наслідки укладення та затвердження угоди, передбачені статтею 473 цього Кодексу, наслідки невиконання угоди» [1, с. 273].

Відповідно до законодавства ФРН обов'язки, що були прийняті судом у межах угоди, розірвуться, якщо не були враховані чи виникли вперше важливі правові або фактичні обставини й суд, ґрунтуючись на них, приходить до висновку, що

встановлені в угоді межі покарання не є відповідними до вини підсудного та тяжкості вчиненого. Також зазначене положення діє таким же чином, якщо процесуальна поведінка підсудного не відповідає умовам, передбаченим в угоді. У цьому разі визнання вини підсудним, що було вчинене в межах умов угоди, не може бути використане судом. Відхилення від умов угоди підлягає оголошенню в суді [3, с. 273].

Законодавство України також не залишає поза увагою можливість невиконання умов угоди. Стаття 476 Кримінального процесуального кодексу України прямо вказує на те, що певні учасники кримінального провадження (а саме – потерпілий (при угоді про примирення) та прокурор (при укладанні угоди про визнання винуватості) мають право звернутись до суду, який затвердив відповідну угоду, з клопотанням про скасування вироку. Воно розглядається в судовому засіданні за участю сторін угоди з повідомленням інших учасників судового провадження [1, с. 476]. Так само, як і в законодавстві Німеччини, скасування вироку, винесеного в результаті укладання угоди, призводить до призначення судового розгляду в загальному порядку або направлення матеріалів провадження для завершення досудового розслідування в загальному порядку, якщо угода була ініційована на стадії досудового розслідування.

Спрощене провадження згідно із законодавством ФРН може бути застосоване щодо кримінальних проступків. Законодавство ФРН ретельно розмежовує кримінальні проступки та кримінальні злочини (§12). Відповідно до § 407, якщо діяння кваліфікується як кримінальний проступок та підлягає підсудності судді дільничного суду (перша інстанція в судовій системі ФРН), суддя одноосібно чи в складі колегії за клопотанням прокурора може прийняти рішення про розгляд справи у спрощеному порядку. Прокурор повинен вказувати обставини справи та визначити конкретні правові наслідки, що є відповідними до здійсненного проступку. Якщо суддя визнав доводи прокурора не відповідними діянню, що здійснив обвинувачений, провадження розглядається не в спрощеному, а в сумарному порядку.

Якщо суддя має сумніви щодо прийняття рішення без основного судового розгляду або він бажає відійти від правової оцінки прокуратури чи встановити наслідки, відмінні від викладених в клопотанні прокуратури, а остання наполягає на них, передбачено усний судовий розгляд. Таким чином відбувається перехід до основного звичайного провадження [3, с. 74].

Водночас законодавство ФРН передбачає можливість примирення між учасниками провадження щодо кримінальних проступків. У цілому інститут медіації в ФРН поступово входить в правову практику та розповсюджений ширше ніж в Україні. Аналізуючи досвід Німеччини в аспекті запровадження інституту медіації, Ж. Мандриченко приходить до висновку про те, що «КК ФРН не містить поняття «кримінальної відповідальності» та «кримінального покарання» і не розмежовує їх. За КК ФРН звільнення від покарання допускається як при повному, так і при частковому відшкодуванні завданої шкоди. Звільнення від покарання є правом, а не обов'язком суду [4, с. 377].

Слід зазначити, що детальна регламентація розмежування кримінальних проступків та кримінального злочину є суттєвою перевагою законодавства ФРН, що робить його дуже ефективним та може бути прикладом для України. Також є важливою всебічна регламентація доцільності входження у спрощене кримінальне провадження та виходу від нього в разі потреби.

Багато сучасних дослідників визначають відсутність у законодавстві України норм, котрі регулюють спрощене кримінальне провадження, що може бути здійснене щодо кримінальних проступків. Такі прогалини свідчать про недосконалість сучасного законодавства України, порушення балансу між матеріальним і процесуальним правом. Вбачаємо проблемним і таким, що потребує нагального вирішення, питання щодо реформування структури чинного Кримінального кодексу України (наприклад, виділення окремої глави присвяченої проступкам) або створення нового/додаткового Закону України про кримінальну відповідальність, направленого на закріплення норм матеріального права з приводу інституту проступків тощо. Превалювання процесуального права над нормами матеріального права видається дещо аномальним: закріплення процесуального порядку реалізації такого, що не існує, інституту кримінального права. Такий стан справ можна розцінювати як прогалину, для подолання якої потрібно направити максимум зусиль як законодавця, так і наукової спільноти.

Відповідно до думки О. Леляк, котра проаналізувала досвід континентальної правової сім'ї, провідну роль у якій відіграє Німеччина, узгоджувальні процедури, що застосовуються між прокурором та/або обвинуваченим, сприяють гуманізації та раціоналізації кримінального процесу, істотному спрощенню процедури кримінальних проваджень, зняттю надмірного навантаження на суди і правоохоронні органи, скороченню розриву в часі з моменту вчинення злочину та прийняття щодо нього остаточного рішення, співпраці підозрюваного чи/та обвинуваченого з правоохоронними органами, мінімізації бюджетних витрат на розкриття злочинів та судове провадження [5, с. 16].

Також важливою складовою частиною кримінального процесу як України, так і ФРН є можливість укладання угоди між підозрюваним/обвинуваченим та постраждалим. Це стосується

проваджень, відкритих за приватним обвинуваченням за правопорушення, що не становлять великої загрози для суспільства в цілому.

Висновки. Кримінальне процесуальне законодавство України та Німеччини містить низку схожих інститутів і процедур. Одним з них є можливість розгляду кримінального провадження в суді першої інстанції у спрощеній формі. У Німеччині така процедура вже має давній досвід застосування, а з ухваленням нового Кримінального процесуального кодексу 2013 року плідно використовується і в Україні. Можна стверджувати про подібність цих процедур, а саме: спрощене провадження може здійснюватися у формі укладання угод, а також відносно кримінальних проступків. Угоди в кримінальному провадженні як в Німеччині, так і в Україні можуть бути укладені у двох видах: угода про визнання обвинувачення та угода про примирення. У ФРН і в Україні в затвердженні угод провідна роль відведена суду, що повинен перевірити, чи відповідають умови угоди інтересам держави та суспільства. Також важливим є можливість виходу зі спрощеного провадження, якщо це є доцільним з точки зору суду.

Разом із тим найбільш важливою відмінністю між законодавствами ФРН та України є прогалина в Кримінальному процесуальному законі нашої держави стосовно кримінальних проступків. У цьому аспекті досвід Німеччини є вельми корисним для України та може плідно використовуватися на сучасному етапі реформування правової системи нашої держави, що прагне зробити кримінальний процес більш гуманним та орієнтованим на європейські стандарти в цій сфері.

Література

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: чинне законодавство із змінами та допов. на 15 квітня 2015 року : Офіц. текст. – К. : Аперта, 2015. – 288 с.

2. Власова Г.П. Спрощення кримінального судочинства України: історія, теорія, практика: [монографія] / Г.П. Власова. – Ірпінь : Видавництво Національного університету ДПС України, 2014. – 424 с.

3. Уголовно-процессуальний кодекс ФРГ. Научно-практический комментарий. – Потсдам, 2012. – 385 с.

4. Мандриченко Ж.В. Звільнення від кримінальної відповідальності в зв'язку з примиренням винного з потерпілим : [монографія] / Ж.В. Мандриченко. – О. : Фенікс, 2009. – 228 с.

5. Леляк О.А. Угода про визнання винуватості в Кримінальному процесі України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / О.А. Леляк – К., 2015. – 22 с.

Анотація

Великодний Д. В. **Спрощені провадження в першій судовій інстанції в кримінальному процесі України та Німеччини: порівняльний аналіз.** – Стаття.

Кримінальне процесуальне законодавство України та Німеччини містить низку схожих інститутів і процедур. Одними з них є можливість розгляду кримінального провадження в суді першої інстанції в спрощеній формі. Серед найбільш важливих відмінностей між законодавством ФРН та України зазначимо прогалину в кримінальному процесуальному законі нашої держави стосовно кримінальних проступків. У цьому аспекті досвід Німеччини є вельми корисним для України та може плідно використовуватися на сучасному етапі реформування правової системи нашої держави.

Ключові слова: суд першої інстанції, кримінальний процес, законодавство України та Німеччини, кримінальний проступок, угода про визнання винуватості, угода про примирення.

Аннотация

Великодный В. Д. **Упрощенное производство в первой судебной инстанции в криминальном процессе Украины и Германии: сравнительный анализ.** – Статья.

Криминальное процессуальное законодательство Украины и Германии содержит ряд похожих институтов и процедур. Одной из них является возможность рассмотрения криминального производства в суде первой инстанции в упрощенной форме. Среди наиболее важных отличий между законодательством ФРГ и Украины отметим пробел в криминальном процессе нашего государства относительно криминальных проступков. В этом аспекте опыт является очень полезным для Украины и может быть плодотворно использованный на современном этапе реформирования правовой системы нашего государства.

Ключевые слова: Суд первой инстанции, криминальный процесс, законодательство Украины и Германии, криминальный проступок, соглашение о признании вины, соглашение о примирении.

Summary

Velykodnyy D. V. **Simplified procedures in the court of first appearance in criminal process of Ukraine and Germany: comparative analysis.** – Article.

Criminal procedural legislation of Ukraine and Germany contains a variety of similar institutions and procedures. One of them is an opportunity to consider criminal proceeding in the court of first appearance in the context of the simplified procedure. One of the most important differences between the legislations of the Federal Republic of Germany and Ukraine is a gap in the Criminal Procedural Law of our state concerning the criminal infractions. In this respect, the experience of Germany is highly beneficial for Ukraine and can be effectively used at the modern stage of reforming legal framework of our country.

Key words: court of first appearance, criminal procedure, legislations of Ukraine and Germany, criminal infraction, plea agreement, settlement agreement and release.

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 341.3:340.132

М. В. Грушко
кандидат юридичних наук, старший викладач
кафедри міжнародного права та міжнародних відносин
Національного університету «Одеська юридична академія»

ДІЯЛЬНІСТЬ ДЕРЖАВ-ПОКРОВИТЕЛЬОК ЯК МЕХАНІЗМ КОНТРОЛЮ ВИКОНАННЯ НОРМ МІЖНАРОДНОГО ГУМАНІТАРНОГО ПРАВА

Порушення прав людини мають місце під час будь-яких збройних конфліктів. А тому збільшення кількості збройних конфліктів, які мають місце сьогодні, змушує згадати про те, яку важливу роль відіграє міжнародне гуманітарне право в захисті прав людини. Женевські конвенції 1949 року та Додаткові протоколи до них 1977 року є основними договорами у сфері міжнародного гуманітарного права, що регламентують захист прав людини під час збройних конфліктів як міжнародного, так і не міжнародного характеру. Незважаючи на те, що практично всі держави є учасниками цих документів, варто ще раз нагадати, що важливою умовою реалізації норм міжнародного гуманітарного права є контроль за їх дотриманням. Оскільки цінність будь-якої правової норми, у тому числі і норм міжнародного гуманітарного права, проявляється в процесі їх реалізації, коли вона втілюється у фактичній поведінці суб'єктів права. Цей контроль здійснюється різними способами, серед яких виділяють інститут Держав-покровительок.

Окремі питання контролю за дотриманням міжнародного гуманітарного права розглядались у працях таких юристів-міжнародників, як І.Н. Арцибасов, І.П. Бліщенко, А.Й. Полторак, Е. Давід, В. Лисик та інші. З огляду на те, що існує об'єктивна потреба в ефективності реалізації положень гуманітарного права у зв'язку з новими проявами збройних конфліктів, метою статті є дослідження діяльності держав-покровительок як такого контрольного механізму.

Перші відомості про виникнення інституту Держави-покровительки відносяться до XVI ст. Впродовж XIX ст. – початку XX ст. цей інститут розвивався та регулювався міжнародним звичаєм. Згодом став головним контрольним механізмом, що визнається державами тією чи іншою мірою.

Сам термін «Держава-покровителька» в контексті «права війни» уперше був використаний у період франко-прусської війни 1870–1871 рр. Під час Першої світової війни цей інститут зазнав широкого застосування [1, с. 180]. А юридичне закріплення інститут Держав-покровительок знайшов у Женевській конвенції про поводження з військовополоненими 1929 р. У Відділі II «Організація контролю» (ст. ст. 86–88) зазначалося: «Високі договірні сторони визнають, що гарантією регулярного застосування Конвенції є можливість співпраці між державами-покровительками, в чиї повноваження входить захист інтересів воюючих сторін. Представники держав-покровительок або її повноважні делегати повинні мати право відвідувати будь-які без винятку місця, де можуть утримуватися полонені» [2]. Щодо самого визначення терміна, то під «Державою-покровителькою» Конвенція розуміла нейтральну державу, наділену правом представляти інтереси воюючої сторони перед її противником. Воюючі сторони зобов'язані всіляко сприяти діяльності Держав-покровительок. Вони також можуть надавати добрі послуги сторонам конфлікту. Конвенція 1929 р. стала першим документом, у якому було передбачено діяльність спеціальних органів, які повинні були контролювати виконання цієї Конвенції. Однак вже тоді стало зрозумілим, що Конвенція є недосконалим документом, оскільки містила положення, що стосувались винятково захисту військовополонених.

У роки Другої світової війни кількість держав, які виступали Державами-покровительками, була вкрай невеликою. До кінця війни тільки Швейцарія і Швеція представляли фактично всі воюючі сторони [1, с. 181].

Серед складнощів, які виникали в період військових дій, були труднощі із заміною Держави-покровительки, що не виконує своїх зобов'язань, на іншу альтернативу суб'єкту, а також те, що на військовополонених їх захист не поширювався, оскільки держава їх походження не була визнана державою, що утримує в полоні. Відсутність Держави-покровительки серйозно відчувалася і цивільним населенням, що перебувало у владі супротивника, оскільки ніхто не забезпечував йому хоч який-небудь захист. Ці об-

© М. В. Грушко, 2016

ставини та ряд порушень, які мали місце там, де не існувало контролю, змінив концепцію контролю. Вже більше не йшлося тільки про визнання права воюючої сторони на контроль за застосуванням конвенційних норм супротивником. Ідея дотримання приватних інтересів кожної з воюючих сторін замінювалася концепцією вищих інтересів людства, яка вимагала, щоб контроль був обов'язком, а не тільки правом [3, с. 224–225].

Розширили мандат Держав-покровительок Женевські конвенції про захист жертв війни 1949 р., включивши в нього положення, що стосуються здійснення контролю за дотриманням міжнародного гуманітарного права в більш широкому сенсі: «Охороняти інтереси сторін конфлікту» (ст. 8 ЖК I, II, III, ст. 9 ЖК IV), а згодом ці положення бути повторно закріплені й в Додатковому протоколі до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р., що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (ст. 5 ДП I).

Щодо визначення самого терміна «Держава-покровителька», то ДП I закріпив визначення терміна на відміну від Женевських конвенцій 1949 р. Згідно зі ст. 2 ДП I, Держава-покровителька – це нейтральна держава або інша держава, що не є стороною в конфлікті, яка була призначена стороною, що перебуває в конфлікті, і визнана супротивною стороною, та яка погодилася здійснювати функції, що покладаються на Державу-покровительку згідно з ЖК I, II, III, IV та ДП I. У літературі трапляються різні визначення «держав-покровительок». Так, І.І. Котляров вказує лише на нейтральну державу, яка за згодою воюючих сторін сприяє дотриманню норм МГП та здійснює контроль на території однієї зі сторін, представляючи інтереси іншої сторони [4, с. 76]. Е. Давід під Державою-покровителькою розуміє державу, якій інша держава (держава походження) доручає охороняти його інтереси і інтереси його громадян перед третьою державою (державою перебування) щодо цивільних осіб або утримуючою державою щодо військовополонених [5, с. 421]. На нашу думку, нормативне визначення є більш вдалим та розгорнутим порівняно з доктринальним.

Варто наголосити, що Держави-покровительки можуть діяти лише в період збройного конфлікту міжнародного характеру, так як ані в загальній ст. 3 Женевських конвенцій 1949 р., ані в ДП II про цей механізм не згадується.

Яскравий приклад діяльності Держав-покровительок як механізму контролю за виконанням норм міжнародного гуманітарного права можна навести, проаналізувавши положення ЖК III та ДП I, виокремити функції держав-покровительок щодо військовополонених, розташувавши їх у певному порядку, що, на нашу думку, залежить від важливості цих функцій:

1. Відвідування військовополонених є основною функцією. Відповідно до ст. 126 ЖК III представникам або делегатам Держав-покровительок дозволяється відвідувати всі місця, де перебувають військовополонені (місця інтернування, ув'язнення і роботи), і вони мають доступ в усі приміщення, використовувані військовополоненими (місця відправлення, транзиту або прибуття полонених, що переводяться з одного місця в інше). Вони можуть розмовляти без свідків з полоненими і, зокрема, з їх довіреними особами, або через перекладача, якщо це необхідно. Тривалість і частота таких відвідувань не обмежуються.

2. Допомога в отриманні кореспонденції та посилок: а) у випадку, коли військові операції перешкоджають заінтересованим державам виконувати покладений на них обов'язок забезпечувати транспортування посилок, зазначених у ст. ст. 70, 71, 72 та 77 ЖК III, заінтересовані Держави-покровительки, Міжнародний комітет Червоного Хреста (МКЧХ) чи будь-яка інша організація, що її визнають сторони конфлікту, може взяти на себе забезпечення транспортування цих посилок відповідними засобами (залізницею, вантажними машинами, кораблями, чи літаками тощо) (п. 1 ст. 75 ЖК III); б) держави, що тримають у полоні, забезпечують усі можливості для передачі за посередництвом Держави-покровительки або Центрального агентства у справах військовополонених, зазначеного в ст. 123 ЖК III, актів, паперів та документів, які надсилаються військовополоненим або які надсилають військовополонені, зокрема, доручень і заповітів (п. 1 ст. 77 ЖК III). Обмеження можуть бути застосовані лише у випадку, коли Держава-покровителька має підстави вважати, що це відповідає інтересам самих військовополонених з огляду на труднощі перекладу, яких зазнає держава, що тримає в полоні, через неможливість залучення достатньої кількості кваліфікованих перекладачів для цензурування кореспонденції (п. 1 ст. 71 ЖК III); в) спеціальні угоди не обмежують права контролювати розподіл колективних посилок серед адресатів, яких мають представники Держави-покровительки, МКЧХ чи будь-якої іншої організації, що надає допомогу військовополоненим та відповідає за відправку колективних посилок (п. 3 ст. 73 ЖК III).

3. Доступ до медичних записів щодо військовополонених. Кожна сторона, що перебуває в конфлікті, повинна вести медичні записи під час кожного здавання крові для переливання або шкіри для пересадки особам, якщо таке здавання проводиться під відповідальністю такої сторони. Крім того, кожна сторона, що перебуває в конфлікті, прагне вести запис усіх медичних процедур, застосованих щодо будь-якої особи,

інтернованої, затриманої або в інакший спосіб позбавленої волі. Такі записи повинні бути готові для надання в будь-який час Державі-покровительці для перевірки (п. 6 ст. 11 ДП I).

4. Військовополонені мають право подавати військовим властям, від яких вони залежать, клопотання стосовно умов полону, у яких вони перебувають. Вони також мають необмежене право звертатися через довірену особу чи, якщо вони вважають це необхідним, безпосередньо до представників Держав-покровительок, щоб звернути їхню увагу на будь-які питання, з яких вони можуть мати скарги на свої умови полону (п. 2 ст. 78 ЖК III).

5. У разі коли військовополонений не вибере собі захисника, Держава-покровителька може знайти йому адвоката, маючи для цього у своєму розпорядженні принаймні один тиждень. На прохання Держави-покровительки держава, що тримає в полоні, передає їй список кваліфікованих осіб, які можуть забезпечити захист. У випадку коли ні військовополонений, ні держава-покровителька не вибрали захисника, держава, що тримає в полоні, призначає кваліфікованого адвоката для здійснення захисту (п. 2 ст. 105 ЖК III, ст. 45 ДП I).

6. Держави, що тримають у полоні, повинні повідомляти відповідним державам через посередника Держав-покровительок усю корисну інформацію про географічне положення таборів для військовополонених (п. 3 ст. 23 ЖК III).

7. Функції, які пов'язані з коштами військовополонених:

а) військовополонені одержують безпосередньо від властей, які тримають їх, справедливу винагороду за працю. Розмір винагороди встановлюють ці самі власті, але ніколи він не може бути меншим, ніж чверть швейцарського франка за повний робочий день. Держава, що тримає в полоні, повідомляє військовополоненим, а також державі, від якої вони залежать, через посередника Держави-покровительки розмір установленої нею щоденної винагороди за працю (п. 1 ст. 62 ЖК III);

б) держава, що тримає в полоні, виплачує всім військовополоненим щомісячний аванс грошового забезпечення, розмір якого встановлюється конвертацією у валюту зазначеної держави визначених у ЖК III сум. Однак відповідні сторони конфлікту за допомогою спеціальних угод можуть змінювати розмір авансів грошового забезпечення, що належить військовополоненим зазначених вище категорій. Причини будь-яких обмежень повідомляють без затримки Державі-покровительці (п. 1, 4 ст. 60 ЖК III);

в) військовополоненим дають дозвіл на одержання грошових переказів, адресованих їм особисто, або колективних грошових переказів. Кожний військовополонений має право розпоряджатися кредитним сальдо свого рахунку у рамках, установлених державою, яка тримає в полоні і яка на прохання здійснює такі виплати. У будь-якому разі військовополонені можуть, якщо держава, від якої вони залежать, дає на це згоду, робити розпорядження про здійснення виплат у своїй країні у такий спосіб: держава, що тримає в полоні, надсилає зазначеній вище державі через Державу-покровительку авізо, яке містить усю необхідну інформацію про військовополонених, одержувачів грошей, а також суму платежу у валюті держави, що тримає в полоні (п. 3 ст. 63 ЖК III);

г) військовополоненим завжди надають достатні можливості для ознайомлення зі станом своїх рахунків і для одержання копій цих рахунків, які також можуть бути перевірені представниками Держави-покровительки під час відвідування ними табору (п. 2 ст. 65 ЖК III);

д) після закінчення перебування в полоні внаслідок звільнення військовополоненого або його репатріації, держава, що тримає в полоні, видає йому документ, підписаний уповноваженим на те офіцером цієї держави, із зазначенням кредитного сальдо, яке належить військовополоненому на той час. Держава, що тримає в полоні, також надсилає через Державу-покровительку урядові, від якого залежать військовополонені, списки, що містять усі належні дані про всіх військовополонених, перебування яких у полоні закінчилося у зв'язку з репатріацією, звільненням, утечею або смертю чи в будь-який інший спосіб, зазначивши розмір їхнього кредитного сальдо (п. 1 ст. 66 ЖК III);

е) відповідно до п. 1 ст. 68 ЖК III будь-яку вимогу військовополоненого стосовно компенсації у зв'язку з каліцтвом чи інвалідністю, що пов'язані з його працею, надсилають до держави, від якої залежить військовополонений, через Державу-покровительку.

8. Одразу після того, як військовополонені потрапляють під її владу, держава, що тримає в полоні, за посередництвом Держави-покровительки повідомляє як самим військовополоненим, так і державам, від яких вони залежать, про заходи, ужиті на виконання цих положень. Вона також повідомляє заінтересованим сторонам про будь-які зміни цих заходів (ст. 69 ЖК III).

9. На прохання військовополоненого та в усіх випадках після його смерті заповіт передають без зволікання Державі-покровительці, а одну засвідчену копію надсилають до Центрального агентства у справах військовополонених (п. 1 ст. 120 ЖК III).

Щодо призначення Держави-покровительки, то нормативно передбачено можливість призначення делегатів із нейтральних держав для спо-

стереження за повагою прав полонених. Однак такі випадки траплялися рідко, тому що відповідні функції могли здійснюватися МКЧХ, що мало місце в деяких випадках. Під час конфлікту в Перській затоці 1990–1991 рр. У свій час Президент МКЧХ заявляв протест проти відмови Іраку допустити його представників до табору полонених зі складу військ коаліції [42].

Правовою основою діяльності Держав-покровительок є Женевські конвенції 1949 р., ДП І та звичаєві норми міжнародного гуманітарного права, які визначають сферу застосування положень, правовий статус Держав-покровительок та їх права і обов'язки, а також Віденські конвенції 1961 р. і 1963 р., які визначають їх дипломатичні та консульські відносини, зокрема, порядок призначення та правовий статус персоналу, який діятиме від імені Держави-покровительки.

На підставі зазначеного вважаємо, що Держави-покровительки займають важливе місце в механізмі контролю виконання норм міжнародного гуманітарного права. Їх роль полягає в забезпеченні захисту підзахисних осіб від порушень їх прав та свобод з боку утримуючої сторони. Їх функція зводиться за аналогією до дипломатичного захисту, але в особливих умовах – в період збройного конфлікту міжнародного характеру.

Також вважаємо, що до ЖК доцільно внести зміни, згідно з якими сторони, які перебувають у конфлікті, мали б можливість альтернативного вибору – або Держави-покровительки, або певної організації (замість формули, яка застосовується наразі в конвенціях: спочатку кандидатура Держави-покровительки, але якщо вона відкинута стороною, то гуманітарна організація, що розглядається як субститут). Вибір організації має стати не альтернативою, а додатковою можливістю для захисту осіб, які перебувають під покровительством положень міжнародного гуманітарного права.

Література

1. Арцибасов И.Н. Вооруженный конфликт: право, политика и дипломатия / И.Н. Арцибасов, С.А. Егоров. – М., 1989. – 230 с.
2. Женевская конвенция об обращении с военнопленными 1929 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://wolfschanze.narod.ru/genkon29.htm.
3. Сандо И. Выполнение международного гуманитарного права / И. Сандо // Имплементация международного гуманитарного права. – М. : МККК, 1998. – 241 с.
4. Котляров И.И. Контроль за соблюдением обязательств государств в международном гуманитарном праве / И.И. Котляров // Государство и право. – 2002. – № 3. – С. 75–80.
5. David E. Principes de droit des conflict armes / E. David. – Bruxelles : Bruylant, 1994. – 792 p.

Анотація

Грушко М. В. **Діяльність Держав-покровительок як механізм контролю виконання норм міжнародного гуманітарного права.** – Стаття.

Статтю присвячено ролі діяльності Держав-покровительок під час здійснення контролю виконання норм міжнародного гуманітарного права. Виділено особливості формування компетенцій Держав-покровительок. Вивчивши контрольні механізми інституту воєнного полону, надано рекомендації для поліпшення реалізації наявних міжнародно-правових норм у сфері захисту осіб у період міжнародних збройних конфліктів.

Ключові слова: Держави-покровительки, інститут воєнного полону, контрольні механізми, міжнародне гуманітарне право.

Аннотация

Грушко М. В. **Деятельность Государств-покровительниц как механизм контроля исполнения норм международного гуманитарного права.** – Статья.

Статья посвящена роли деятельности государств-покровительниц при осуществлении контроля выполнения норм международного гуманитарного права. Выделены особенности формирования компетенций государств-покровительниц. Изучив контрольные механизмы института военного плена, даны рекомендации для улучшения реализации существующих международно-правовых норм в сфере защиты лиц в период международных вооруженных конфликтов.

Ключевые слова: Государства-покровительницы, институт военного плена, контрольные механизмы, международное гуманитарное право.

Summary

Grushko M. V. **Activities of States to Protecting the mechanism controlling the execution of international humanitarian law.** – Article.

The article is devoted to the role of the State-patron at controlling the implementation of international humanitarian law. Stand out features of formation of competence of the State-patron. After examining the control mechanisms of the institute of military captivity, was provided recommendations to improve the implementation of existing international legal norms for the protection of people during international armed conflicts.

Key words: State-patron, institution of war captivity, control mechanisms, international humanitarian law.

ЗМІСТ

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

О. С. Дудченко
Нормотворча діяльність народних комісаріатів УСРР у 1920–1930-х рр. 3

К. О. Рибак
Містобудівна діяльність як об'єкт юридичного регулювання: нотатки до наукової дискусії 7

В. І. Царенко
Сучасні внутрішньодержавні виклики, що постають перед державною прикордонною службою в правозастосовчій діяльності із забезпечення прикордонного режиму та режиму кордону 11

М. Ю. Щирба
Міжнародно-правове регулювання принципу конфіденційності у сфері охорони здоров'я 15

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО ТА МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

V. S. Vitkova
Constitutional right to medical assistance in the constitutions of foreign countries 19

Д. Я. Гараджаев
О предпосылках использования сравнительного метода в конституционно-правовых исследованиях 23

ЦИВІЛЬНЕ ТА ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

Л. Ю. Бельо
Патент як спосіб захисту прав інтелектуальної власності на лікарський засіб 28

М. Б. Майка
Окремі питання суб'єктного складу правовідносин на стадії виконання ухвал суду в цивільному процесі 32

ТРУДОВЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

М. О. Прилуцька
Специфіка трудової функції працівників державної виконавчої служби 36

В. А. Рудик, О. А. Хименко
Про взаємодію національного соціального законодавства з міжнародними стандартами 40

ЕКОЛОГІЧНЕ І ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО

У. В. Антонюк
Суб'єкти забезпечення екологічних прав в Україні 44

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС, ФІНАНСОВЕ ПРАВО, ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

І. О. Биков
Історія наближення митного законодавства України до стандартів Європейського Союзу 48

Т. Г. Головань
Проблеми фінансово-правової відповідальності платників податку на доходи фізичних осіб 55

О. Т. Зима
Рецепт на відпуск лікарських засобів: юридична природа 60

Т. О. Карабін
Забезпечення міжнародних стандартів адміністрування
в контексті положень Угоди про асоціацію між Україною та ЄС 64

Д. І. Козьяков
Проблеми застосування адміністративної відповідальності органами
держпраці України під час здійснення державного гірничого нагляду 68

Д. В. Малишко
Об'єктна зумовленість функціональної варіативності адміністративно-правового
регулювання сфери муніципального транспорту в Україні 72

В. В. Мартиновський
Аналіз причин виникнення та розвитку корупції в Україні 79

Ю. В. Пирожкова
Соціально-культурні функції адміністративного права: оновлений погляд
на сутність та структурні елементи у світлі транзитивності права 83

К. Д. Янішевська
Європейський досвід оподаткування: порівняльний аналіз
обов'язків податкових агентів України та Австрії 88

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНОЛОГІЯ

М. Ю. Веселов, Н. М. Моргун, О. С. Каптур
Смертна кара як виключна міра покарання 92

І. А. Коваленко
Проблеми кваліфікації фальсифікації лікарських засобів
або обігу фальсифікованих лікарських засобів 97

Г. М. Куцкір
Експерт як спеціальний суб'єкт злочинів у сфері професійної діяльності,
пов'язаної з наданням публічних послуг 102

Ю. М. Піцик
Міжнародний досвід у сфері протидії злочинам проти власності, що вчиняються у кіберпросторі 107

В. М. Трепак
Корупція в українській освіті як пріоритетний об'єкт протидії 112

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС, КРИМІНАЛІСТИКА

Д. В. Великодний
Спрощені провадження в суді першої інстанції
в кримінальному процесі України та Німеччини: порівняльний аналіз 118

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

М. В. Грушко
Діяльність Держав-покровительок як механізм контролю виконання
норм міжнародного гуманітарного права 122

Науково-практичне юридичне видання

ПРИКАРПАТСЬКИЙ ЮРИДИЧНИЙ ВІСНИК

Науково-практичний журнал

Випуск 4(13)

Виходить шість разів на рік

Українською, російською та англійською мовами

Коректор – І. Левіт
Комп'ютерна верстка – Н. Кузнєцова

Підписано до друку 07.11.2016 р. Формат 60х84/8. Обл.-вид. арк. 14,06, ум.-друк. арк. 14,88.
Папір офсетний. Цифровий друк. Наклад 100 примірників. Замовлення № 0711-16.

Надруковано: Видавничий дім «Гельветика»
(Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 4392 від 20.08.2012 р.)
Україна, м. Херсон, 73034, вул. Паровозна, 46-а, офіс 105. Тел. (0552) 39-95-80
E-mail: mailbox@helvetica.com.ua