ЮРИДИЧНИЙ НАУКОВИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ

ЕЛЕКТРОННЕ НАУКОВЕ ФАХОВЕ ВИДАННЯ

www.lsej.org.ua

4' 2017

Державний вищий навчальний заклад
«Запорізький національний університет»
Міністерства освіти і науки України

Електронне наукове фахове видання «Юридичний науковий електронний журнал»

№ 4, 2017

Електронний журнал включений до переліку електронних фахових видань України на підставі Наказу МОН України від 21 листопада 2013 року № 1609, а також до міжнародної наукометричної бази Index Copernicus International (Республіка Польща)

Запорізький національний університет
Запоріжжя 2017

УДК 34(05)
ББК 67я5

Юридичний науковий електронний журнал – електронне наукове фахове видання юридичного факультету ДВНЗ «Запорізький національний університет»

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Головний редактор:

Коломоєць Тетяна Олександрівна – доктор юридичних наук, професор

Заступник головного редактора:

Бондар Олександр Григорович – доктор юридичних наук, доцент

Відповідальний секретар:

Віхляєв Михайло Юрійович – доктор юридичних наук, доцент

Члени редакційної колегії:

Дугинець Олександр Сергійович – доктор юридичних наук, професор (Російська Федерація);
Биргеу Михайло Михайлович – доктор юридичних наук, професор (Республіка Молдова);
Севрюков Олександр Павлович – доктор юридичних наук, професор (Російська Федерація);
Ібрагімов Соліджон Ібрагімович – доктор юридичних наук (Республіка Таджикистан);
Сильченко Микола Володимирович – доктор юридичних наук, професор (Республіка Білорусь);
Манн Томас – доктор юридичних наук, професор (Федеральна Республіка Німеччина);
Колпаков Валерій Костянтинович – доктор юридичних наук, професор;
Кузьменко Оксана Володимирівна – доктор юридичних наук, професор;
Бевзенко Володимир Михайлович – доктор юридичних наук, професор;
Мельник Роман Сергійович – доктор юридичних наук, професор;
Миколенко Олександр Іванович – доктор юридичних наук, професор;
Озерський Ігор Володимирович – доктор юридичних наук, доцент;
Приймаченко Дмитро Володимирович – доктор юридичних наук, професор;
Лук'янець Дмитро Миколайович – доктор юридичних наук, доцент;
Берлач Анатолій Іванович – доктор юридичних наук, професор;
Калюжний Ростислав Андрійович – доктор юридичних наук, професор;
Курило Володимир Іванович – доктор юридичних наук, професор;
Шишка Роман Богданович – доктор юридичних наук, професор;
Дудоров Олександр Олексійович – доктор юридичних наук, професор;
Лукашевич Віталій Григорович – доктор юридичних наук, професор;
Батанов Олександр Васильович – доктор юридичних наук, професор;
Лютіков Павло Сергійович – доктор юридичних наук, доцент;
Верлос Наталя Володимирівна – кандидат юридичних наук;
Ганзенко Олександр Олександрович – кандидат юридичних наук, доцент;
Макаренков Олексій Леонідович – кандидат юридичних наук;
Ткалич Максим Олегович – кандидат юридичних наук, доцент.

Рекомендовано до опублікування вченою радою
ДВНЗ «Запорізький національний університет»,
протокол № 12 від 20 червня 2017 р.

ЗМІСТ

РОЗДІЛ 1
ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА; ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕНЬ

Гамбург Л.С. ДЕРЖАВНО-ТЕРИТОРІАЛЬНИЙ УСТРІЙ КОНФЕДЕРАЦІЇ У ПОРІВНЯЛЬНІЙ ХАРАКТЕРИСТИЦІ МОДЕЛЕЙ ФЕДЕРАТИВНОЇ ТА КОНФЕДЕРАТИВНОЇ ДЕРЖАВ 10

Гарасимів О.Ю. ВИЯВЛЕНІ ЄВРОПЕЙСЬКИМ СУДОМ З ПРАВ ЛЮДИНИ НЕДОЛІКИ УКРАЇНСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА ЩОДО ТРИМАННЯ ПІД ВАРТОЮ ТА СТАН ЇХ УСУНЕННЯ 14

Gilyaka O.S. LEGAL STATUS AND FEATURES OF APPLICATION OF ELECTRONIC LEGAL DOCUMENTS 18

Клопков С.М. ДОСВІД ТРАНСФОРМАЦІЇ МЕХАНІЗМУ ДЕРЖАВИ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ 21

РОЗДІЛ 2
КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

Берназюк І.М. ПРОГРАМА ДІЯЛЬНОСТІ КАБІНЕТУ МІНІСТРІВ УКРАЇНИ: ПОНЯТТЯ, СУТНІСТЬ ТА ЗНАЧЕННЯ 26

Рябовол Л.Т. ГАРАНТІЇ КОНСТИТУЦІЙНОГО ЛАДУ УКРАЇНИ ЯК ПРЕДМЕТ ДОСЛІДЖЕННЯ: РЕАЛІЗАЦІЯ СИСТЕМНОГО ПІДХОДУ 29

Шеверєва В.Є. ПИТАННЯ ВНЕСКІВ ДО ВИБОРЧИХ ФОНДІВ ПІД ЧАС ПАРЛАМЕНТСЬКИХ ТА МІСЦЕВИХ ВИБОРІВ 33

РОЗДІЛ 3
ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

Зайцева-Калаур І.В. ДО ПИТАННЯ ПРО ПОРЯДОК СТВОРЕННЯ ДРУКОВАНИХ ЗАСОБІВ МАСОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ 40

Майка Н.В. РЕЄСТРАЦІЯ РЕЧОВИХ ПРАВ НА ЧУЖУ НЕРУХОМІСТЬ ЯК ЮРИДИЧНИЙ ФАКТ 43

Салун С.Н. ОЦЕНКА ПРАВОВОГО ЗНАЧЕНИЯ ЗАЯВЛЕНИЯ О ПЕРЕСМОТРЕ ПО ВНОВЬ ОТКРЫВШИМСЯ ИЛИ НОВЫМ ОБСТОЯТЕЛЬСТВАМ СУДЕБНОГО ПОСТАНОВЛЕНИЯ, ВСТУПИВШЕГО В ЗАКОННУЮ СИЛУ В РАМКАХ ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ 46

Стефанчук М.О. ПИТАННЯ АДАПТАЦІЇ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ЩОДО ПРАВА ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ НА СВОБОДУ ПЕРЕСУВАННЯ ДО СТАНДАРТІВ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ 49

РОЗДІЛ 4
ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

Заверюха М.М. ІСТОРИЧНІ ЕТАПИ РОЗВИТКУ ЗАКОНОДАВСТВА В ГАЛУЗІ ВИКОРИСТАННЯ ТА ОХОРОНИ ЛІСІВ 53

Краснова Ю.А. ЮРИДИЧНА ПРИРОДА ЕКОЛОГІЧНОЇ БЕЗПЕКИ 57

Лисанець О.С. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВИКОРИСТАННЯ ТА ОХОРОНА ТЕХНОГЕННО ЗАБРУДНЕНИХ ЗЕМЕЛЬ 61

РОЗДІЛ 5
АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

Головко О.М. МЕДІАПРОСТІР: ОСОБЛИВОСТІ ЮРИДИЧНОГО ВИЗНАЧЕННЯ 65

Гулак О.В. ПРИЧИНИ ВИНИКНЕННЯ ЛІСОВИХ ПОЖЕЖ 69

Дараганова Н.В. СУТНІСТЬ ПОНЯТТЯ «АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСОБИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ УПРАВЛІННЯ ОХОРОНОЮ ПРАЦІ В УКРАЇНІ» 73

Загорулько Є.О. КОНТРОЛЬ ТА НАГЛЯД ЗА ЗАСТОСУВАННЯМ ЗАХОДІВ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРИМУСУ ОРГАНАМИ ДЕРЖАВНОЇ ВИКОНАВЧОЇ СЛУЖБИ 77

Комзюк В.Л. БАЗЕЛЬ III: ДЕЯКІ ЕКОНОМІКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ РЕГУЛЮВАННЯ КОНТРЦИКЛІЧНОГО БУФЕРУ КАПІТАЛУ 80

Константий О.В. ДО ПИТАННЯ УТВЕРДЖЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА ЯК СПРАВЕДЛИВОГО ПРАВОСУДДЯ 84

Куртмоллаєв А.Е., Кушнір М.В., Коропатнік І.М. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРОХОДЖЕННЯ ВІЙСЬКОВОЇ СЛУЖБИ У ЗБРОЙНИХ СИЛАХ УКРАЇНИ В ОСОБЛИВИЙ ПЕРІОД 87

Легеза Ю.О. НАПРЯМКИ РОЗВИТКУ НОРМАТИВНИХ ЗАСАД ПУБЛІЧНОГО УПРАВЛІННЯ У СФЕРІ ВИКОРИСТАННЯ ПРИРОДНИХ РЕСУРСІВ 90

Леонов В. М. ЗБРОЙНІ СИЛИ УКРАЇНИ ЯК СКЛАДОВА СЕКТОРУ БЕЗПЕКИ І ОБОРОНИ ДЕРЖАВИ 94

Міщенко Т.М. ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО СТАТУСУ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ ЯК СУБ'ЄКТА, ЩО БЕРЕ УЧАСТЬ У БОРОТЬБІ З ОРГАНІЗОВАНОЮ ЗЛОЧИННІСТЮ З КОРУПЦІЙНИМИ ЗВ'ЯЗКАМИ 98

Муратова Д.Б., Найчук Г.О. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА В УКРАЇНІ 100

Полтавський Е.М. НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОРГАНІВ ТА ПІДРОЗДІЛІВ БЕЗПЕКИ ДОРОЖНЬОГО РУХУ СИЛ ОХОРОНИ ПРАВОПОРЯДКУ У РЕАГУВАННІ НА КРИЗОВІ СИТУАЦІЇ (ПРОБЛЕМИ СУЧАСНОГО СТАНУ) 102

Романюк У.В., Коновалов Ю.О. ВИКОРИСТАННЯ СУЧАСНИХ ЗАСОБІВ КОМУНІКАЦІЇ ДЕРЖАВНОЇ ФІСКАЛЬНОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ ТА СУСПІЛЬСТВА ЯК ДІЄВИЙ МЕХАНІЗМ ІНФОРМУВАННЯ ГРОМАДЯН 105

Соловйова О.М. ДОСТУПНІСТЬ МЕДИЧНОЇ ДОПОМОГИ 109

Шатрава С.О. МІНІМІЗАЦІЯ КОРУПЦІЙНИХ РИЗИКІВ ПІД ЧАС ПРИЙНЯТТЯ КАДРОВИХ РІШЕНЬ В ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ 113

РОЗДІЛ 6
КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

Акулова Н.В. ОБ'ЄКТИВНІ ОЗНАКИ ТА СИСТЕМАТИЗАЦІЯ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ МИРУ, БЕЗПЕКИ ЛЮДСТВА ТА МІЖНАРОДНОГО ПРАВОПОРЯДКУ 116

Бабанін С.В. СУСПІЛЬНО НЕБЕЗПЕЧНІ НАСЛІДКИ ПОРУШЕННЯ ПРАВИЛ БЕЗПЕКИ ПІД ЧАС ВИКОНАННЯ РОБІТ З ПІДВИЩЕНОЮ НЕБЕЗПЕКОЮ 120

Лилик В.А. ХАРАКТЕРИСТИКА ОСОБИ ЗЛОЧИНЦЯ У ЗЛОЧИНАХ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ НЕЦІЛЬОВИМ ВИКОРИСТАННЯМ БЮДЖЕТНИХ КОШТІВ УКРАЇНИ 123

Маломуж А.І. КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ОЦІНКА НЕПРАВОСУДНИХ РІШЕНЬ 126

Мовчан Р. О., Васілін Є.М. КРИМІНАЛІЗАЦІЯ ДОВЕДЕННЯ БАНКУ ДО НЕПЛАТОСПРОМОЖНОСТІ ЯК ЧЕРГОВИЙ ПРОЯВ БЕЗСИСТЕМНОСТІ КРИМІНАЛЬНОЇ ПРАВОТВОРЧОСТІ В УКРАЇНІ 131

Плотнікова А.В. ДЕЯКІ ПИТАННЯ ВСТАНОВЛЕННЯ ЗМІСТУ ПРЕДМЕТУ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ВЛАСНОСТІ 139

РОЗДІЛ 7
КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

Арешонков В.В. ПОНЯТТЯ ТА СУТНІСТЬ КРИМІНАЛІСТИЧНИХ ДОСЛІДЖЕНЬ У РОЗСЛІДУВАННІ ЗЛОЧИНІВ 143

Арланова Р.Д. ТИМЧАСОВЕ ВІДСТОРОНЕННЯ СУДДІ ВІД ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВОСУДДЯ У ЗВ'ЯЗКУ З ПРИТЯГЕННЯМ ДО КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ 147

Бояров В.І. ЩОДО КОМПРОМІСНИХ ПРОЦЕДУР ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ГРУПОВИХ КРИМІНАЛЬНО-КАРАНИХ ПРОЯВІВ ЕКСТРЕМІСТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ 149

Волохова К.В. ДО ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ПОВНОВАЖЕНЬ ПРИСЯЖНИХ ПІД ЧАС РОЗГЛЯДУ СПРАВИ В СУДІ 152

Давиденко С.В. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ТИМЧАСОВОГО ВИЛУЧЕННЯ МАЙНА ЯК ЗАХОДУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ 154

Комарова М.В. ОБШУК ОСОБИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: СУЧАСНІ РЕАЛІЇ, ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД 158

Комісарчук Р.В. ПОЧЕРКОЗНАВЧА ЕКСПЕРТИЗА В ТЕХНОЛОГІЇ РОЗСЛІДУВАННЯ ГОСПОДАРСЬКИХ ЗЛОЧИНІВ: МЕТОДИЧНО-ОРГАНІЗАЦІЙНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ 160

Отчак Н.Я., Маліцька Н.В. ВІДНОВЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ 165

Плукар В.В., Маліцька Н.В. ПРОЦЕСУАЛЬНО-ОРГАНІЗАЦІЙНІ ЗАХОДИ СЛІДЧОГО У ЗУПИНЕНОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ 172

Шапула В.В. ПОРУШЕННЯ ПРАВА НА ЗАХИСТ ЗАСУДЖЕНОГО ЯК ОБ'ЄКТ КАСАЦІЙНОГО ОСКАРЖЕННЯ 176

РОЗДІЛ 8
МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Дроздова Ю.В. РЕГІОНАЛЬНИЙ КОНФЛІКТ ЯК ЗАГРОЗА ДЛЯ МИРУ У СУЧАСНОМУ СВІТІ 180

РОЗДІЛ 9
ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

Налуцишин В.В. УЯВЛЕННЯ ПРО СОЦІАЛЬНИЙ КОНТРОЛЬ ТА ПРАВОВИЙ ПОРЯДОК У ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВИХ ПОГЛЯДАХ І. КАНТА, І. ФІХТЕ, Ф. ШЕЛЛІНГА, Г. ГЕГЕЛЯ ТА Л. ФЕЙЄРБАХА 183

CONTENTS

SECTION 1
THEORY AND HISTORY OF THE LAW AND THE STATE; HISTORY OF POLITICAL AND LEGAL DOCTRINES

Hamburh L.S. STATE-TERRITORIAL ORGANIZATION OF THE CONFEDERATION IN THE COMPARATIVE CHARACTERISTICS OF MODELS OF THE FEDERATIVE AND CONFEDERATIVE STATES 10

Harasymiv O.Yu. LEGISLATIVE DEFECTS ON THE DETENTION IN UKRAINE DETECTED BY THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, AND THE STATE OF THEIR ELIMINATION 14

Gilyaka O.S. LEGAL STATUS AND FEATURES OF APPLICATION OF ELECTRONIC LEGAL DOCUMENTS 18

Klopkov S.M. EXPERIENCE OF TRANSFORMATION OF THE MECHANISM OF THE STATE OF FOREIGN COUNTRIES IN THE CONDITIONS OF GLOBALIZATION 21

SECTION 2
CONSTITUTIONAL LAW; MUNICIPAL LAW

Bernaziuk I.M. PROGRAM ACTIVITIES OF THE CABINET OF MINISTERS OF UKRAINE: THE CONCEPT, NATURE AND IMPORTANCE 26

Riabovol L.T. GUARANTEES OF THE CONSTITUTIONAL ORDER OF UKRAINE AS A SUBJECT OF RESEARCH: IMPLEMENTATION OF THE SYSTEM APPROACH 29

Sheverieva V.Ie. QUESTIONS OF CONTRIBUTIONS TO ELECTION FUNDS DURING PARLIAMENTARY AND LOCAL ELECTIONS 33

SECTION 3
CIVIL LAW AND CIVIL PROCESS; FAMILY LAW; INTERNATIONAL PRIVATE LAW

Zaitseva-Kalaur I.V. TO THE QUESTION OF THE PROCEDURE FOR THE CREATION OF PRINTED MASS MEDIA 40

Maika N.V. REGISTRATION OF RIGHTS LIMITED USE ANOTHER PERSON'S REAL PROPERTY AS LEGAL FACT 43

Salun S.N. THE LEGAL VALUE ASSESSMENT OF AN APPLICATIONS FOR REVIEW ON NEWLY DISCOVERED OR NEW CIRCUMSTANCES OF A JUDICIAL DECISION ENTERED INTO FORCE IN THE FRAMEWORK OF THE CIVIL PROCEDURE CODE OF RUSSIAN FEDERATION 46

Stefanchuk M.O. TO PROBLEMS OF ADAPTATION OF THE LEGISLATION OF UKRAINE ON THE RIGHTS OF A PERSON TO FREEDOM TO TRANSFER TO EU STANDARDS 49

SECTION 4
LAND LAW; AGRARIAN LAW; ENVIRONMENTAL LAW; NATURAL RESOURCE LAW

Zaveriukha M.M. HISTORICAL STAGES OF THE LEGISLATIVE DEVELOPMENT IN THE SPHERE OF FORESTRY USE AND PROTECTION 53

Krasnova Yu.A. LEGAL NATURE OF ENVIRONMENTAL SAFETY 57

Lysanets O.S. LEGAL ADJUSTMENT OF USE AND PROTECTION OF TECHNOGENLY POLLUTED LAND 61

SECTION 5
ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS; FINANCIAL LAW; INFORMATION LAW

Holovko O.M. MEDIA SPACE: SPECIFICS OF LEGAL DEFINITION 65

Hulak O.V. CAUSES OF FOREST FIRES 69
Darahanova N.V. THE ESSENCE OF THE CONCEPT OF «ADMINISTRATIVE AND LEGAL MEANS OF ENSURING THE MANAGEMENT OF LABOR PROTECTION IN UKRAINE» 73
Zahorulko Ye.O. CONTROL AND SUPERVISION OF APPLICATION OF ADMINISTRATIVE ENFORCTMENT ACTIONS BY STATE EXECUTIVE SERVICE BODIES 77
Komziuk V.L. BASEL III: SOME ECONOMIC AND LEGAL ASPECTS OF COUNTERCYCLICALCAPITAL BUFFERREGULATION 80
Konstantyi O.V. TO THE QUESTION OF ADMINISTRATIVE JUDGMENT AS FAIR JUSTICE 84
Kurtmollaiev A.E., Kushnir M.V., Koropatnik I.M. THE LEGAL ADJUSTING OF PASSING OF MILITARY SERVICE IS IN THE ARMED FORCES OF UKRAINE IN A SPECIAL PERIOD 87
Leheza Yu.O. DIRECTIONS OF DEVELOPMENT OF NORMATIVE BASES OF PUBLIC MANAGEMENT IN THE SPHERE OF USE OF NATURAL RESOURCES 90
Leonov V. M. THE ARMED FORCES OF UKRAINE AS A COMPONENT OF THE SECURITY AND DEFENSE SECTOR OF THE STATE 94
Mishchenko T.M. PROBLEMS OF THE LEGAL STATUS OF NATIONAL POLICY AS A SUBJECT TAKING PART IN FIGHT AGAINST ORGANIZED CRIME CONNECTION WITH CORRUPTION RELATIONS 98
Muratova D.B., Naichuk H.O. THE TOPICAL QUESTIONS OF ADMINISTRATIVE COURT OF UKRAINE 100
Poltavskyi E.M. NORMATIVE LEGAL SUPPLY OF UNITS OF THE ROAD SAFETY OF THE LEGAL PROTECTION SYSTEM IN REACTION AT THE CRISIS SITUATION (PROBLEMS OF THE MODERN STATE) 102
Romaniuk U.V., Konovalov Yu.O. USING OF MODERN MEANS OF COMMUNICATION BETWEEN SFS OF UKRAINE AND SOCIETY AS AN EFFECTIVE MECHANISM FOR INFORMING CITIZENS 105
Soloviova O.M. ACCESSIBILITY OF HEALTH CARE 109
Shatrava S.O. MINIMIZING CORRUPTION RISKS ON THE TIME OF ADMINISTRATION OF NATIONAL POLICE ORGANIZATIONS 113

SECTION 6
CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY; PENAL LAW

Akulova N.V. OBJECTIVE SIGNS AND SYSTEMATIZATION OF CRIMES AGAINST PEACE, HUMAN SECURITY AND INTERNATIONALLAWANDORDER 116
Babanin S.V. SOCIALLY DANGEROUS CONSEQUENCES OF A BREACH OF SAFETY RULES WHILE WORKING WITH HIGH RISK 120
Lylyk V.A. CHARACTERISTICS OF PERSONAL INJURY IN CRIMINAL SUFFERING FROM UNLAWFUL USE OF BUDGETARY FUNDS OF UKRAINE 123
Malomuzh A.I. CRIMINAL LAW ASSESSMENT OF UNJUST DECISIONS 126
Movchan R.O., Vasilin Ye.M. CRIMINALIZATION OF BRINGING THE BANK TO INSOLVENCY AS ANOTHER MANIFESTATION OF THE UNSYSTEMATIC CRIMINAL LAWMAKING IN UKRAINE 131
Plotnikova A.V. SOME QUESTIONS OF THE CONTENT INSTALLING OF THE SUBJECT OF CRIMES AGAINST THE PROPERTY 139

SECTION 7
CRIMINAL PROCESS AND FORENSIC SCIENCE; FORENSIC EXAMINATION; OPERATIVELY-SEARCH ACTIVITY

Areshonkov V.V. CONCEPT AND ESSENCE OF CRIMINALISTIC INVESTIGATIONS IN THE INVESTIGATION OF CRIMES 143
Arlanova R.D. TEMPORAL REMOVAL OF JUDGE FROM REALIZATION OF JUSTICE IN CONNECTION WITH BRINGING IN TO CRIMINAL RESPONSIBILITY 147
Boiarov V.I. ABOUT COMPROMISE PROCEDURES AT INVESTIGATION OF GROUP CRIMINALLY-PUNISHABLE DISPLAYS OR EXTREMIST ACTIVITY 149

Volokhova K.V. TO ISSUE ABOUT DEFINITION OF POWERS
OF JURORS DURING CONSIDERATION OF THE CASE IN COURT 152
Davydenko S.V. ACTUAL ISSUES OF TIME-TIME CANCELLATION APPLICATION
AS A PROCESS OF PROVISION OF CRIMINAL PROCEEDINGS 154
Komarova M.V. OBJECTION OF PERSONS IN CRIMINAL PROCEEDINGS:
MODERN REALITIES, EUROPEAN EXPERIENCE 158
Komisarchuk R.V. HANDWRITING EXPERTISE IN TECHNOLOGY OF INVESTIGATION
OF ECONOMIC CRIMES: METHODOLOGICAL AND ORGANIZATIONAL SUPPORT 160
Otchak N.Ya., Malitska N.V. RESTORATION OF CRIMINAL PRODUCTION 165
Plukar V.V., Malitska N.V. PROCEDURAL-ORGANIZATIONAL MEASURES OF THE INVESTIGATOR
IN A SUSPENDED CRIMINAL PROCEEDINGS 172
Shapula V.V. INFRINGEMENT OF THE RIGHT TO PROTECT THE BOARD
AS A CASE CIRCUMSTANCES OBJECT 176

SECTION 8
INTERNATIONAL LAW

Drozdova Yu.V. REGIONAL CONFLICT AS A THREAT TO THE PEACE IN CONTEMPORARY WORLD 180

SECTION 9
PHILOSOPHY OF LAW

Nalutsyshyn V.V. AN INDICATION ABOUT SOCIAL CONTROL AND LEGAL ORDER
IN PHILOSOPHICAL AND LEGAL VIEWS I. KANT, I. FICHTE,
F. SHELING, G. HEGEL AND L. FEUERBACH 183

РОЗДІЛ 1
ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА; ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕНЬ

УДК 340.12: 341.171: 341.213: 342.25

ДЕРЖАВНО-ТЕРИТОРІАЛЬНИЙ УСТРІЙ КОНФЕДЕРАЦІЇ У ПОРІВНЯЛЬНІЙ ХАРАКТЕРИСТИЦІ МОДЕЛЕЙ ФЕДЕРАТИВНОЇ ТА КОНФЕДЕРАТИВНОЇ ДЕРЖАВ

STATE-TERRITORIAL ORGANIZATION OF THE CONFEDERATION IN THE COMPARATIVE CHARACTERISTICS OF MODELS OF THE FEDERATIVE AND CONFEDERATIVE STATES

Гамбург Л.С.,
к.ю.н., доцент,
доцент кафедри теорії, історії держави і права та міжнародного права
Класичний приватний університет

У статті представлено порівняльно-аналітичну характеристику теоретичних моделей федеративної та конфедеративної форм державно-територіального устрою, встановлено їхню подібність за наявності кількісних відмінностей, з'ясовано інтегративний зміст державного суверенітету й особливості правосуб'єктності конфедерації, виявлено похідну природу та сформульовано дефініцію конфедеративної держави, обґрунтовано її перспективність у кооперовано-інтегрованому світі.
Ключові слова: форма державно-територіального устрою, федеративна держава, конфедеративна держава, союзний договір, суб'єкт федерації, субординація, суб'єкт-засновник конфедерації, координація, еквівалентність, співпадання, нуліфікація, сецесія, суверенність, інтегративний суверенітет, полісуб'єктна консолідована похідна держава.

В статье представлена сравнительно-аналитическая характеристика теоретических моделей федеративной и конфедеративной форм государственно-территориального устройства, установлено их сходство при количественных отличиях, выяснено интегративное содержание государственного суверенитета и особенности правосубъектности конфедерации, выявлена производная природа и сформулирована дефиниция конфедеративного государства, обоснована его перспективность в кооперировано-интегрированном мире.
Ключевые слова: форма государственно-территориального устройства, федеративное государство, конфедеративное государство, союзный договор, субъект федерации, субординация, субъект-учредитель конфедерации, координация, эквивалентность, совпадение, нуллификация, сецессия, суверенность, интегративный суверенитет, полисубъектное консолидированное производное государство.

The article presents a comparative and analytical characteristic of theoretical models of federative and confederative forms of state-territorial organization, found their similarity with quantitative differences, find the integrative content of state sovereignty and the peculiarities of the legal personality of the confederation, revealed the derivative nature and formulated the definition of the confederativestate, substantiated it perspective sinan cooperative-integrated world.

Typically, a federal or confederal state formed by the union pact. The subjects of the federation irrevocably passed to the supreme authority of the federal center, they are inherent in sovereign competence, and not sovereignty. Founding members of the confederation delegate them to the union organs on the principle of coordination, self-limiting the sovereign competens and preserving the ability to restore the sovereignty.

Founding members of the Confederation establish and maintain a balance of centripetal and centrifugal tendencies, in federations dominated by centripetal. But in both these forms integrative sovereignty acts, jointly created and provided by the subjects and the union state. In international relations, the confederation is the sole derivative of a state-subject exercising together with its founders coherent and joint foreign policy.

In the relationship between the federal organs and organs of subjects of federation dominated by the principle of subordination. In confederations – the principle of coordination in the relations of the confederal center with subjects-the founders; the equivalence principle of legal equality of subjects of confederation among themselves and with confederal center; the principle of coincidence is the creation of shared sovereignty a combination of sovereignties of the states-the founders.

The confederal parliament is not elected, but formed by representative organs of subjects-the founders, of the house of representatives in bicameral federal parliaments are formed by subjects as elections, and a delegation of regional representatives.

Federal constitutional law, generally, does not include the right to secession of subjects. The right to secession of the subjects-the founders of the confederation may not be realized if it is contrary to the essential interests of other subjects.

Subjects of the Federation, in contrast to the founders of confederation, were denied the right of nullification of acts of the federal/union law-making, but agree on legislative positions with the Federal center in the federal parliament. The confederal center coordinates the lawmaking of the founding subjects.

Territorial militias subjects of the Federation are subordinate to regional authorities and Federal Agencies. Military formations of subjects-the founders in peacetime are subordinate to the relevant actors and the Union on defense and in wartime they are guided only allied command.

Citizenship in the federation is two-level and cross-cutting. In a confederation, the citizens of subjects-the founders is competent to move freely in the union space to live and operate on the territories of each other.

The confederation can be not only a temporary alliance of sovereign states for the achievement of common political, economic and military goals, but also a polisubject integrated-sovereign consolidated derivative state with a complex form of balanced, decentralized state-territorial organization.
Key words: form of state-territorial organization, federative state, confederative state, union pact, federation subject, subordination, founding member of confederation, coordination, equivalence, coincidence, nullification, secession, sovereign competence, integrative sovereignty, polisubject consolidated derivative estate.

Сучасна світова економіка розвивається в умовах глобальної спеціалізації та міжнародного розподілу праці, максимізуючи кооперацію й інтеграцію національних господарств. Провідними суб'єктами світового господарювання є транснаціональні корпорації, які конкурують із національними виробниками. Зняття протиріч між ними здійснюється завдяки політичному співробітництву держав у різноманітних міжнародно- та міждержавно-організаційних формах. Воно, серед іншого, може сприяти політико-територіальній консолідації та утворенню складних державно-територіальних форм. Під час теоретичного осмислення їх організаційних різновидів однією з найбільших проблем залишається

невизначеність конфедерації, бо думки та підходи щодо неї розбігаються від будь-яких міжнародних організацій і «особливих» міждержавних об'єднань до складних державно-територіальних «утворень» і союзних держав [1; 2, с. 31–32]. Погоджуємося з аргументацією Г.О. Князєва про нереальність федеративно-конфедеративного змішаного союзу та несумісність гібридної форми державного устрою з точною класифікацією державних союзів [3, с. 18].

Такий концептуальний плюралізм призвів до різнобою та хаотичності, які перешкоджають складанню універсальної класифікації політико-територіальних устроїв і систем. До того ж, чіткість і ясність у визначенні смислу та змісту конфедеративного механізму міжтериторіальної взаємодії сприятиме конструюванню однієї з найоптимальніших моделей політико-економічної інтеграції та консолідації.

Порівняльні дослідження конфедерацій і федерацій проводили: С.О. Азаров, К.В. Арановський, Ю.А. Дмитрієв, О.О. Жилін, Г.О. Князєв, М.Л. Костенко, Л.В. Лавренова, Б.М. Лазарєв, В.І. Лафітський, Ф.К. Лістер, І.І. Лукашук, І.Г. Тимошенко, Ю.О. Тихомиров, Б.М. Топорнін, В.О. Миронов, С.Ю.Михайлова, Ж.Ф. Обер, Р.С. Огірко, Ю.В. Плахтій, Р.В. Попов, В.В. Єлистратова, Сяокунь Сун, М. Форсайт, В.Є. Чиркін, М.О. Ушаков, Д.Дж. Елейзер, О.С. Ященко та ін., але з позицій порівняння союзної держави (федерації) та союзу держав або дуалістичної держави (конфедерації).

Зважаючи на провідну роль держави у забезпеченні національних інтересів, мета статті – установити природу складного територіального устрою конфедерації шляхом порівняльного аналізу її з найближчою до неї формою федеративної держави та визначити дефініцію конфедеративної держави, спростувавши певні стереотипи щодо конфедерації як нестійкого і нетривалого (тимчасового – *Л. Г.*) союзу суверенних держав з обмеженими повноваженнями для досягнення певної спільної мети (політичної, економічної, військової чи ін. – *Л. Г.*).

Федеративна держава є універсальним уособленням складних форм державно-територіального устрою. Вона функціонує у просторі, структурованому регіональними/місцевими державницькими утвореннями, які, на засадах інтеграції один з одним і з федеральним центром, створюють і здійснюють інтегративний суверенітет федерації. Зазвичай, федеративні держави утворюються шляхом укладання союзного договору. Відома і трансформація унітарної держави у симетричну федерацію (Бельгія, 1993 р. – *Л. Г.*). Суб'єкти федерації остаточно передають найвищі владні повноваження федерального центру, їм притаманна суверенність, а не суверенітет.

Суб'єкти-засновники конфедерації делегують їх союзним органам за принципом координації, самообмежуючи суверенність і зберігаючи здатність до відновлення суверенітету. Звідси здається, що конфедеративні правовідносини, як порівняти з федеративними, мають виглядати гнучкішими та динамічнішими. Втім, за слушним зауваженням М.В. Столярова, ревізія союзного установчого договору потребує одностайності всіх учасників, тому його часті зміни малоймовірні [4, с. 390].

Поряд із договірними конфедераціями Г.О. Князєв обґрунтовує можливість утворення конституційних конфедерацій без укладання союзного договору, але внаслідок юридичного факту співпадання конституційних норм юридичних і фактичних конституцій держав-учасників із виникненням єдиного державно-правового простору. Конфедерація не є міждержавним об'єднанням, оскільки конфедеративні відносини регулюються не міжнародним, а конституційним правом, особливу частину якого складає правова система конфедерації [3, с. 23–26]. Аналізуючи правовий статус конфедерації, Г.О. Князєв зазначає, що вона може бути оформлена або як конфедеративна держава, або як конфедерація держав. Різниця між цими видами полягає в наявності у конфедеративної держави статусу держави, якого не має конфедерація держав [3, с. 20].

Регулюючи самообмеження внутрішньої суверенності, суб'єкти-засновники конфедерації встановлюють і підтримують баланс доцентрових і відцентрових тенденцій у конфедеративній моделі, тоді як у федераціях переважає доцентровість. Але в обох цих формах присутній інтегрований суверенітет, утворюваний і забезпечуваний суб'єктами та союзною державою.

Суверенність, притаманна суб'єктам федерації, ґрунтується на народному суверенітеті, що реалізується громадянами та їхніми об'єднаннями шляхом використання інститутів демократії. Така суверенність полягає у здатності політико-територіальних автономій з ознаками державності бути носіями публічної влади та виражається в її здійсненні на своїй території задля забезпечення регіональних/місцевих корпоративних потреб за наявності законодавчого розмежування повноважень і предметів ведення із федеральним центром. Останній репрезентує загальнодержавні публічні інтереси, тому є носієм універсальної, цілісної, єдиної, неподільної та верховної державної влади, яка охоплює всіх суб'єктів, і він же виступає як єдина держава-учасник міжнародних відносин [5, с. 10–17; 6, с. 5–10; 7, с. 18–23].

Конституції багатьох федеративних держав містять повноваження суб'єктів на здійснення зовнішньої економічної, екологічної, наукової та культурної діяльності. Це пояснюється прагненням суб'єктів до ефективнішого функціонування задля задоволення суспільних потреб із урахуванням специфіки їхнього внутрішнього стану [8, с. 5–8]. Наведене підтверджує суверенність суб'єктів федерації, які мають ряд ознак держави – апарат органів публічної влади, що здійснює внутрішні та зовнішні функції; адміністративно-територіальний поділ, регіональні/місцеві податки та підсистему регіонального законодавства. Однак обов'язкова відповідність їхнього конституційного й іншого законодавства федеральному законодавству при верховенстві останнього, необхідність внесення відрахувань до федерального бюджету, здійснення зовнішніх функцій лише узгоджено з зовнішньополітичною діяльністю федеративної держави, подвійне підпорядкування територіальних військових формувань суб'єктів регіональним і федеральним органам, можливість федерального втручання (федеральної інтервенції – *Л. Г.*) у справи суб'єкта за певних надзвичайних обставин та інші обмеження вказують на відсутність державного суверенітету в суб'єктів федерації. Тому твердження Ю.В. Плахтій про те, що «у суб'єктів федерації зберігається обмежений або вельми обмежений суверенітет» [9, с. 130] потребує уточнення, бо державний суверенітет на може бути неповним, частковим чи обмеженим. Але такий стан дозволяє застосувати поняття «суверенність» до однієї з основних ознак державності суб'єкта федерації, яка співвідноситься з поняттям «суверенітет» так само, як «державність» і «держава».

Політико-правовий статус засновників конфедерації, як зазначалось, відрізняється від подібного статусу суб'єктів федерації більшим обсягом збереженої за їхніми органами компетенції та здатністю до змінювання такого обсягу чи повернення делегованих союзним органам повноважень. Така кількісна відмінність дає підстави розглядати засновників конфедерації як державницьких суб'єктів союзної держави, які мають ознаки максимальної суверенності та здатності до відновлення суверенітету. Водночас основні зовнішньополітичні повноваження на реалізацію загальних інтересів союзу передаються до компетенції союзного центру, тому в міжнародних відносинах конфедерація виступає єдиною похідною державою-суб'єктом, здійснюючи разом зі своїми засновниками узгоджену та спільну зовнішньополітичну діяльність.

Конфедеративна держава, вважає Г.О. Князєв, має єдиний неподільний суверенітет, який забезпечується сполученням суверенітетів суб'єктів із її власним суверенітетом у результаті поєднання загальних основ і цілей, заради яких держави об'єдналися в конфедерацію. Цим вона відрізняється від міжнародної організації і подібна до монархічної унії (наприклад, Річ Посполита 1569–1795 рр., Об'єднані коро-

лівства Швеція та Норвегія 1814–1905 рр. – *Л. Г.*). Створення спільного суверенітету конфедерації завдяки сполученню суверенітетів суб'єктів-засновників відповідає принципу співпадання – одному з фундаментальних конституційних принципів конфедерації [3, с. 21].

Різниця в статусах суб'єктів федерації та конфедерації вбачається Г.О. Князєвим у тому, що остання є формою об'єднання держав у конфедеративну державу, між якою та її учасницями встановлюються вертикальні симетричні (внаслідок еквівалентного статусу сторін) зв'язки. Тому вони спільно стають у складі конфедерації тільки одним (єдиним, колективним) суб'єктом, що перебуває у рівноправному союзі частини та цілого з конфедеративною державою, котра дуалістична, бо одночасно виступає як конфедераця та держава [3, с. 20–21]. На це зауважимо, що розглядати засновників конфедерації одним суб'єктом безпідставно, бо кожен із них зберігає окрему суверенність і правосуб'єктність, перебуваючи у конфедеративній формі зв'язку з іншими суб'єктами та союзним центром, що забезпечує їх полісуб'єктну інтеграцію та консолідацію, визначаючи не дуалістичну, а консолідовано-похідну природу й інтегрований суверенітет конфедеративної держави.

Правова природа міжнародної правосуб'єктності конфедерації полягає в її перебуванні як визнаного факту існування та закріплення в засновницькому договорі суб'єкта міжнародного права; наявності в неї відокремлених прав і обов'язків у межах власної міжнародної компетенції, якими її наділяють держави-засновники, добровільно обмежуючи об'єм своїх зовнішніх повноважень; володінні міжнародно-договірною дієздатністю, зокрема деліктоздатністю, відповідно до міжнародних конвенцій і засновницьких договорів [10, с. 101–103].

На думку Ю.В. Плахтій, схожість утворення федерації та конфедерації вбачається в засновницьких договорах, але ці договори відрізняються правовою природою та сферою застосування. Федеративний договір є внутрішньодержавним, на його основі ухвалюється федеральна конституція, що створює правовий фундамент функціонування федерації, а договір про конфедерацію «є особливим видом союзного договору» [9, с. 129]. З цього питання Р.С. Огірко наголосив, що «федерація – союзна держава, будується на конституції, акті внутрішнього, конституційного права, який визначає повноваження держави та територіальних утворень, що входять до її складу» [11, с. 16]. Федеральна конституція та інші закони за необхідності можуть примусово вводитись у дію чи відновлювати її на території суб'єктів. До того ж їхня дія поширюється також і на громадян. Що ж до конфедерації, то засновницький договір не тільки закріплює її створення, а й виступає правовою основою союзних відносин між консолідованими суб'єктами, але не поширюється на фізичних осіб. Правовий статус останніх визначається конституціями й іншими законами держав-засновників конфедерації та забезпечується їхніми регіональними органами. Конфедеративний договір не передбачає примусовості щодо сторін-засновників і обмежений колом питань зовнішньоекономічної, політичної, культурної, оборонної та ін. співпраці, визначених ними [9, с. 129].

Одначе в наведених відмінностях є недоліки. Федеративний договір, подібно до конфедеративного, також є союзним і має міждержавно-засновницьку природу, оскільки укладається між майбутніми суб'єктами федерації, яка має бути створена відповідно до конституції та конституційних законів. До речі, не випадково в науковій літературі та світовій конституційно-правовій практиці термін «союзний договір» часто вживається універсально щодо позначення федеративних і конфедеративних договорів. Різниця ж між ними полягає у переважанні принципу субординації у відносинах між федеральними органами й органами суб'єктів чи координації у відносинах союзного центру з суб'єктами-засновниками конфедерації. До цього додамо думку Г.О. Князєва, дослівно викладену С.О. Азаровим про те, що «конституційними принципами конфедерації є принцип еквівалентності – юридичної рівності суб'єктів конфедерації між собою та з конфедеральним центром, а також принцип співпадання, – утворення загального суверенітету за рахунок сполучення суверенітетів держав, що об'єднались у конфедерацію» [3, с. 12, 19, 21–22; 12, с. 14–15]. Водночас Г.О. Князєв зауважив, що єдиний державно-правовий простір виникає в конфедерації завдяки виконанню союзного договору шляхом приведення у відповідність до нього конституцій суб'єктів, норми яких стають правовою основою союзу. За наявності статуту конфедерації він є додатковим законом про її правовий статус. Союзний договір реалізується за внутрішньою процедурою кожного з об'єднуваних суб'єктів, тому діє опосередковано, через що конфедерація, яка ґрунтується на договорі, є перехідною формою союзу. Союзний договір не має верховенства над конституціями держав-учасниць і над конституцією конфедеративної держави, оскільки це суперечить суверенітету останньої та виключило б вертикальні конфедеративні зв'язки з предмета договору. Тому союзний договір має стати предметом конституційного контролю [3, с. 23].

Хоч у конфедераціях, на відміну від федерацій, зазвичай відсутні писані конституції, але фактично їхньою конституційно-правовою основою є засновницький союзний договір, статут тощо. Ю.В. Плахтій визнає, що договори про конфедерацію можуть містити декларативні норми про права людини [9, с. 129]. Але безпосердньо впливають федеральні конституції на населення лише за умови, коли їхні статті містять норми прямої дії. Інакше вони такі ж декларативні і потребують подальшої матеріалізації у федеральному та регіональному законодавстві.

Конфедеративний парламент не обирається, а формується представницькими органами суб'єктів-засновників, але палати представників у бікамеральних федеральних парламентах утворюються суб'єктами федерацій як виборами, так і делегуванням регіональних представників [4, с. 387, 390].

Федеральне конституційне законодавство, зазвичай, не передбачає права сецесії суб'єктів, за винятком, наприклад, конституцій СРСР 1924 р., 1936 р. та 1977 р., чинної Конституції Ефіопії 21 серпня 1995 р. (ст. 62, п. 35 – *Л. Г.*), Канади (рішення Верховного суду Канади 1998 р., статут «Про ясність у справах, пов'язаних з відокремленням Квебеку» 2000 р. – *Л. Г.*), Конституції Сен-Кітс і Невіс (право о. Невіс на відокремлення в разі підтримки на референдумі 2/3 голосів – *Л. Г.*) і навіть Конституції унітарно-регіонального Узбекистану щодо сецесії Каракалпакстану за результатами загальнонародного референдуму. Однак історична практика свідчить про те, що відсутність права сецесії виявляється номінальним у разі настання глибокої політичної кризи федеративного устрою. Підтвердженнями є: спроба сецесії південних рабовласницьких штатів США з утворенням ними власної конфедерації у 1861 р., що спричинило Громадянську війну 1861–1865 рр.; вихід Сенегалу зі складу Малі у серпні – вересні 1960 р., примусове виключення Сінгапуру зі складу Малайзії рішенням її федерального парламенту 9 серпня 1965 р., вихід Бангладеш (Східної Бенгалії, Східного Пакистану – *Л. Г.*) зі складу Пакистану в грудні 1971 р.; вихід Еритреї зі складу Ефіопії у квітні 1993 р.; вихід Південного Судану зі складу Судану 9 липня 2011 р.

Що ж до конфедерацій, то належне суб'єктам-засновникам право сецесії може не реалізуватись, якщо така реалізація суперечить суттєвим інтересам інших засновників [4, с. 391]. Наприклад, у липні-листопаді 1847 р. Швейцарська Конфедерація завадила спробі 7 католицьких кантонів об'єднання Зондербунд вийти з цього складу, застосувавши для цього об'єднані збройні сили конфедерації, підпорядковані єдиному командуванню. Подібне сталося в Австрійській імперії під час придушення національної буржуазно-демократичної революції 1848–1849 рр. в Угорщині. Тому наявність або відсутність права сецесії суб'єктів не є, насправді, суттєвою різницею між федеративним і конфедеративним устроями.

Суб'єкти федерацій, на відміну від засновників конфедерацій, позбавлені права нуліфікації актів федеральної/союзної правотворчості, але узгоджують законотворчі позиції з федеральним центром у федеральному парламенті. Конфедеральний центр координує законотворчість суб'єктів-засновників. З цього приводу Сяокунь Сун звернув увагу на положення про внутрішній арбітраж у законодавчих актах усіх конфедерацій для врегулювання спірних питань і конфліктів (у Швейцарії арбітражні процедури застосовувались більше 100 разів – *Л. Г.*), що допомагало сполучати різноманітність і зберігати єдність суб'єктів за умов рихлої форми конфедеративного устрою [13, с. 291]. Тому відсутність або наявність права нуліфікації у зазначених суб'єктів також не створює суттєвої відмінності між федерацією та конфедерацією.

Територіальні воєнізовані формування суб'єктів федерації перебувають у подвійному підпорядкуванні своїм регіональним органам і федеральним органам. Військові формування суб'єктів конфедерації у мирний час перебувають у подвійному підпорядкуванні відповідним суб'єктам і союзному органу оборони, а у військовий час ними керує єдине союзне командування.

Громадянство у федерації дворівневе та наскрізне. У конфедерації громадяни суб'єктів-засновників правочинні вільно пересуватись союзним простороі, проживати та здійснювати діяльність на територіях один одного.

У конфедерації, подібно до федерації, поступово складається спільний ринок з обігом товарів і грошових одиниць суб'єктів-засновників на всій союзній території, запроваджується універсальна валюта, скасовуються митні кордони та виникає об'єднаний економічний простір.

Твердження про нестійкість і нетривалість існування конфедеративних союзних держав спростовуються хронологічними рамками Швейцарської Конфедерації (до 1798 р. – Швейцарського союзу – *Л. Г.*) 1291–1798 рр. і 1815–1848 рр. (540 років – *Л. Г.*), Республіки Сполучених провінцій/Батавської республіки (Нідерландів – *Л. Г.*) 1579–1795 рр. (216 років, потім перетворилась не на федеративну, а на унітарну державу – *Л. Г.*), Німеччини (Германського союзу – *Л. Г.*) 1815–1866 рр. (50 років– *Л. Г.*), Австро-Угорщини 1868–1918 рр. (50 років – *Л. Г.*). Зараз фактичною конфедерацією є Республіка Боснія та Герцеговина, на межі з конфедеративним устроєм перебувають Об'єднані Арабські Емірати (ОАЕ – *Л. Г.*). Фактичне прагнення до конфедералізації проявляють кілька провінцій Канади (особливо франкомовний Квебек, парламент якого досі не ратифікував Конституцію 1982 р. – *Л. Г.*).

Французький дослідник Ж.Ф. Обер стверджує, що визначення форм відмінностей федерацій від конфедерацій і пошук відповідної дефініції нераціональні, оскільки важливішим тут є розуміння процесу консолідації держав із поступовим утворенням супернаціональної держави [4, с. 389].

С.В. Черніченко вважає, що, хоча конфедерація не має міжнародної правосуб'єктності, вона може отримати її з розвитком інтеграційних процесів, розвиваючись у напрямку федерації [14, с. 244].

Наприкінці доречно згадати думку відомого американського науковця Д. Дж. Елейзера про те, що федерація та конфедерація є «підвидами» родового поняття федералізму [15, с. 107].

Наведене порівняння федеративної та конфедеративної моделей дозволяє дійти висновку про те, що відмінності між федеративним і конфедеративним державно-територіальними устроями кількісні та несуттєві. Конфедерація може бути не тільки тимчасовим союзом суверенних держав задля досягнення спільних політичних, економічних, військових та інших цілей, але також і полісуб'єктною консолідованою інтегровано-суверенною похідною державою зі складною формою збалансовано-децентралізованого державно-територіального устрою. Такий устрій аж ніяк не залишився в минулому, а фактично присутній у сучасній світовій державотворчій практиці, маючи реальні перспективи до поширення в об'єктивному процесі інтеграції та кооперації держав, країн і народів з поступовим поєднанням національних та інтернаціональних цінностей людства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Марусяк О.В. Проблема аналізу конфедерації в сучасній юридичній науці / О.В. Марусяк // Часопис з юридичних наук. – 2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.periodicals.karazin.ua/
2. Огірко Р.С. До питання про поняття конфедерації / Р.С. Огірко // Вісник Хмельницького університету регіонального управління та права з питань правознавства, управління та економіки. – 2002. – Випуск 3. – С. 31–34.
3. Князев Г.А. Конституционные основы конфедерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституционное право; государственное управление; административное право; муниципальное право» / Г.А. Князев ; Северо-западная академия государственной службы, Российская академия государственной службы при президенте Российской Федерации. – СПб., 2000. – 26 с.
4. Столяров М.В. Теория и практика федерализма. Курс лекций о федеративном государстве : [учебно-методический комплекс] / М.В. Столяров. – М. : Издательство Российской академии государственной службы, 2008. – 672 с.
5. Гамбург Л.С. Внутрішній суверенітет федеративної держави: теоретичні проблеми та наукові підходи / Л.С. Гамбург // Держава та регіони: Науково-виробничий журнал. Серія «Право». – 2012. – № 4. – С. 10–17.
6. Гамбург Л.С. Народний суверенітет у федеративній державі та проблема суверенності її суб'єктів / Л.С. Гамбург // Держава та регіони: Науково-виробничий журнал. Серія «Право». – 2013. – № 1. – С. 5–10.
7. Гамбург Л.С. Народний і національний суверенітет у федеративній державі: теоретичні проблеми в сучасному українському та російському державознавстві / Л.С. Гамбург // Держава та регіони: Науково-виробничий журнал. Серія «Право». – 2013. – № 2. – С. 18–23.
8. Гамбург Л.С. Проблема суверенності суб'єктів федерації в зовнішньому суверенітеті федеративних держав : теоретичні аспекти / Л.С. Гамбург // Держава та регіони: Науково-виробничий журнал. Серія «Право». – 2013. – № 3. – С. 4–9.
9. Плахтій Ю.В. Проблема співвідношення правової природи конфедерації та федерації / Ю.В. Плахтій // Науковий часопис НПУ імені М.П. Драгоманова. – Серія № 18 «Економіка і право» : зб. наукових праць. – Випуск 10. – К. : Видавництво Національного педагогічного університету імені М.П. Драгоманова, 2010. – С. 126–130.
10. Плахтій Ю.В. Конфедерація як суб'єкт міжнародно-правових відносин / Ю.В. Плахтій // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки : зб. наукових праць. – Випуск 84. – К. : Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2010. – С. 101–103.
11. Огірко Р.С. Конфедерація і міжнародна організація: порівняльна характеристика політико-правової природи / Р.С. Огірко // Українське право. – 2000. – Число 1 (13). – С. 14–20.
12. Азаров С.О. Конфедеративное государственное устройство : теоретико-правовой аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве» / С.О. Азаров ; Санкт-Петербургский университет управления и экономики. – СПб, 2011. – 23 с.
13. Сяокунь Сун. Конфедерализм: обзор новейшей литературы / Сунн Сяокунь // Практика федерализма : поиски альтернативы для Грузии и Абхазии/ под общ. ред. Б. Копитерс, Д. Дарчиашвили, Н. Акаба. – М.: Весь мир, 1999. – С. 286–289.
14. Черниченко С.В. Теория международного права : в 2 т. / С. В. Черниченко. – М. : НИМП, 1999. – Т. 1. – 460 с.
15. Элейзер Д.Дж. Сравнительный федерализм / Д.Дж. Элейзер // Полис. – 1995. – № 5. – С. 106–115.

УДК 342.7+343.1

ВИЯВЛЕНІ ЄВРОПЕЙСЬКИМ СУДОМ З ПРАВ ЛЮДИНИ НЕДОЛІКИ УКРАЇНСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА ЩОДО ТРИМАННЯ ПІД ВАРТОЮ ТА СТАН ЇХ УСУНЕННЯ

LEGISLATIVE DEFECTS ON THE DETENTION IN UKRAINE DETECTED BY THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, AND THE STATE OF THEIR ELIMINATION

Гарасимів О.Ю.,
аспірант кафедри теорії та філософії права
Львівський національний університет імені Івана Франка

У статті здійснено аналіз деяких законодавчих дефектів у сфері кримінального судочинства, що виявлені в рішеннях Європейського суду з прав людини у справах проти України, а саме: щодо порядку обрання та продовження запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. Також проаналізовано ситуацію з усунення таких законодавчих дефектів вітчизняним законодавцем у Кримінальному процесуальному кодексі України 2012 р.
Ключові слова: законодавчі дефекти, Європейський суд з прав людини, тримання під вартою.

В статье проведён анализ некоторых законодательных дефектов в области уголовного судопроизводства, выявленных в решениях Европейского суда по правам человека по делам против Украины, а именно: относительно порядка избрания и продления меры пресечения в виде содержания под стражей; а также проанализированы ситуация с устранением таких законодательных дефектов отечественным законодателем в Уголовном процессуальном кодексе Украины 2012 г.
Ключевые слова: законодательные дефекты, Европейский суд по правам человека, содержания под стражей.

In this article the author analyzes some legislative defects in the field of criminal justice, identified in the judgments of the European Court of Human Rights in cases versus Ukraine, in particular regarding the procedure for the selection and extension of a preventive measure in the form of detention and the state of their elimination by the domestic legislator in the current Criminal Procedural Code of Ukraine.

Detention definitely can be regarded to as the most rigorous precautionary measure, since by using it, the state deprives a person of freedom. That is why the observance of human rights and freedoms during the application of this precautionary measure is extremely important. There is no doubt that the choice of any precautionary measure shall be duly substantiated, however, it is precisely with respect to the detention that the prosecution party has to prove unequivocally that the application to any person of any other preventive measure would be ineffective.

The proposed article deals with the non-compliance with the provisions of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of the procedure for extending the terms of detention as a precautionary measure in the pre-trial investigation and prosecution in criminal proceedings provided for in Ukrainian legislation. In particular, the following legal defects, identified by the European Court of Human Rights in its judgments in cases against Ukraine, are analyzed: 1) the existence in the domestic legislation of the provisions, according to which the term of detention during the pre-trial investigation was prolonged by the prosecutor; 2) the absence in criminal procedural legislation of Ukraine of provision, requiring appropriate decision on detention after the end of the pre-trial investigation and before the trial prolongation, and 3) the absence of judges' obligation to give any reasons in the judgment that extends the period of the preventive measure for the trial period.

Consequently, the application to a person of such a preventive measure as detention shall necessarily be justified. All the prosecutor's arguments shall be duly verified by the court in order to avoid any abuse of human rights and freedoms. All in all, it should be noted that two of the three detected by the European Court of Human Rights legislative defects concerning detention, were eliminated by a domestic legislator in the current Criminal Procedural Code of Ukraine.
Key words: legislative defects, European Court of Human Right, detention.

Тримання під вартою можна з упевненістю назвати найсуворішим запобіжним заходом, адже вдаючись до нього, держава позбавляє особу свободи. Саме тому дотримання прав і свобод людини під час застосування такого запобіжного заходу є надзвичайно важливим. Безсумнівно, обрання будь-якого запобіжного заходу має бути належним чином обґрунтованим, проте саме щодо тримання під вартою сторона обвинувачення має навести беззаперечні докази того, що застосування до певної особи будь-якого іншого запобіжного заходу буде неефективним.

Вплив рішень Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) на кримінальний процес в Україні привертав значну увагу з боку вітчизняних дослідників, а саме: Л. Кисельової, В. Уварова, О. Капліної, Т. Лоскутова, О. Тищенка, О. Толочка, О. Яновської та ін. Проте вчені досліджували такий вплив щодо правозастосовного процесу. Вплив рішень ЄСПЛ на правотворчу діяльність в Україні і досі залишається не дослідженим достатньою мірою.

У пропонованій статті мова піде про невідповідність положенням Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) передбаченої українським законодавством процедури продовження строків тримання під вартою як запобіжного заходу у досудовому розслідуванні та судовому розгляді кримінальнго провадження.

Метою статті є відбір тих рішень ЄСПЛ у справах проти України (за 2008–2013 рр.), в яких він вказував на недоліки вітчизняного кримінального процесуального законодавства, яке регулює призначення та застосування такого запобіжного заходу як тримання особи під вартою, аналіз таких законодавчих дефектів, а також дій держави щодо їх усунення. Усі проаналізовані законодавчі дефекти стосуються Кримінального процесуального кодексу України 1960 р. (далі – КПК 1960 р.).

Рішенням у справі "Nikolay Kucherenko v. Ukraine" (2009 р.) ЄСПЛ нагадує, що слово «законний» і словосполучення «відповідно до процедури, встановленої законом», які містяться в п. 1 ст. 5 Конвенції, по суті, відсилають до національного законодавства і встановлюють обов'язок держави забезпечувати дотримання матеріально-правових і процесуальних норм такого законодавства [1]. Однак «законність» тримання під вартою з погляду національного закону не завжди є вирішальним чинником. Адже ЄСПЛ має переконатися, що тримання під вартою протягом зазначеного періоду відповідало меті п. 1 ст. 5 Конвенції, яка забороняє безпідставне позбавлення свободи. До того ж, він має з'ясувати, чи відповідає Конвенції сам національний закон і, зокрема, чи відповідають їй загальні принципи, які сформульовані в ньому чи випливають з нього. Щодо таких принципів ЄСПЛ наголошує: коли йдеться про позбавлення свободи, надзвичайно важливою умовою є забезпечення загального принципу юридичної визначеності. Отже, неодмінна вимога полягає в тому, що умови, за яких здійснюється позбавлення волі, мають бути чітко сформульовані в національному законі,

а застосування самого закону має бути передбачуваним і відповідати нормі «законності», яку встановлює Конвенція. Згідно з цією вимогою, всі закони мають бути сформульовані з достатньою чіткістю, що дає особі можливість (у разі потреби – через відповідну консультацію – *О. Г.*) передбачити, достатньою за певних обставин мірою, ті наслідки, до яких може призвести конкретна дія. ЄСПЛ зазначає, що строк тримання під вартою є в принципі «законним», якщо він передбачений відповідним рішенням суду.

У п. 71 свого рішення у справі *"Kharchenko v. Ukraine"* (2011 р.) ЄСПЛ звертає увагу національного законодавця на таке: «практика тримання обвинувачених під вартою без конкретного юридичного підґрунтя або за відсутності чітких норм, які б регулювали такі питання, в результаті може призвести до позбавлення осіб свободи протягом необмеженого часу без відповідного дозволу суду і, відповідно, є несумісною з принципом юридичної визначеності та принципом захисту від свавілля, які наскрізною ідеєю наповнюють усі положення Конвенції та принцип верховенства права». Зазначається, що «розумність строку тримання під вартою» не може оцінюватися абстрактно [2]. Вона має оцінюватися в кожному окремому випадку залежно від особливостей конкретної справи, причин, про які йдеться у рішеннях національних судів, переконливості аргументів заявника, викладених у його клопотанні про звільнення.

На думку ЄСПЛ, строк тримання під вартою є «законним», якщо він передбачений відповідним рішенням суду ("Nevmerzhytsky v. Ukraine", п. 133) [3]. Не може бути виправданим тримання під вартою особи тільки на підставі того, що вона «ознайомлюється з матеріалами справами» чи що «матеріали справи направлено до суду першої інстанції» ("Nikolay Kucherenko v. Ukraine", п. 37) [1]. Продовження тримання під вартою може бути виправдано тільки за наявності конкретного суспільного інтересу, який, незважаючи на презумпцію невинуватості, переважає над принципом поваги до свободи особистості. Така позиція ЄСПЛ була підтверджена його рішенням у справі "Tymoshenko v. Ukraine" (2013 р.), окрім того, у п. 267 зазначеного рішення було вказано, що ця проблема є повторюваною у справах щодо України внаслідок існування законодавчих прогалин [4].

Рішенням у справі "Izzetov v. Ukraine" (2011 р.) ЄСПЛ вказав на три недоліки національного законодавства зі згаданого питання: 1) *наявність у вітчизняному законодавстві положень, за якими строк тримання під вартою протягом досудового слідства подовжувався прокурором; 2) тримання під вартою після закінчення досудового слідства та до початку судового розгляду не потребувало винесення будь-якого відповідного рішення; 3) суддя не був зобов'язаний наводити будь-які підстави для продовження строку запобіжного заходу на період судового розгляду* (п. 50) [5]. На підтвердження своєї позиції ЄСПЛ наводив положення чинного на час розгляду наведених справ КПК 1960 р.

Так, щодо *подовження прокурором строку тримання під вартою протягом досудового слідства,* то відповідно до ч.ч. 1, 2 ст. 156 КПК 1960 р. у редакції до 29 червня 2001 р., строк тримання під вартою у разі неможливості закінчити розслідування та при відсутності підстав для зміни запобіжного заходу, після спливу його загальної тривалості у два місяці, міг продовжити до трьох місяців районний, міський прокурор, військовий прокурор армії, флотилії, з'єднання, гарнізону або прирівняний до них прокурор. Подальше продовження строку могло бути здійснене лише через особливу складність справи прокурором Республіки Крим, області, прокурором міста Києва, військовим прокурором округу, флоту і прирівняним до них прокурором – до шести місяців із дня взяття під варту. Строк тримання під вартою понад шість місяців міг бути продовжений заступником Генерального прокурора України до одного року і Генеральним прокурором України до півтора року.

Таку ситуацію певною мірою виправили зміни до КПК 1960 р., внесені згідно з Законом України від 21червня 2001 р. № 2533–III «Про внесення змін до Кримінально-процесуального Кодексу України». У редакції цього Закону зазначена стаття передбачала, що у випадках, коли у двомісячний строк розслідування справи закінчити було неможливо, а підстав для скасування чи заміни запобіжного заходу на більш м'який не виникало, він міг бути продовжений: 1) до чотирьох місяців – за поданням, погодженим з прокурором, який здійснює нагляд за додержанням законів органами дізнання і досудового слідства, або самим прокурором, суддею того суду, який виніс постанову про застосування запобіжного заходу; 2) до дев'яти місяців – за поданням, погодженим із заступником Генерального прокурора України, прокурором Автономної Республіки Крим, області, міст Києва та Севастополя та прирівняних до них прокурорів, або самим цим прокурором у справах про тяжкі й особливо тяжкі злочини, суддею апеляційного суду; 3) до вісімнадцяти місяців – за поданням, погодженим з Генеральним прокурором України, його заступником, або самим прокурором в особливо складних справах про особливо тяжкі злочини, суддею Верховного Суду України.

У Кримінальному процесуальному кодексі України 2012 р. (далі — КПК 2012 р.), на відміну від КПК 1960 р., передбачено, що строк дії ухвали слідчого судді, суду про тримання під вартою або продовження строку тримання під вартою не може перевищувати шістдесяти днів (отже, такий запобіжний захід застосовується лише за ухвалою слідчого судді відповідно до ст. 194 КПК 2012 р. – *О. Г.*); строк тримання під вартою може бути продовжений слідчим суддею в межах строку досудового розслідування в порядку, передбаченому КПК 2012 р., і сукупний строк тримання під вартою підозрюваного, обвинуваченого під час досудового розслідування не повинен перевищувати: 1) шести місяців – у кримінальному провадженні щодо злочинів невеликої або середньої тяжкості; 2) дванадцяти місяців – у кримінальному провадженні щодо тяжких або особливо тяжких злочинів (ч.ч. 1, 3 ст. 197 – *О. Г.*), і така ухвала може бути оскаржена в апеляційному порядку (ст. 309 – *О. Г.*). Отже, КПК 2012 р. усунуто вказаний законодавчий дефект, а також скорочено максимальний строк тримання під вартою з 18 до 12 місяців.

Другим законодавчим недоліком, який стосується такого запобіжного заходу, як тримання під вартою, ЄСПЛ вважає те, що *тримання під вартою після закінчення досудового слідства та до початку судового розгляду не потребувало винесення будь-якого відповідного рішення* [5]. У п. 58 свого рішення у справі *"Rudenko v. Ukraine"* (2010 р.) ЄСПЛ зазначає, що українське законодавство не передбачало (і не передбачає) підстав для тримання особи під вартою після направлення справи до суду першої інстанції та до проведення попереднього розгляду справи [6]. Згаданим рішенням у справі *"Kharchenko v. Ukraine"* ЄСПЛ звертає увагу українського законодавця на вказаний недолік у дещо жорсткішій формі, наголошуючи на тому, що практика, яка виникла у зв'язку з законодавчою прогалиною, і яка допускає можливість тримання особи під вартою протягом необмеженого і непередбачуваного строку за обставин, коли таке тримання під вартою не передбачається ні конкретним положенням законодавства, ні судовим рішенням (мається на увазі, зазначена у п. 71 вказаного рішення практика тримання обвинувачених під вартою виключно на підставі того, що обвинувальний висновок подано до суду першої інстанції – *О. Г.*), сама собою суперечить принципу юридичної визначеності, який випливає з Конвенції і який є одним з основних елементів верховенства права (п. 74 – *О. Г.*) [2]. Так, у ст. 237 КПК

1960 р. передбачено для з'ясування суддею при попередньому розгляді справи, серед інших питань, чи немає підстав для зміни, скасування чи обрання запобіжного заходу (п. 4 ч. 1). І хоча у ч. 4 ст. 156 КПК 1960 р., зазначено, що строки тримання під вартою під час досудового слідства закінчувались у день надходження справи до суду, запобіжний захід, зокрема тримання під вартою, тривав під час стадії судового розгляду справи автоматично у випадку, якщо не виникало підстав для його зміни чи скасування. Отже, судді не було необхідності наводити жодні підстави, щоб строк тримання під вартою з досудового розслідування продовжувався на судовий розгляд справи. Аналогічною є ситуація з відповідним положенням КПК 2012 р., а саме: ч. 3 ст. 315 передбачає, що під час підготовчого судового засідання суд, за клопотанням учасників судового провадження, має право обрати, змінити чи скасувати

Таблиця 1

№ з/п	Зміст виявленого законодавчого дефекту	КПК 1960 р.	КПК 1960 р. (у редакції від 29 червня 2001 р.)	КПК 2012 р.
1.	строк тримання під вартою протягом досудового слідства подовжувався прокурором	у разі неможливості завершення розслідування протягом двох місяців та при відсутності підстав для зміни запобіжного заходу, строк тримання під вартою міг продовжити до трьох місяців районний, міський прокурор, військовий прокурор армії, флотилії, з'єднання, гарнізону або прирівняний до них прокурор; через особливу складність справи – прокурор Республіки Крим, області, прокурор міста Києва, військовий прокурор округу, флоту і прирівняний до них прокурор – до шести місяців із дня взяття під варту; заступник Генерального прокурора України – до одного року і Генеральний прокурор України – до півтора року (ч. 1, 2 ст. 156).	у разі неможливості завершення розслідування справи протягом двох місяців, та відсутності підстав для скасування чи заміни запобіжного заходу на більш м'який, він міг бути продовжений: 1) до чотирьох місяців – за поданням, погодженим з прокурором, який здійснює нагляд за додержанням законів органами дізнання і досудового слідства, або самим прокурором, суддею того суду, який виніс постанову про застосування запобіжного заходу; 2) до дев'яти місяців – за поданням, погодженим із заступником Генерального прокурора України, прокурором Автономної Республіки Крим, області, міст Києва і Севастополя та прирівняних до них прокурорів, або самим прокурором у справах про тяжкі і особливо тяжкі злочини, суддею апеляційного суду; 3) до вісімнадцяти місяців – за поданням, погодженим із Генеральним прокурором України, його заступником, або самим прокурором в особливо складних справах про особливо тяжкі злочини, суддею Верховного Суду України (ч. 1, 2 ст. 156).	усунено строк тримання під вартою може бути продовжений слідчим суддею в межах строку досудового розслідування в порядку, передбаченому КПК України, і сукупний строк тримання під вартою підозрюваного, обвинуваченого під час досудового розслідування не повинен перевищувати: 1) шести місяців – у кримінальному провадженні щодо злочинів невеликої або середньої тяжкості; 2) дванадцяти місяців – у кримінальному провадженні щодо тяжких або особливо тяжких злочинів (ч. 1, 3 ст. 197).
2.	тримання під вартою після закінчення досудового слідства та до початку судового розгляду не потребувало винесення будь-якого відповідного рішення	під час розгляду справи суд, за наявності підстав, може своєю ухвалою змінити, скасувати або обрати запобіжний захід щодо підсудного (ч. 1 ст. 274).	не усунено під час підготовчого судового засідання суд за клопотанням учасників судового провадження має право обрати, змінити чи скасувати заходи забезпечення кримінального провадження, зокрема запобіжний захід, обраний щодо обвинуваченого, а за відсутності зазначених клопотань застосування заходів забезпечення кримінального провадження, обраних під час досудового розслідування, вважається продовженим (ч. 3 ст. 315).	
3.	суддя не був зобов'язаний наводити будь-які підстави для продовження строку запобіжного заходу на період судового розгляду	див. вище (ч. 1 ст. 274)	усунено за наслідками розгляду питання щодо зміни, скасуваня або обрання запобіжного заходу щодо обвинуваченого суд своєю вмотивованою ухвалою скасовує, змінює запобіжний захід у вигляді тримання під вартою або продовжує його дію на строк, що не може перевищувати двох місяців (ч.ч. 1, 3 ст. 331).	

заходи забезпечення кримінального провадження, зокрема запобіжний захід, обраний щодо обвинуваченого, а за відсутності зазначених клопотань застосування заходів забезпечення кримінального провадження, обраних під час досудового розслідування, вважається продовженим. У випадку ж закінчення строку тримання під ватрою, суд зобов'язаний (за наявності для цього підстав) його продовжити своєю мотивованою ухвалою. На підтвердження цього положення Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ зазначає, що під час направлення обвинувального акта до суду запобіжний захід щодо обвинуваченого є незмінним у межах строку, визначеного ухвалою слідчого судді під час досудового розслідування [7]. Отже, для тримання під вартою після закінчення досудового слідства та до початку судового розгляду не вимагається винесення будь-якого відповідного рішення.

Як уже було зазначено, третім недоліком у цій категорії ЄСПЛ визнав те, що *суддя не був зобов'язаний наводити будь-які підстави для продовження строку запобіжного заходу на період судового розгляду* [5]. Окрім того, у рішенні ЄСПЛ у справі "Buryaga v. Ukraine" (2010 р.) зазначено, що відсутність чітко сформульованих положень, які б давали змогу визначити, чи можливо (і якщо так, то за яких умов) на етапі судового провадження у належному порядку продовжити тримання під вартою, встановлене на досудовому етапі провадження на визначений строк, не відповідає критерію «передбачуваності закону», як цього вимагає п. 1 ст. 5 Конвенції, а також що відсутність наведення судами мотивування при санкціонуванні тримання під вартою протягом тривалого проміжку часу є несумісною з принципом захисту від свавілля, закріпленим у п. 1 ст. 5 Конвенції (п. 63, 64) [8]. У ч.ч. 1, 3 ст. 331 КПК 2012 р. зазначено, що під час судового розгляду суд, за клопотанням сторони обвинувачення або захисту, має право своєю ухвалою змінити, скасувати або обрати запобіжний захід щодо обвинуваченого, та незалежно від наявності клопотань суд зобов'язаний розглянути питання доцільності продовження тримання обвинуваченого під вартою до спливу двомісячного строку з дня надходження до суду обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру чи з дня застосування судом до обвинуваченого запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. За наслідками розгляду питання суд своєю вмотивованою ухвалою скасовує, змінює запобіжний захід у вигляді тримання під вартою або продовжує його дію на строк, що не може перевищувати двох місяців. Копія ухвали вручається обвинуваченому, прокурору та направляється уповноваженій службовій особі місця ув'язнення. Суд зобов'язаний повторно розглянути питання доцільності продовження тримання обвинуваченого під вартою до спливу продовженого строку.

Можна констатувати, що чинним КПК України, положення якого щодо застосування такого запобіжного заходу, як тримання під вартою, роз'яснено Вищим спеціалізованим судом з розгляду цивільних і кримінальних справ, згадані недоліки здебільшого усунуті. Також варто відзначити, що КПК 2012 р. передбачений обов'язок суду розглянути питання доцільності продовження тримання обвинуваченого під вартою незалежно від наявності клопотань [7].

У п. 85 свого рішення у справі "Lutsenko v. Ukraine" (2012 р.) ЄСПЛ зауважує, що однією з вимог п. 3 ст. 5 Конвенції є те, що судовий контроль за триманням під вартою має бути автоматичним, тобто він не може залежати від попереднього клопотання затриманого, а постанова про взяття під варту також підлягає незалежному судовому розгляду [9]. Однак після затримання заявника, якого було доставлено до суду, що, незважаючи на скарги заявника щодо незаконного, на його думку, затримання, не розглядав законність взяття заявника під варту та, як стверджується Урядом, не мав цього робити, забезпечуючи у такий спосіб заявникові автоматичний судовий контроль за його триманням під вартою (п. 86). Згадана вже ч. 3 ст. 331 КПК України намагається встановити такий автоматичний контроль шляхом покладення на суди зобов'язання незалежно від наявності клопотань розглядати питання доцільності продовження тримання обвинуваченого під вартою до спливу двомісячного строку з дня надходження до суду обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру чи з дня застосування судом до обвинуваченого запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою та повторно розглядати питання доцільності продовження тримання обвинуваченого під вартою до спливу продовженого строку, якщо судове провадження не було завершене до його спливу.

Результати проведеного дослідження відображені у таблиці 1.

Отже, застосування до особи такого запобіжного заходу як тримання під вартою обов'язково має бути виправданим. Усі аргументи сторони обвинувачення мають бути належним чином перевірені судом з метою уникнення будь-яких зловживань. Насамкінець слід зазначити, що з трьох проаналізованих виявлених ЄСПЛ законодавчих дефектів щодо цього запобіжного заходу два були усунуті вітчизняним законодавцем із прийняттям КПК 2012 р.

ЛІТЕРАТУРА

1. ECHR judgment in the case of "Nikolay Kucherenko v. Ukraine" dated May 19, 2009 [Electronic resourse]. – Mode of access : World Wide Web: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001–91395 (viewed on June 7, 2017)

2. ECHR judgment in the case of "Kharchenko v. Ukraine" dated February 10, 2011 [Electronic resourse]. – Mode of access : World Wide Web: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001–103260 (viewed on June 7, 2017).

3. ECHR judgment in the case of "Nevmerzhytsky v. Ukraine" dated October 12, 2005 [Electronic resourse]/ – Mode of access : World Wide Web: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001–68715 (viewed on June 7, 2017).

4. ECHR judgment in the case of "Tymoshenko v. Ukraine" dated July 30, 2013 [Electronic resourse]/ – Mode of access: World Wide Web: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001–119382 (viewed on June 7, 2017).

5. ECHR judgment in the case of "Izzetov v. Ukraine" dated December 15, 2011 [Electronic resourse]/ – Mode of access : World Wide Web: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001–106165 (viewed on June 7, 2017).

6. ECHR judgment in the case of "Rudenko v. Ukraine" dated November 25, 2010 [Electronic resourse]/ – Mode of access : World Wide Web: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001–101825 (viewed on June 7, 2017).

7. Про деякі питання порядку застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування та судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України. Лист Вищого спеціалізованого суду з розгляду кримінальних і цивільних справ від 4 квітня 2013 р. № 511–550/0/4 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0511740–13

8. ECHR judgment in the case of "Buryaga v. Ukraine" dated October, 15, 2010 [Electronic resourse]/ – Mode of access : World Wide Web: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001–99846 (viewed on June 7, 2017).

9. ECHR judgment in the case of "Lutsenko v. Ukraine" dated November 19, 2012 [Electronic resourse]/ – Mode of access : World Wide Web: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001–112013 (viewed on June 7, 2017).

УДК 340.12(094)

LEGAL STATUS AND FEATURES OF APPLICATION OF ELECTRONIC LEGAL DOCUMENTS

ПРАВОВИЙ СТАТУС ТА ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ЕЛЕКТРОННИХ ЮРИДИЧНИХ ДОКУМЕНТІВ

Gilyaka O.S.,
Applicant at the Department of Theory of State and Law
Yaroslav Mudryi National Law University,
Head of Department planning and analysis of legal research
National Academy of Law Sciences of Ukraine

In today's conditions of development of Ukraine as a democratic, legal, social state and the tasks of implementing e-governance, there is a need for legal regulation of electronic document circulation as the main mechanism for organizing interaction between public authorities and local self-government bodies, citizens and business entities. Problems of introduction of e-governance technologies in the activities of state authorities and local self-government bodies are connected, in particular, with the lack of clear regulatory regulation of electronic document circulation processes.

The rapid development of information technology leads to the transformation of social, social and economic relations. As a result of the introduction of scientific advances, new legal phenomena and phenomena, such as electronic document and electronic digital signature, are emerging. The institutes of the electronic document and electronic digital signature are tools for ensuring the dynamics of civilian circulation and the means of protecting the subjective rights and interests of the parties to the legal relationship.

The mandatory requisite for an electronic document is data in an electronic document, without which it cannot be the basis for registration, and will not be legally valid. An electronic copy of an electronic document is certified in accordance with the procedure established by law. A copy of the document on paper for an electronic document is a visual representation, which is certified in accordance with the procedure established by law.

The legal validity of an electronic document cannot be denied solely because it has an electronic form. The admissibility of an electronic document as evidence can't be denied solely on the grounds that it has an electronic form.

Thus, the analysis of the above-mentioned provisions allows us to consider the electronic document as a set of data recorded on a physical electronic medium or transmitted through electronic channels of communication with the requisites that allow identification of this information and its author. An electronic document may be created on the basis of a document on paper, on the basis of another electronic document or generated in the process of information interaction of the parties without any pre-images. The question of the use of the electronic document and its mandatory requisites is more than debatable, but quite relevant in modern jurisprudence

Key words: legal document, electronic document, electronic digital signature, electronic document circulation.

Стаття присвячена розгляду питання правового статусу та особливостей використання електронного юридичного документа. Розкриваються основні сучасні підходи до визначення поняття «електронний юридичний документ». Дається визначення електронного документа як сукупності даних, зафіксованих на матеріальному електронному носії або переданих електронними каналами зв'язку з реквізитами, що дозволяють ідентифікувати цю інформацію та її автора. Проводиться аналіз чинного законодавства, яке регулює оборот електронних документів в Україні, а також міжнародна практика використання електронного документа в правових відносинах.

Ключові слова: юридичний документ, електронний документ, електронний цифровий підпис, електронний документообіг.

Статья посвящена изучению вопроса правового статуса и особенностей использования электронного юридического документа. Раскрываются основные современные подходы к определению понятия «электронный юридический документ». Дается определение электронного документа как совокупности данных, зафиксированных на материальном электронном носителе или передаваемых по электронным каналам связи с реквизитами, позволяющими идентифицировать эту информацию и её автора. Проводится анализ действующего законодательства, регулирующего оборот электронных документов в Украине, а также международной практики использования электронного документа в правовых отношениях.

Ключевые слова: юридический документ, электронный документ, электронная цифровая подпись, электронный документооборот.

Formulation of the problem. In today's conditions of development of Ukraine as a democratic, legal, social state and the tasks of introducing e-governance, there is a need for legal regulation of electronic document circulation as the main mechanism for organizing interaction between public authorities and local self-government bodies, citizens and business entities. Problems of introduction of e-governance technologies in the activities of state authorities and local self-government bodies are connected, in particular, with the lack of clear regulatory regulation of electronic document circulation processes.

Relevance of research topic. The rapid development of information technology leads to the transformation of social, social and economic relations. As a result of scientific advances, new legal phenomena and phenomena, such as electronic document and electronic digital signature, are emerging. Institutes of electronic document and electronic digital signature are tools for ensuring the dynamics of civilian circulation and a means of protecting the subjective rights and interests of the parties to the relationship.

State of research. This problem was partly the subject of research by some scholars in the field of information law. In particular, in Ukraine, the questions of an electronic document in their works were the following scientists, such as M.M. Dutov, V.S. Tsimbalyuk, V.M. Bryzhko, I.V. Klymenko, A.A. Baranov, N.Ya. Shvets, R.A. Kalyuzhny. More specifically, the problem is considered in the works of such scholars as: I.L. Bachilo, V.A. Kopylov, S.I. Semiletov.

The purpose and tasks of the article is to study the concept of an electronic legal document and its features, as well as study the problems that arise when using an electronic digital signature.

Presenting main material. The emergence of electronic documentation has become the main feature of the development of the information society and e-democracy in all countries of the world. A significant array of modern documentation is increasingly moving into a "digital" form. Understanding the essence of the document is transferred from the material component to the information. Effective "e-government" in many countries of the world becomes the main criterion for the development of democracy, the successful interaction of power with a society that becomes contactless, "online" communication, which is impossible without electronic document

circulation. The organization of legal relations related to the creation, sending, transfer, receipt, storage, processing, use and destruction of information enshrined in electronic documents in the organs of state power of Ukraine, has become particularly relevant in the development of new social relations – information [1, p. 134].

Before defining an electronic document, it is necessary to find out what constitutes a document at all, since an electronic document is one of its varieties.

In the process of development of mankind, information in the form of knowledge has always been fixed on those or other carriers, which in today's conditions of development of information relations, the current legislation treats as a document. The word "document" (from the Latin word "documentum" – sample, evidence, certificate) comes from the word "docere" (lat.) – to teach. The root of this word reaches the Indo-European language, where it meant the receipt, transmission or reception of anything [2, p. 25].

The doctrinal definition of the term "document" can be found, for example, in V.Ya. Dorokhov, who defines this category as a written act of an established or generally accepted form, compiled by certain and competent institutions, enterprises, organizations, officials, as well as citizens, for the disclosure of information about Facts or evidence of facts of legal significance, or for the confirmation of rights and obligations [3, p. 55].

Definition of the term "document" is given in a number of legal acts. In accordance with the Law of Ukraine "On mandatory copy of documents" the document is defined as the material form of obtaining, storing, using and disseminating information recorded on paper, magnetic, film, photographic film, optical disk or other media [4]. In DSTU 2732:2004 "Sewing and archival affairs. Terms and definitions" is given to define a document as information recorded on a physical medium whose main function is to store and transmit it in time and space [2, p. 56]. The similar interpretation of this term is also given in DSTU 3017–95 "Edition. The main types. Terms and Definitions" [5, p. 23]. Chuchkovskaya A.V. notes the requirements for the document: 1) the document must contain information of a certain nature, recorded on the material carrier; 2) the document must have the requisite details; 3) the competence of the source of the document must be confirmed [6, p. 88].

Separately, one should dwell on the definition of the notion of "legal document", which in its content is narrower than the concept of "document". The study of a legal document is constantly in the field of scientific jurists. According to A. B. Vengerov, a legal document is created and formed by authorized organizations and individuals in accordance with the procedure specified by regulatory acts or other rules that have legal value; The document testifies (directly or in the system of other media) about the presence of facts, events, processes; The document provides for the possibility of repeated access to information that is recorded therein; The document is the basis for the implementation of the relevant activities [7, p. 18].

V.K. Babayev believes that the legal document is any document related to legal regulation, in particular, the regulation of social relations, legal relations and the effect of legal norms [8, p. 144].

Thus, the presence of a variety of definitions of the term "document" complicates its understanding and use.

Rapid informatization of the society, distribution of computer technologies and the need for legal regulation of these processes led to the development and adoption of the Law of Ukraine "On Electronic Documents and Electronic Document Management" [9], which regulates the basic organizational and legal basis of electronic document circulation and the procedure for the use of electronic documents. Similar in terms of content and direction of regulatory acts are still adopted and operate in virtually all developed countries, become elements of the "electronic control system", contribute to the reduction of document circulation. Therefore, Ukraine is no exception in this case. This law applies to relations arising in the process of creating, sending, transmitting, receiving, storing, processing, using and destroying electronic documents.

Article 5 of the Law of Ukraine "On electronic documents and electronic document circulation" [9] gives the following definition: "electronic document is a document, the information is recorded in the form of electronic data, including the required details of the document". It can be argued that there are certain features of an electronic document, namely: an electronic document must contain the requisite details, without which it cannot be the basis for its registration and cannot be legally enforceable, that is, there should be a clearly defined composition and procedure for placing electronic details documents.

An electronic copy of the document with mandatory requisites, including the electronic digital signature of the author, shall be considered as the original of the electronic document in accordance with the said law. When sending an electronic document to several recipients or storing it on several electronic media, each of the electronic copies is considered the original of the electronic document. If the author creates an identical documentary and electronic document and document on paper, each of them is original and has the same legal validity. The original of the electronic document must prove its integrity and authenticity in the manner prescribed by law. In cases determined by law, it can be presented in a visual form of reflection, including in a paper copy.

The mandatory requisite for an electronic document is data in an electronic document, without which it cannot be the basis for accounting, and will not be legally valid. An electronic copy of an electronic document is certified in accordance with the procedure established by law. A copy of the document on paper for an electronic document is a visual representation, which is certified in accordance with the procedure established by the legislation.

The legal validity of an electronic document cannot be denied solely because it has an electronic form. The admissibility of an electronic document as evidence cannot be denied solely on the grounds that it has an electronic form.

An electronic document cannot be used as an original if this document is: 1) Certificate of the right to inheritance; 2) a document which according to the law can be created only in one original copy, except for cases of existence of a centralized repository of originals of electronic documents; 3) in other cases stipulated by law. Notarization of a civil agreement entered into by the creation of an electronic document (electronic documents) is carried out in accordance with the procedure established by law.

The difference between an electronic document and a paper is that the electronic signature is the mandatory requisite for the first one, which allows identification of the compiler of the document and guarantees the immutability of the document when it is transmitted. Electronic signature is a mandatory requisite for an electronic document used to identify the author and / or electronic document signer by other subjects of electronic document circulation. An electronic signature overlay completes the creation of an electronic document.

It should be noted that the Law of Ukraine "On Electronic Digital Signature" [10] operates two similar content concepts – "electronic signature" and "electronic digital signature". Yes, electronic signature is data in electronic form, attached to or logically related to other electronic data, and is intended to identify the subscriber of this data. An electronic digital signature is the type of electronic signature obtained by the cryptographic transformation of the electronic data set that is added to or combines with the set and can confirm its integrity and identify the subscriber. An electronic digital signature is superimposed with a private key and verified using a public key. Thus, the concept of "electronic signature" is wider.

It is advisable to draw attention to the fact that in legal practice, an important feature of a document is the ability to

create copies. The ability to create copies and a clear division of the legal status into the original and a copy of the document is very important when working with electronic documents, as well as when considering disputes in court. For example, according to Part 2 of Art. 36 of the Commercial Procedural Code of Ukraine [11] written evidence is filed in the original or duly certified copy. Also, according to the Law of Ukraine "On electronic documents and electronic document circulation" [9], an electronic document may be "created, transmitted, stored and converted electronically in a visual form. The visual form of submission of an electronic document is to display the data it contains, electronically or on paper, in a form suitable for perceiving its contents by a person". This means that the electronic document can be converted, if necessary, into a copy in paper form.

Moreover, to date, the increasingly frequent use of electronic documents in legal regulation is at the level with paper analogues. Thus, according to the Decree of the Cabinet of Ministers of Ukraine dated March 18, 2015 № 289-r "Some issues of ensuring the functioning of the electronic service system in the field of state registration of legal entities and individuals – entrepreneurs" in order to ensure the implementation of the electronic service system in the field of state registration of legal entities and Individuals – entrepreneurs and simplifying the mechanism for providing information from the Unified State Register of Legal Entities and Individuals – Entrepreneurs to support the proposal of the Ministry of Justice on a one-time basis use according to the laws of extracts, certificates and extracts from the register in electronic form and in the form of paper records, which according to the Law of Ukraine "On electronic documents and electronic document" equal legal force [12].

The legal force of an electronic document is linked to three aspects: first, the presence of mandatory requisites in it and compliance with the rules of displaying these details. Secondly, the competence of the source, that is, the author's right to create and sign documents of this kind. Thirdly, the guarantee of integrity and authenticity. The current legislation of Ukraine formulates not only the concept of electronic document and electronic digital signature, but also defines the basic principles on the basis of which the electronic document circulation and use of electronic documents should be carried out:

1. An electronic document and an identical "paper" document are recognized as originals and have the same legal validity.
2. The legal validity of the electronic document and its admissibility as evidence cannot be challenged solely on the grounds that the document has an electronic form.
3. The law may restrict the use of an electronic document.
4. To provide the electronic document with legal force, it must be present in all mandatory requisites provided by law.
5. An obligatory final requisite for an electronic document is an electronic digital signature.
6. If the signature, in accordance with the law, must also be stamped, the electronic document shall be supplemented by another electronic digital signature of the legal entity specifically designated for these purposes [13, p. 14].

At present, current Ukrainian legislation allows the development of contractual constructions, taking into account and in the context of the exchange of information by e-mail.

Thus, according to the Civil Code of Ukraine [14], a contract is considered concluded in writing, if its content is fixed in one or several documents, in letters, telegrams exchanged by the parties. The contract is considered concluded in writing, if the will of the parties is expressed by teletype, electronic or other technical means of communication. Use at signing contracts of facsimile reproduction of a signature by means of mechanical or other copying, electronic signature or other analogue of a personal signature is allowed in cases established by law, other acts of civil law, or by written agreement of the parties, which should contain samples of the corresponding analogue of their own signature signatures .

From the analysis of the above-mentioned provisions of Ukrainian legislation, it follows that the parties may use an electronic signature or other analogue when entering into an agreement. Thus, the current legislation allows the parties to the contract to establish in the contract (on a contractual basis) the type of electronic signature. Subsequently, the letters signed by electronic signature, set out in the contract, sent by e-mail, will be of an official nature and can be used as a written proof in resolving disputed situations [15].

The foreign experience of electronic document circulation and its peculiarities is of interest. Thus, the "Electronic Signature" and "E-Commerce" legislation, created by international organizations, in particular the United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) and the European Union, are fundamental for the development of national laws.

Particular attention is paid to the legislative initiatives of the United States, as it is the largest group of sources in a single country (virtually every state has its own legal base for electronic documents and digital signatures). There are also federal laws on this issue in the country. For example, the widely-known federal law of 2000, Electronic Signatures in the Global and National Commerce Act, and the Uniform Electronic Transactions Act, based on the laws of individual states.

In countries of Western Europe, since 1997, a number of laws have been adopted that regulate the use of electronic signatures and electronic documents in various areas of activity. Appropriate laws were passed in Italy, Germany, Austria, Great Britain, Ireland, Finland, France and other states.

Asian countries also have a well-developed legislative base on this issue today. Hong Kong, India, Malaysia, Singapore, the Philippines and Japan, which have already adopted national laws on e-commerce, on digital signature, on electronic agreements, and others that in one way or another affect the use of electronic documents and electronic signatures.

Conclusion. Thus, the analysis of the above-mentioned provisions allows us to consider an electronic document as a collection of data recorded on a physical electronic medium or transmitted through electronic channels of communication with requisites that allow identification of this information and its author. An electronic document may be created on the basis of a document on paper, on the basis of another electronic document or generated in the process of information interaction of the parties without any pre-images. The question of the use of the electronic document and its mandatory requisites is more than debatable, but rather relevant in modern general theoretical jurisprudence.

Today, one of the priorities of Ukraine is the development of an information society, which is impossible without the use of electronic documents, and therefore the improvement of legal regulation of electronic document circulation is of particular importance.

REFERENCES

1. Чекотовська О.Е. Основні підходи до розуміння категорії «електронний документ» / О.Е. Чекотовська // Часопис Київського університету права. – 2012. – № 2. – С. 134–137
2. Кушнаренко Н.Н. Документоведение : [учебник] / Н.Н. Кушнаренко. – 8-е изд. – К. : Знания, 2008. – 456 с.
3. Дорохов В.Я. Понятие документа в советском праве / В.Я. Дорохов // Правоведение. – 1982. – № 2. – С. 50–57
4. Про обов'язковий примірник документів : Закон України від 9 квітня 1999 р. № 595–XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 22. – Ст. 199
5. ДСТУ 3017–95 Видання. Основні види. Терміни та визначення. – К. : Держстандарт України, 1996. – 47 с.
6. Чучковська А.В. Правове регулювання електронної комерції в Україні : [навч. посіб.] / А.В. Чучковська. – Київ : Центр учбової літератури, 2007. – 224 с.

7. Венгеров А.Б. Право и информация в условиях автоматизации управления (теоретические вопросы) / А.Б. Венгеров ; ВНИИ совет. законодательства. – М. : Юрид. лит., 1978. – 114 с.
8. Бабаев В.К. Теория государства и права в схемах и определениях / В.К. Бабаев, В.М. Баранов, В.А. Толстин. – М. : Юристъ, 2003.– 256 с.
9. Про електронні документи та електронний документообіг : Закон України від 22 травня 2003 р. № 851–IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 36. – Ст. 275
10. Про електронний цифровий підпис : Закон України від 22 травня 2003 р. № 852–IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 36. – Ст. 276
11. Господарський процесуальний кодекс України : Закон України від 06 листопада 1991 р. № 1798–XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 6. – Ст. 56
12. Деякі питання забезпечення функціонування системи електронного сервісу у сфері державної реєстрації юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 18 травня 2015 р. № 289-р // Офіційний вісник України. – 2015. – № 28. – С. 132. – Ст. 814
13. Манько Д.Г. Віртуальне буття електронного документу: питання теорії та практики : [зб. наук. пр.] / Д.Г. Манько // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція». –Міжнародний гуманітарний університет. – Одеса : Фенікс, 2012. – Вип. 4. – С. 13–17
14. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435–IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.
15. Рогачёв Ю. Юридические аспекты использования электронных документов : Ліга. Блоги [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://blog.liga.net/user/yrogachev/article/14607.aspx.

УДК 342.5:321.01

ДОСВІД ТРАНСФОРМАЦІЇ МЕХАНІЗМУ ДЕРЖАВИ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ

EXPERIENCE OF TRANSFORMATION OF THE MECHANISM OF THE STATE OF FOREIGN COUNTRIES IN THE CONDITIONS OF GLOBALIZATION

Клопков С.М.,
аспірант кафедри історії і теорії держави та права
Запорізький національний університет

У науковій публікації досліджується досвід трансформації механізму держави зарубіжних країн під впливом глобалізації. Зазначається, що для України найбільш важливим є позитивний досвід євроінтеграції як однієї з форм глобалізації таких країн, як Польща, Румунія, Болгарія, а також країн Прибалтики. Серед прикладів позитивного досвіду євроінтеграції виділяються такі: створення спеціальних органів державної влади, які відповідають за євроінтеграцію; реальне виконання всіх заходів, ретельне дотримання всіх умов, прагнення до відповідності всім економічним і поличним критеріям, необхідним для набуття повноправного членства в Європейському Союзі, з активним відстоюванням водночас національних інтересів; активна дипломатична робота, налагодження постійних і різновекторних контактів з усіма державами-членами Європейського Союзу.
Ключові слова: трансформація, механізм держави, органи державної влади, глобалізація, євроінтеграція, позитивний досвід, імплементація, зарубіжні країни, запозичення.

В научной публикации исследуется опыт трансформации механизма государства зарубежных стран под влиянием глобализации. Отмечается, что для Украины наиболее важным является позитивный опыт евроинтеграции, как одной из форм глобализации таких стран, как Польша, Румыния, Болгария, а также стран Прибалтики. Среди примеров позитивного опыта евроинтеграции выделяются следующие: создание специальных органов государственной власти, которые отвечают за евроинтеграцию; реальное принятие всех мер, тщательное соблюдение всех условий, стремление к соттветствиию всем экономическим и политическим критериям, необходимым для полноправного членства в Европейском Союзе, с активным отстаиванием при этом национальных интересов; активная дипломатическая работа, обеспечение постоянных и разновекторных контактов со всеми государствами-членами Европейского Союза.
Ключевые слова: трансформация, механизм государства, органы государственной власти, глобализация, евроинтеграция, позитивный опыт, имплементация, зарубежные страны, заимствование.

The scientific publication examines the experience of transforming the mechanism of the state of foreign countries under the influence of globalization. It is noted that for Ukraine the most important is the positive experience of European integration, as one of the forms of globalization, such countries as Poland, Romania, Bulgaria, and also the Baltic countries.

To borrow positive experience of transformation of the mechanism of the state of foreign countries in the conditions of globalization should be carefully and substantiated, because “blind” borrowing of allegedly “positive” experience can lead to unpredictable consequences. Each country has its own peculiarities of formation, development, peculiarities of mentality and customs, including legal traditions and customs, that what “worked” in one country in the other could lead to the opposite result. This is especially true of the economic and legal spheres of social relations, since the impact of globalization processes on these spheres depends on the level of economic development of the country, the maturity of the legal system, the level of legal culture of society, etc.

The experience of the transformation of the mechanism of the state of foreign countries in the context of globalization shows that the most positive is the concentration of efforts of all state institutions on the real implementation of all program activities and compliance with the conditions for accession to the EU (the experience of Poland, Bulgaria, and Romania). Equally important is the creation of special government bodies directly responsible for European integration and coordinate in this direction the activities of other public authorities, state institutions and enterprises. So, in Ukraine this role is fulfilled: the Cabinet of Ministers of Ukraine, which approves the Action Plan for the implementation of the Association Agreement between Ukraine and the EU, and controls its implementation; Governmental Committee on European Integration; Government Office for European and Euro-Atlantic Integration; Ministry of Justice of Ukraine and Ministry of Economic Development and Trade of Ukraine. In addition, a post of Deputy Minister for European Integration has been created in each ministry. In Poland, in particular, for the euro-integration, there was a separate ministry – this experience may well be borrowed by Ukraine. And, as the positive experience of Estonia shows, the maximum diplomatic activity of the Ministry of Foreign Affairs in establishing contacts with EU member states, opening diplomatic missions in all capitals of the EU states, constant dialogue with representatives of relevant ministries of other EU members is extremely important.

The urgency of further research on this topic is due to the fact that within the framework of one publication it is impossible to consider the experience of transforming the mechanism of the state of all the leading countries of the world in the conditions of globalization and European integration.
Key words: transformation, state mechanism, public authorities, globalization, eurointegration, positive experience, implementation, foreign countries, borrowing.

У XXI ст. процес глобалізації значно прискорився, що стало результатом посилення ролі транснаціональних корпорацій, міжнародних фінансових установ та інтенсивної інформатизації. Розширення Європейського Союзу (далі – ЄС), посилення ролі Сполучених Штатів Америки (далі – США) на світовій арені стали яскравими прикладами глобалізаційних процесів, коли ключові гравці світової політики й економіки фактично вирішують і визначають долю будь-якої країни, її уряду, економіки, соціальної політики тощо. Україна як європейська держава, не могла і не може стояти осторонь вказаних процесів, тому для нас важливо проаналізувати досвід трансформації механізму держави зарубіжних країн в умовах глобалізації та виокремити той позитивний досвід, який може бути запозичений і впроваджений у національну практику інтеграційних процесів. Для української держави глобалізація – це, перш за все, євроінтеграційні процеси, які знайшли своє закріплення на законодавчому рівні та визначають зміст національної політики в цілому. Саме тому, насамперед, важливо дослідити позитивний досвід у сфері євроінтеграції тих країн, які порівняно недавно стали повноправними членами Європейського Союзу. Найбільш важливим і корисним є досвід Польщі, Румунії, Болгарії та країн Прибалтики, які, як і Україна, є пострадянськими країнами і своєчасно змогли позбутися старих радянських стандартів, кардинально реформувати власну економіку та привести національні правові системи у відповідність до права ЄС. Дослідження позитивного досвіду трансформації механізму держави зарубіжних країн в умовах глобалізації та євроінтеграції має не тільки теоретичне, але і практичне значення.

Метою наукової публікації є дослідження позитивного досвіду трансформації механізму держави зарубіжних країн в умовах глобалізації та виокремлення тих його частин, які можуть бути впровадженні в національну практику державного будівництва, реформування державного апарату та удосконалення механізму держави в цілому.

В юридичній науці різні підходи до концепції механізму держави розробляли в своїх працях О.В. Зайчук, О.Л. Копиленко, В.О. Котюк, Л.А. Луць, О.Г. Мурашин, Н.М. Оніщенко, О.В. Петришин, П.М. Рабінович, О.Ф. Скакун, С.Г. Стеценко, М.В. Цвік, Ю.С. Шемшученко та інші відомі науковці. Із останніх робіт, присвячених процесам євроінтеграції зарубіжний країни, слід виділити праці С.В. Бочарова [1], В.Г. Ціватого [2], Л.Н. Мельничук [3; 4], Т.В. Черненко [5]. Але комплексний аналіз трансформації механізму держави зарубіжний країн в умовах глобалізації ще недостатньо досліджений і потребує окремої уваги.

Загальновизнано, що глобалізація по своїй суті є світовим процесом економічного, політичного, правового об'єднання, уніфікації та стандартизації. Рушійною силою глобалізації є діяльність транснаціональних корпорацій (в економічному плані) та керівництва країн-гегемонів, які займають провідну позицію у світі (в політичному плані). У Європі глобалізація проявляється в розширенні такого конфедеративного утворення як Європейський Союз.

Запозичувати позитивний досвід трансформації механізму держави зарубіжних країн в умовах глобалізації слід обережно та обґрунтовано, адже «сліпе» запозичення нібито «позитивного» досвіду може призвести до непередбачуваних наслідків. У кожної країни є свої особливості становлення, розвитку, особливості менталітету та звичаїв, зокрема правові традиції та звичаї, тому те, що «спрацювало» в одній країні, в іншій може призвести до протилежного результату. Особливо це стосується економічної та юридичної сфер суспільних відносин, адже вплив на них процесів глобалізації залежить від рівня економічного розвитку країни, зрілості правової системи, рівня правової культури суспільства тощо.

Якщо правова система розвинута, рівень економічного розвитку високий, як і правова культура громадян, то інтеграція країни в світове і, зокрема, європейське співтовариство відбувається органічно і без особливих труднощів. Якщо ж економіка не достатньо розвинута, законодавство суперечливе, рівень правової культури низький, то інтеграція відбувається з труднощами, соціальними потрясіннями, відтоком працездатних громадян тощо. Така ситуація спостерігалася в перші роки євроінтеграційних процесів у Польщі та Болгарії. Україна теж стикається з такими труднощами, адже не має конкурентоздатної економіки, і залишається країною з досі чинними елементами радянського законодавства та низьким рівнем правової культури громадян. Тому для української юридичної науки важливо дослідити досвід євроінтеграції країн Прибалтики, Польщі, Болгарії та Румунії.

Як зазначає Т.В. Черненко, беручи до уваги законодавчо закріплений стратегічний курс України на євроінтеграцію, важливим і корисним є досвід країн, що вже набули членства у ЄС. Зокрема, цікаве вивчення реального досвіду трансформацій Болгарії. Болгарія чітко визначила курс на європейську інтеграцію ще у 1990 р. Європейський вибір країни активно реалізовувався шляхом прийняття офіційних документів, укладення багатосторонніх та двосторонніх угод та вступу до різних регіональних і спеціалізованих організацій. Рухаючись євроінтеграційним шляхом, Болгарія взяла на себе обов'язки виконати низку вимог ЄС, основними з яких були: гармонізація законодавства Болгарії з європейським законодавством; проведення структурних реформ; реформування системи правосуддя, органів, що покликані боротися з корупцією та організованою злочинністю; сприяння політиці розширення ЄС за рахунок країн Західних Балкан; приєднання до енергетичних стандартів ЄС; залучення підрозділів болгарської армії до складу Європейських сил швидкого реагування [5].

Увійшовши до ЄС, Болгарія розраховувала на збільшення іноземних інвестицій у розвиток власної економіки, що мало стати підґрунтям для підвищення життєвого рівня населення, а також стати потужним стимулом для проведення активної реформи системи державного управління, наближаючи її до європейських стандартів. Партнерами Болгарії на шляху європейської інтеграції стали Німеччина, Франція, Бельгія, які зробили свого часу найбільші за обсягами інвестиції у розвиток болгарської економіки. Суттєвим стимулом для збільшення зацікавленості іноземних інвесторів у Болгарії були перспективи доступу до величезного європейського ринку та прискорена гармонізація болгарської нормативно-законодавчої системи з європейською. Перевагами вступу Болгарії до ЄС можна назвати: безмитний доступ до ринків співдружності; свобода пересування громадян у межах єдиної Європи (введення рядом країн-членів ЄС жорстких заходів економії, обумовлених світовою економічною кризою 2008 р., та різке поширення спричинених цим протестних настроїв було значно пом'якшене свободою пересування. Близько третини населення Болгарії працездатного віку, переважно молоді, покинуло батьківщину в пошуках заробітку. Це дало можливість їхнім сім'ям пережити кризу та знизило градус протестних настроїв у країні – С. К.); отримання фінансової та технічної допомоги від офіційних структур ЄС; стимулювання конкуренції (нова правова та управлінська система посилила інститути вільного ринку – С. К.); упорядкування та модернізація системи держзамовлень і тендерів; встановлення чітких вимог до прозорості публічного витрачання коштів (ЄС має можливості здійснювати антикорупційний контроль за діяльністю державних органів нещодавно приєднаних до ЄС країн. Зокрема, у 2008 р. на підставі документально підтверджених фактів корупції, ЄС заморозив надходження до країни 800 млн. євро різноцільової допомоги, з яких близько 220 млн. євро болгари втратили назавжди – С. К.); зміцнення національної безпеки Болгарії шляхом приєднання до Європейскьої політики безпеки та оборони (далі – ЄПБО)

та вступу до НАТО. Розміщення американських військ на болгарській території також посилило безпеку Болгарії і суттєво вплинуло на розвиток її національних збройних сил та економіки (за оцінками експертів, близько 30% від суми валового внутрішнього продукту (далі – ВВП) Болгарії у 2005 р. досягали обсяги фінансової підтримки від структур НАТО) [5].

Законодавчі й економічні трансформації Болгарії охопили майже всі сфери життя суспільства. Цей процес не завершився після вступу Болгарії до ЄС і триває дотепер. Проблемними питаннями приєднання Болгарії до ЄС можна вважати такі: приєднання Болгарії до провадження кліматичної політики було завчасним і не відповідало можливостям країни (ухваливши угоду про вступ до ЄС, Болгарія зобов'язалася виробляти до 2010 р. 11% електроенергії за рахунок відновлювальних джерел енергії, а пізніше обіцянки були збільшені до 16% у 2020 р. Наслідком намагань виконати ці зобов'язання стало значне зростання вартості електричної енергії для населення, що викликало так звані «електричні протести» по всій країні, сутички мітингувальників з поліцією, три самоспалення, понад сотні ув'язнених та, як наслідок, відставку уряду. Зміна влади не призвела до стабілізації ситуації в країні, з травня 2013 р. протестні настрої населення знову вилились на вулиці міст. Політична нестабільність стала перманентним явищем); контроль із боку органів ЄС не гарантує значного зниження проявів корупції в органах державної влади без адекватних дій із боку суспільства та влади (на переконання багатьох експертів, політична криза в Болгарії зумовлена небажанням політичних еліт боротися з монополістами та наскрізь корумпованою системою державного управління. Корупція суттєво знижує ефект від фінансової допомоги з боку ЄС. Також завершенню євроінтеграційного процесу заважають невирішені питання реформування судово-правових органів. Через це Болгарія до цього часу не може приєднатися до Шенгенської зони ЄС); виникла необхідність залучення додаткових ресурсів для протидії нелегальній міграції до інших країн ЄС, зважаючи на те, що кордон Туреччини і Болгарії став південно-східним кордоном ЄС. Ця проблема набула ще більшого загострення в зв'язку з конфліктом у Сирії.

Отже, підсумовує Т.В. Черненко, болгарський досвід європейської інтеграції доводить, що процес євроінтеграції створює ефективні стимули для внутрішніх трансформацій. Проте прискорені і негнучкі реформи мають суттєві побічні наслідки; максимально широке залучення до спільних європейських проектів у сфері безпеки допомагає країні вистояти в зоні тиску між Заходом і Сходом і зберегти незмінність стратегічного курсу на інтеграцію в ЄС, зберегти незалежність і цілісність, вірність декларованим європейським цінностям та одночасно сформувати прагматичні відносини добросусідства з іншими країнами; ефективним на шляху реформ є використання інструментів, які надаються участю у міжнародних організаціях (ООН, Всесвітні торговій організації); проблема корупції в країні не може бути вирішена лише шляхом зовнішнього тиску, і залишатиметься основним викликом для ефективної реалізації національних інтересів країни без дійової внутрішньої політики протидії корупції [5].

Не менш важливим для України є євроінтеграційний досвід Польщі, який дослідив С.В. Бочаров [1]. Зміни, які відбулися в суспільному й економічному житті Польщі в 1989 р. і були наслідком горбачовської «відлиги» та боротьби польського народу за «нову Польщу», призвели до переорієнтації зовнішньої політики Речі Посполитої. Провідний напрямок цієї політики полягав у намаганні зближення Польської держави з європейською спільнотою.

Важливим етапом Європейської інтеграції Польщі став саміт країн-членів ЄС у Копенгагені (21–22 червня 1993 р.). На саміті Рада Європи проголосила, що держави Центрально-Східної Європи можуть стати повноправними членами співдружності. Рада Європи сформулювала політичні й економічні критерії до країн, які бажають стати членами ЄС (так звані Копенгагенські критерії, які залишаються актуальними і зараз), а саме: стабільність державного устрою, який гарантує демократію та законність дотримання прав людини й основних свобод, захист прав національних меншин; функціонування ринкової економіки, здатної впоратися з конкуренцією і ринковим пресингом, який існує в ЄС; можливість виконати всі зобов'язання, які випливають із членства в Євросоюзі [1]. Щоб якнайкраще підготуватися до входження до складу ЄС, 8 серпня 1996 р. Польський Сейм своїм законом створив Комітет Європейської Інтеграції (далі – КЄІ) – інституцію, відповідальну за процес Європейської інтеграції Польщі. Ця структура мала програмувати та координувати політику інтеграції з ЄС, а також діяльність щодо адаптації країни до Європейських стандартів, крім того, КЄІ координував діяльність уряду у сфері отримання закордонної допомоги. 28 січня 1998 р. польський уряд прийняв Національну стратегію інтеграції, в якій були підсумовані вже реалізовані інтеграційні заходи та визначені нові завдання, що дозволять Польщі максимально наблизитися до членства в ЄС [1].

Переговори щодо членства Польщі в ЄС тривали з березня 1998 р. до грудня 2002 р. Початок переговорів був для державних структур Польщі та її економіки серйозним викликом через необхідність приведення польського законодавства у відповідність із правовими актами європейського співтовариства. Переговори можна умовно поділити на два етапи: 1) етап адаптації польського права до права європейського; 2) етап переговорів щодо конкретних умов вступу Польщі до ЄС.

На початковому етапі переговорів у червні 1998 р. уряд прийняв ще один важливий, з погляду євроінтеграції, документ: Національну програму приготування до членства в Європейському Союзі. У ній були послідовно визначені конкретні дії на 1998–2002 рр., які дозволять Польщі наблизитися до ЄС. До другого етапу сторони перейшли 10 листопада 1998 р. На засіданні Європейської Ради в червні 2001 р., яке відбулося в місті Ґетеборг, було визначено, що країни-кандидати, які позитивно закінчать євроінтеграційні переговори до кінця 2002 р., зможуть приєднатися до співтовариства у 2004 р. Польща потрапила до числа таких країн завдяки тому, що встигла закінчити переговори з ЄС до зазначеного терміну, це сталося 13 грудня 2002 р. на засіданні Європейської Ради в Копенгагені.

Варто відзначити деякі компромісні домовленості між сторонами: Польща відстояла право пільгового оподаткування сектора житлового будівництва, доплати польським аграріям становили 55% у перший рік членства в ЄС, 60% – у другий, 65% – у третій від середнього рівня дотацій, які надавалися сільгоспвиробникам об'єднаної Європи, у 2004–2006 рр. держбюджет Речі Посполитої мав отримати від ЄС 1,5 млрд. євро [1]. 9 квітня 2003 р. Європарламент переважною більшістю голосів (за – 509 депутатів, проти – 25, утрималися – 31) затвердив пропозицію щодо входження Польщі до Європейського Союзу 1 травня 2004 р.

Отже, Польща у 1989–2004 рр. пройшла складний шлях інтеграції до ЄС. Процес євроінтеграції країни можна умовно поділити на три етапи: 1) початковий етап (від підписання першого важливого договору з ЄС про торговельно-економічну співпрацю в 1989 р. до початку офіційних переговорів у 1998 р.; 2) етап проведення офіційних переговорів щодо членства в ЄС (1998–2002 рр.); 3) етап ратифікації досягнутих домовленостей (2003–2004 рр.). Напрямки євроінтеграції Польщі були універсальними для країн Центрально-Східної Європи та базувалися на Копенгагенських критеріях 1993 р. Переговори з євроінтеграції проводились у 29 напрямках, які стосувалися таких сфер: соціально-економічної, охорони навколишнього середовища та правової [1].

Досвід Польщі є надзвичайно корисним для України в частині прийняття, а також чіткого та своєчасного виконання програмних документів, в яких закріплені конкретні заходи, необхідні для успішної євроінтеграції. Не менш важливим є досвід Польщі щодо створення спеціальних органів державної влади, які прямо відповідають за євроінтеграцію, зокрема посади міністра з європейських справ.

Розглядаючи євроінтеграцію країн Прибалтики, зосередимо увагу на досвіді Естонії, який достатньо детально дослідив В.Г. Ціватий. Значні зміни в міністерстві, та й у ставленні естонського уряду загалом до вступу в Європейський Союз, сталися в 1996 р. До кінця 1996 р. Естонія не тільки висловила бажання стати членом Європейського Союзу, а й почала докладати для цього великі зусилля. Певні чинники зменшували шанси Естонії отримати запрошення на переговори з ЄС: Естонія була невідомою, у багатьох європейських столицях існувало упереджене ставлення до Балтійських країн, де останні розглядалися як частина колишнього Союзу Радянських Соціалістичних Республік із напруженими відносинами з Росією. Естонія також програвала в часі – до саміту в Люксембурзі залишалося всього дванадцять місяців і шість місяців до завершення оцінки Європейською комісією. Тому негайно було розпочато активне лобіювання в усіх країнах-членах ЄС. Першим кроком Естонії стало рішення створити посольства в усіх європейських столицях. Протягом лише кількох місяців були одночасно відкриті естонські місії в Дубліні, Гаазі, Афінах, Лісабоні та Мадриді. Це сміливе але дороге рішення виявилося всебічно корисним. Відкриваючи ці посольства, Естонія довела на політичному рівні серйозність свого бажання вступити до ЄС. Нові дипломатичні місії дали можливість поширювати інформацію про досягнення Естонії безпосередньо у країнах-членах, які раніше отримували інформацію про неї тільки з Європейської комісії або через інших посередників [2]. Міністр закордонних справ Т.Х. Ільвес використав один із досить дієвих засобів з арсеналу дипломатичного інструментарію – провів велике турне європейськими столицями. У 1996–1997 рр. Естонію відвідало багато представників країн ЄС. Делегації Європейської комісії приїжджали ознайомитися з Естонією та оцінити її досягнення. Великий внесок зробив також президент Леннарт Мері, який знайомив іноземних гостей з ідеєю, що Естонія була частиною Європи, і окреслював її ширші стратегічні завдання.

Завдяки застосуванню ефективного дипломатичного інструментарію та результативним дипломатичним діям, що підтримувались активною внутрішньою діяльністю, Естонія досягла успіху, змінивши усталені позиції. Протягом року люди почали говорити про цю країну в коридорах Брюсселя. Це допомогло підвищити інтерес до неї серед держав-членів ЄС [2].

Робота у сфері зовнішньої політики та дипломатії, безперечно, допомогла зрушити процес уперед, але не менш важливо було продемонструвати конкретний внутрішній прогрес. Внутрішня підготовча робота в Естонії ґрунтувалася на Плані діяльності уряду щодо приєднання до Європейського Союзу, який уперше був складений у 1996 р. План дій, поправки до якого вносилися кожні шість місяців, був інструментом для міністерств під час підготовки до вступу і для виконання так званого Білого документа ЄС. Проте документ також містив зовнішньополітичний елемент – це був не пропагандистський документ, а ефективний інструмент зовнішньої політики та дипломатії, особливо в Брюсселі. Він забезпечив ретельний огляд діяльності Естонії з боку ЄС і цим допоміг показати, що Естонія має серйозні наміри вступити в Євросоюз. Починаючи з 1997 р., Комісія регулярно подавала доповіді про прогрес країн-кандидатів. Це була добра можливість для Естонії довести свою готовність до приєднання, оскільки Комісія була краще обізнана з політичною, дипломатичною й економічною ситуацією в країнах Центральної Європи, але порівняно мало знала про Естонію та інші Балтійські країни [2].

Досвід євроінтеграції Естонії залишився поза увагою українських науковців цілком незаслужено, адже ця країна пройшла свій шлях до ЄС швидкими і впевненими кроками, її досвід може бути корисним. В.Г. Ціватий зазначає, що Естонія успішно пройшла етап асоційованого членства в ЄС, і Україна може скористатися її досвідом. Цінним уроком дипломатії Естонії було те, що вона максимально використовувала всі пропоновані форми співпраці з Євросоюзом, незалежно від того, чи вважалися вони задовільними: амбіції Естонії для більш тісної інтеграції були більшими, ніж механізми співпраці, які пропонував ЄС, але кожен етап співпраці під час підготовки до вступу відіграв свою роль у процесі приєднання до Євросоюзу і досвід, а також результати використовувалися як аргументи для обґрунтування переходу до наступного етапу співпраці. Ще одним висновком із досвіду Естонії є нездатність ЄС як організації з великим і складним механізмом прийняття рішень підходити індивідуально і гнучко до кожного партнера. Євросоюз вважає за краще ставитися до країни відповідно до стандартного підходу. Європейські угоди, підписані з Естонією та іншими країнами, не містили положень про майбутній вступ цих країн до Євросоюзу, не зазначали термінів і умов вступу, а лише закріплювали розвиток взаємовідносин із ЄС, визначивши межи асоційованих зв'язків. Головна запорука успіхів у відносинах із ЄС − це перехід від декларування намірів стати повноправним членом Співтовариств до конкретних дій. Ці кроки повинні бути спрямовані, зокрема, на зменшення ролі держави в управлінні економікою, боротьбу з корупцією, тіньовою економікою.

Відносини Естонія – ЄС пройшли шлях розвитку від економічної допомоги, поступової економічної інтеграції в межах Угоди про вільну торгівлю, політико-дипломатичного діалогу, створеного Угодою про асоціацію, до повноправного членства в Євросоюзі, Монетарному союзі та Шенгенській зоні, як наслідок виконання всіх необхідних умов. За короткий період вона змогла гармонізувати своє законодавство з нормами ЄС, але водночас у процесі були досягнуті відступи від acqui communautaire та перехідних періодів, які найкраще відповідали національним інтересам Естонії. Україна поки що на етапі зближення з ЄС. На думку В.Г. Ціватого, нашій країні варто запозичити прагматичний і конструктивний підхід дипломатії Естонії до переговорів з Євросоюзом, досвід адаптації законодавства до права ЄС, досвід функціонування інституційних структур співробітництва та внутрішньодержавної координації реалізації євроінтеграційного курсу [2].

Досвід трансформації механізму держави зарубіжних країн в умовах глобалізації показує, що найбільш позитивним є концентрація зусиль усіх державних інституцій на реальному виконанні всіх програмних заходів та дотриманні умов вступу до ЄС (досвід Польщі, Болгарії, Румунії). Не менш важливим є створення спеціальних органів державної влади, які прямо відповідають за євроінтеграцію та координують на цьому напряму діяльність інших органів державної влади, державних установ і підприємств. Так, в Україні ці функції виконують: Кабінет Міністрів України, який затверджує План заходів з імплементації Угоди про асоціацію між Україною та ЄС [6, 7], а також контролює його виконання; Урядовий комітет з питань європейської інтеграції; Урядовий офіс з питань європейської та євроатлантичної інтеграції; Міністерство юстиції України та Міністерство економічного розвитку і торгівлі України. Крім цього, у кожному міністерстві створена посада заступника міністра з питань євроінтеграції [8]. І, як показує позитивний досвід Естонії, надзвичайно важливою є

максимальна дипломатична активність Міністерства закордонних справ щодо налагодження контактів із країнами-членами ЄС, відкриття дипломатичних представництв в усіх столицях держав ЄС, постійне ведення діалогу з представниками відповідних міністерств інших учасників ЄС. Актуальність подальшого дослідження зазначеної теми обумовлена тим, що в межах однієї публікації неможливо розглянути досвід трансформації механізму держави всіх провідних країн світу в умовах глобалізації та євроінтеграції.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бочаров С.В. Інтеграція Польщі до Європейського Союзу (1989–2004 рр.) / С.В Бочаров // Схід. – 2008. – № 4 (88) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.experts.in.ua/baza/analitic/index.php?ELEMENT_ID=29114.

2. Ціватий В.Г. Вступ Естонії до Європейського Союзу – досвід для України / В.Г. Ціватий [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://uaforeignaffairs.com/index.php?id=73&tx_ttnews%5Btt_news%5D=1136&cHash=2d83bba369d507b056c54fdee5738f45.

3. Мельничук Л.Н. Підсумки та наслідки імплементації вступу Румунії до ЄС / Л.Н. Мельничук // Історико-політичні проблеми сучасного світу. – 2013. – Т. 25–26. – С. 264–269 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/Ippss_2013_25–26_53

4. Мельничук Л.Н. Політико-правові засади інтеграції Румунії до Європейського Союзу : автореф. дис. ... канд. політ. наук : спец. 23.00.02 «Політичні інститути та процеси» / Л.Н. Мельничук ; Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича. – Чернівці : Б.в., 2012. – 20 с.

5. Черненко Т.В. Досвід євроінтеграції Болгарії. Аналітична записка / Т.В. Черненко // Національний інститут стратегічних досліджень. Відділ глобалістики та безпекових стратегій [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.niss.gov.ua/articles/1412/.

6. Про імплементацію Угоди про асоціацію між Україною та ЄС на 2014–2017 рр.: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 17 вересня 2014 р. № 847–Р [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.kmu.gov.ua/control/uk/cardnpd?docid=247612342.

7. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії ї їхніми державами-членами, з іншої сторони (Угоду ратифіковано із заявою Законом № 1678–VII від 16 вересня 2014 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/984_011.

8. Система моніторингу виконання Угоди про асоціацію між Україною та ЄС / Урядовий портал [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.kmu.gov.ua/kmu/control/uk/publish/article?art_id=249981927&cat_id=249981913.

РОЗДІЛ 2
КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342-5

ПРОГРАМА ДІЯЛЬНОСТІ КАБІНЕТУ МІНІСТРІВ УКРАЇНИ: ПОНЯТТЯ, СУТНІСТЬ ТА ЗНАЧЕННЯ

PROGRAM ACTIVITIES OF THE CABINET OF MINISTERS OF UKRAINE: THE CONCEPT, NATURE AND IMPORTANCE

Берназюк І.М.,
к.ю.н., радник заступника Голови
Національне агентство запобігання корупції

У статті наведено наукове обґрунтування розуміння поняття та конституційно-правової природи Програми діяльності Кабінету Міністрів України, а також визначено значення належного виконання урядом Програми своєї діяльності.
Ключові слова: програма, стратегічний акт, Кабінет Міністрів України, конституційно-правова природа.

В статье приведено научное обоснование понимания понятия и конституционно-правовой природы Программы деятельности Кабинета Министров Украины, а также определено значение надлежащего исполнения правительством Программы своей деятельности.
Ключевые слова: программа, стратегический акт, Кабинет Министров Украины, конституционно-правовая природа.

The article presents the scientific study and understanding of the concept of constitutional and legal nature of the Program of the Cabinet of Ministers of Ukraine and determine the value of proper implementation of the government program of its activities. The analysis of scientific concepts to understand the concept and the legal nature of the state target program; studied process development and adoption of state program; Based on the analysis of the peculiarities of this document.
Key words: program, strategic act, Cabinet of Ministers of Ukraine, constitutional and legal nature.

Відповідно до Конституції України [1] Кабінет Міністрів України є вищим органом у системі органів виконавчої влади, відповідальним перед Президентом України та Верховною Радою України, підконтрольним і підзвітним Верховній Раді України у межах, передбачених Конституцією. Відповідальність уряду одночасно перед парламентом та главою держави обумовлює спрямованість діяльності Кабінету Міністрів України, що визначена у Програмі його діяльності, яка за таких умов має ґрунтуватися на програмних (стратегічних) документах Верховної Ради України та Президента України.

Ст. 114 Конституції України визначає, що Прем'єр-міністр України керує роботою Кабінету Міністрів України, спрямовує її на виконання Програми діяльності Кабінету Міністрів України, схваленої Верховною Радою України. Зі змісту ст. 11 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» [2] випливає, що Програма діяльності Кабінету Міністрів України базується на узгоджених політичних позиціях і програмних завданнях коаліції депутатських фракцій у Верховній Раді України.

Проаналізувавши положення Конституції та законодавства України, можна дійти висновку, що Кабінет Міністрів України має працювати у межах схваленої парламентом Програми діяльності, яка, передусім, ґрунтується на угоді про коаліцію депутатських фракцій, що не повною мірою узгоджується зі змістом ст. 114 Конституції України.

Законодавство України має інші недоліки та суперечливі моменти, які ускладнюють розуміння поняття та сутності Програми діяльності Кабінету Міністрів України. У зв'язку з цим виникає необхідність у проведенні ґрунтовного наукового дослідження згаданого питання.

Окремі аспекти проблеми визначення поняття та правової природи Програми діяльності уряду досліджували такі науковці: В.Б. Авер'янов, Н.І. Беседіна, О.П. Васильченко, О.М. Держалюк, О.В. Совгиря, О.В. Хоменко та інші. Але переважна більшість цих наукових розробок здійснена у межах вивчення більш загального питання – поняття та системи актів Кабінету Міністрів України. Тому необхідно вказати на відсутність у вітчизняній науці конституційного права комплексних досліджень, присвячених визначенню поняття, сутності та значення Програми діяльності Кабінету Міністрів України.

Метою статті є визначення поняття, сутності та значення Програми діяльності Кабінету Міністрів України. Для досягнення поставленої мети необхідно виконати такі завдання: 1) провести аналіз наукових підходів до визначення поняття та розуміння сутності Програми діяльності уряду; 2) удосконалити визначення поняття Програми діяльності Кабінету Міністрів України; 3) з'ясувати сутність Програми та визначити поняття належного її виконання урядом.

Програма діяльності Кабінету Міністрів України є основним документом, що визначає спрямованість і завдання діяльності уряду, які мають базуватися на коаліційній угоді депутатських фракцій у Верховній Раді України. До того ж, на основі цього документа планується нормотворча робота уряду, зокрема щодо розробки загальнодержавних цільових програм. Про це йдеться у § 4 Регламенту Кабінету Міністрів України [3], відповідно до якого Кабінет Міністрів планує свою роботу на основі та на виконання Програми діяльності Кабінету Міністрів, для чого розробляє і затверджує щорічний план дій щодо виконання зазначеної Програми, основні напрями економічної політики України, розробляє і подає на розгляд Верховної Ради проект Основних напрямів бюджетної політики та проект Закону про Державний бюджет України на відповідний рік, проекти загальнодержавних програм, планує свою нормотворчу діяльність, зокрема з розроблення проектів регуляторних актів.

Важливість Програми діяльності Кабінету Міністрів України обумовлена також тим, що її невиконання або неналежне виконання урядом може призвести до відставки усього складу Кабінету Міністрів України. З цієї позиції можна стверджувати, що схвалення Верховною Радою України Програми діяльності уряду є своєрідним актом висловлення довіри новоутвореному Кабінету Міністрів України.

Як зазначає з цього приводу В.Б. Авер'янов, згідно з ч. 2 ст. 87 Конституції України, після схвалення Програми діяльності Кабінету Міністрів України починає діяти так званий «урядовий імунітет» [4, с. 54]. Ймовірно, що механізм дії такого імунітету полягає в тому, що Верховна Рада України, схваливши Програму діяльності уряду, у такий спосіб погоджується з визначеними в ній завданнями, та протягом періоду, необхідному для її виконання, Кабінет Міністрів України отримує підтримку парламенту.

Визначаючи конституційно-правову природу Програми діяльності Кабінету Міністрів України, треба зазначити, що в науковій літературі їй приділяється недостатньо уваги.

Деякі науковці називають Програму діяльності Кабінету Міністрів України своєрідним інструментом державної політики, що легалізується у вигляді соціального договору між урядом і суспільством, і насамперед – між виконавчою і законодавчою владою, яким повинен керуватись Кабінет Міністрів України у своїй роботі [5].

Водночас О.В. Совгиря, аналізуючи правову природу Програми діяльності Кабінету Міністрів України, дійшов висновку, що цей документ є політико-правовим джерелом у системі джерел сучасного конституційного права України. Як слушно зазначає О.В. Совгиря, остання особливість Програми відображає і її політичну природу, оскільки факт невиконання зазначених положень не є безумовною підставою притягнення уряду до конституційно-правової відповідальності [6, с. 27].

З цього приводу варто погодитись з науковцем, оскільки невиконання або неналежне виконання Програми діяльності Кабінету Міністрів України не є законодавчо закріпленою підставою винесення Верховною Радою України резолюції недовіри уряду. Тому говорити про абсолютний характер забезпечення виконання урядом Програми своєї діяльності не можна.

Водночас, думка вченої щодо віднесення Програми діяльності Кабінету Міністрів України до джерел конституційного права видається неоднозначною. Так, з одного боку, зважаючи на зміст самого поняття «джерело конституційного права», яке в науковій літературі визначається як спосіб існування найбільш суттєвих і загальних правил поведінки (зовнішня форма їх виразу), які володіють власними ознаками і регулюють постійні відносини конституційного характеру [7, с. 187]. До таких джерел можна віднести не тільки нормативно-правові акти, але і документи стратегічного, політичного та іншого характеру, що приймаються органами державної влади.

Отже, Програма визначає спрямованість і стратегію діяльності Кабінету Міністрів України та, у визначених випадках, інших центральних органів виконавчої влади і не поширює свою дію на інших суб'єктів конституційних правовідносин. Зважаючи на цей факт, можна піддати сумніву доцільність віднесення згаданого документа до джерел конституційного права.

Однак необхідно підтримати думку про політико-правовий характер Програми діяльності Кабінету Міністрів України, яка є програмною основою його роботи. Такий висновок можна зробити на підставі аналізу положень Конституції України, Закону України «Про Кабінет Міністрів України», Регламенту Верховної Ради України та Регламенту Кабінету Міністрів України.

Згідно з § 5 Регламенту Кабінету Міністрів України [3], Програма діяльності уряду, в якій визначається стратегія його роботи, розробляється на основі узгоджених політичних позицій і програмних завдань коаліції депутатських фракцій у Верховній Раді та пропозицій членів Кабінету Міністрів.

Аналізуючи згадану норму Регламенту Кабінету Міністрів України в системному зв'язку з положеннями ч. 5 ст. 114 Конституції України, О.М. Держалюк вказує на певну неузгодженість означених норм між собою. Зокрема вчений зазначає, що зі змісту положень Конституції України (ч. 5 ст. 114) випливає, що взаємодія уряду та Верховної Ради України має здійснюватися на основі Програми діяльності Кабінету Міністрів України, причому остання має виступати своєрідним інструментом реалізації політики парламентської більшості у Верховній Раді України. Водночас, у § 5 Регламенту Кабінету Міністрів України передбачається, що Прем'єр-міністр України спрямовує уряд як на виконання Програми діяльності, так і на здійснення інших завдань, які можуть бути і не пов'язані з Програмою [8, с. 187].

Взагалі погоджуючись з думкою науковця, необхідно також зазначити, що положення § 5 Регламенту Кабінету Міністрів України не повною мірою узгоджуються зі ст. 41 Закону України «Про Кабінет Міністрів України», у якій стверджується, що уряд спрямовує свою діяльність на виконання Конституції та законів України, актів Президента України, постанов Верховної Ради України, прийнятих відповідно до Конституції та законів України, Програми діяльності Кабінету Міністрів України, схваленої Верховною Радою України [2]. Тобто про виконання інших завдань, ніж ті, що визначені в наведених актах та у Програмі діяльності уряду, у Законі не йдеться.

Отже, доцільно у ч. 1 § 5 Регламенту Кабінету Міністрів України уточнити, що Програма діяльності уряду ґрунтується на узгодженні політичних позицій і програмних завдань коаліції депутатських фракцій у Верховній Раді України та послань Президента України. Варто зауважити, що пропозиції членів уряду з питань, які пов'язані з визначенням напрямків діяльності Кабінету Міністрів України та центральних органів виконавчої влади, мають узгоджуватися з завданнями, що сформульовані у Програмі діяльності уряду.

Доповнення щодо базування Програми діяльності уряду і на завданнях, визначених у посланнях глави держави, також необхідно внести до ст. 41 Закону України «Про Кабінет Міністрів України».

Вважаємо, що обмеження направленості та змісту діяльності Кабінету Міністрів України, які визначаються не тільки законодавством України й актами Президента України, але і Програмою діяльності уряду, яка схвалюється парламентом, певним чином порушує принцип самостійності та незалежності виконавчої гілки влади, який діє відповідно до теорії поділу влад.

Водночас необхідно погодитись з думкою з цього приводу О. В. Хоменко про те, що функції адміністративного управління та виконання законів є провідними для виконавчої влади. Вчена визначає виконавчу владу як систему юридичних державно-владних повноважень по виконанню законів, розробці та здійсненню державної політики, які реалізуються розгалуженою, ієрархічною, спеціалізованою сукупністю державних органів на принципах оперативності, адміністративної підлеглості, підзаконності, підзвітності представницьким органам, а також поєднання динамізму та стабільності [9, с. 14–15]. Таке визначення цілком узгоджується зі змістом ст. 113 Конституції України, в якій йдеться про підзвітність та підконтрольність Кабінету Міністрів України парламенту та відповідальність перед главою держави та парламентом. Отже, та обставина, що Програма діяльності Кабінету Міністрів України схвалюється Верховною Радою України та ґрунтується на завданнях, визначених у коаліційній угоді, підкреслює статус уряду саме як органу виконавчої влади.

За своєю юридичною природою Програма діяльності Кабінету Міністрів України є актом політико-правового стратегічного характеру, який поряд із Конституцією, законодавством України, актами Президента України, є правовою та програмною основою діяльності уряду, що визначає її спрямованість і завдання. Проведений аналіз засвідчує, що за змістом згаданий документ не можна віднести до нормативно-правових актів, оскільки він має

стратегічний характер. Стосовно його форми треба зауважити, що однією з особливостей Програми діяльності уряду є те, що вона розробляється та приймається Кабінетом Міністрів України, але юридичної сили набуває лише після схвалення постановою Верховної Ради України.

На підставі проведеного у статті дослідження можна зробити такі висновки:

1. Програма діяльності Кабінету Міністрів України – це офіційний політико-правовий документ стратегічного характеру, який розробляється Кабінетом Міністрів України та затверджується його постановою, базується на узгоджених політичних позиціях і програмних завданнях коаліції депутатських фракцій у Верховній Раді України та посланнях Президента України, і визначає завдання та напрям діяльності уряду на весь період його роботи, та набуває чинності після його схвалення Верховною Радою України.

2. Конституційно-правова природа Програми діяльності Кабінету Міністрів України втілюється у таких її характеристиках: 1) вона є програмною основою планування діяльності Кабінету Міністрів України, зокрема планування його нормотворчої роботи, що включає також розробку загальнодержавних цільових програм; 2) за своєю юридичною природою Програма є актом політико-правового стратегічного характеру, а спрямованість роботи уряду в межах, визначених не тільки Конституцією, законодавством України, актами Президента України, але і Програмою його діяльності, схваленої парламентом, підкреслює статус уряду передусім як органу виконавчої влади; 3) за формою Програма затверджується постановою уряду, а набуває юридичної сили після схвалення Верховною Радою України, про що виноситься відповідне рішення у формі постанови; 4) невиконання або неналежне виконання Програми діяльності є основною підставою конституційної відповідальності Кабінету Міністрів України.

3. Належне та повне виконання Програми діяльності Кабінету Міністрів України має важливе загальнонаціональне значення, оскільки згаданий документ є не просто планом дій уряду, а фактично інструментом забезпечення реалізації державної політики, сформульованої у стратегічних актах парламенту та глави держави. Кабінет Міністрів України як вищий орган виконавчої влади наділений реальними повноваженнями щодо забезпечення виконання актів, зокрема стратегічного характеру, Верховної Ради України та Президента України. Проте, для забезпечення належного виконання урядом Програми своєї діяльності, необхідне вдосконалення правового й організаційного механізмів забезпечення такого виконання.

Тому напрямком подальших досліджень може стати розробка конкретних пропозицій щодо удосконалення правового регулювання й організаційних засад реалізації Програми діяльності уряду.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96–ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96–%D0%B2%D1%80.

2. Про Кабінет Міністрів України : Закон України від 27 лютого 2014 р. № 794–VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/794–18/page.

3. Про затвердження Регламенту Кабінету Міністрів України : Постанова Кабінету Міністрів України від 18 липня 2007 р. № 950 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/950–2007–%D0%BF.

4. Авер'янов В.Б. Конституційно-правовий статус українського уряду: проблеми реалізації / В.Б. Авер'янов // Юридичний журнал. – 2005. – № 4. – С. 52–57.

5. Беседіна Н.І. Схвалення Програми діяльності Кабінету Міністрів України: проблеми конституційного та законодавчого регулювання : Аналітична записка / Н.І. Беседіна // Національний інститут стратегічних досліджень. Серія «Політика». – 2014. – № 9 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.niss.gov.ua/articles/1603/.

6. Совгиря О.В. Правова природа Програми діяльності Уряду / О.В. Совгиря // Юридична Україна. – 2010. – № 9. – С. 25–31.

7. Васильченко О.П. Джерела конституційного права України (системно-функціональний аналіз): дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституційне право; муніципальне право» / О.П. Васильченко ; Київський національний університет імені Тараса Шевченка. – К., 2007. – 248 с.

8. Держалюк О.М. Закон України «Про Кабінет Міністрів України»: основні суперечності / О.М. Держалюк // Стратегічні пріоритети . – 2007. – № 2 (3). – С. 183–187.

9. Хоменко О.В. Виконавча влада: соціально-правова природа, особливості : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / О.В. Хоменко ; Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. – Х., 2005. – 19 с.

УДК 342.4

ГАРАНТІЇ КОНСТИТУЦІЙНОГО ЛАДУ УКРАЇНИ ЯК ПРЕДМЕТ ДОСЛІДЖЕННЯ: РЕАЛІЗАЦІЯ СИСТЕМНОГО ПІДХОДУ

GUARANTEES OF THE CONSTITUTIONAL ORDER OF UKRAINE AS A SUBJECT OF RESEARCH: IMPLEMENTATION OF THE SYSTEM APPROACH

Рябовол Л.Т.,
д.пед.н., доцент,
доцент кафедри державно-правових дисциплін
та адміністративного права
Центральноукраїнський державний
педагогічний університет імені Володимира Винниченка

У статті обґрунтовано модель системи гарантування конституційного ладу України як цілісну сукупність взаємопов'язаних та взаємообумовлених компонентів, якими є: мета, об'єкт, суб'єкти гарантування, безпосередньо гарантії (нормативно-правові) та результат функціонування системи, який засвідчує ступінь досягнення мети, дозволяє встановити рівень ефективності системи; розкрито функціональне призначення даної системи та її зовнішнє середовище.
Ключові слова: системний підхід, система, конституційний лад, гарантії конституційного ладу, система гарантування конституційного ладу.

В статье обоснована модель системы гарантирования конституционного строя Украины как целостной совокупности взаимосвязанных и взаимообусловленных компонентов, среди которых: цель, объект, субъекты гарантирования, непосредственно гарантии (нормативно-правовые) и результат функционирования системы, который свидетельствует о степени достижения цели, позволяет установить уровень эффективности системы; раскрыто функциональное предназначение данной системы и ее внешняя среда.
Ключевые слова: системный поход, система, конституционный строй, гарантии конституционного строя, система гарантирования конституционного строя.

The article substantiates the model of the system of guaranteeing the constitutional order of Ukraine and its foundations as an integral set of interrelated and mutually related components, which are: the purpose (system-forming component), object, subjects of guarantee, direct guarantees (normative-legal) and the result of functioning the system. The functional purpose of this system is described, which is to create the conditions necessary and sufficient for the proper realization of the foundations, ensuring stability and inviolability, protection of the constitutional order.

The purpose of functioning of this system is to ensure the inviolability and stability of the constitutional order of Ukraine, as well as to promote its progressive development, adequate dynamics of social and state relations.

The object of this system (the object of guarantee) is the constitutional order of Ukraine as a set of social relations, provided and guaranteed by the Constitution and laws adopted on its basis and in accordance with it, as well as its general principles.

The subjects of this system are all the main subjects of constitutional-legal relations and other elements of these relations.

Normative-legal guarantees as an integral part of the system of guaranteeing the constitutional order are represented by a certain system of legislation, which has a clear hierarchical structure, in which the Constitution occupies the highest place.

Within the framework of a systematic study of the guarantee of the constitutional order of Ukraine, it should be emphasized that all of the above components of this system are interconnected and interdependent. They are not simply added to each other, but integrated, resulting in the desired result of the system's operation. Hierarchically higher component in this system (as in any other) is the goal. It plays a system-forming role, orienting the system to its functions. To achieve the goal is selected an adequate set of tools, methods, forms of activities to ensure the stability of the constitutional order. The purpose is determined by the result of the system's operation, and the degree of achievement of the goal indicates the effectiveness of the system.

The state of social and public life in this model appears as the external environment of a system that affects it positively or negatively by the mediation of objective and subjective factors.
Key words: systemic approach, system, constitutional order, guarantees of the constitutional order, system of guaranteeing the constitutional order.

Конституційний лад – складноструктуроване поняття, яке опосередковує складне явище суспільно-політичної та конституційно-правової дійсності. Виходячи з того, що важливою умовою забезпечення його стабільності й непорушності, а також прогресивного розвитку є гарантованість, реалізація системного підходу (методологічного підходу, який передбачає дослідження об'єкта як цілісної сукупності взаємопов'язаних і взаємообумовлених складників) до його проблематики. Такий підхід дозволяє розглядати конституційний лад та його гарантії як макросистему та мікросистему відповідно.

Проблематику гарантій конституційного ладу розробляли Ю. Бисага, Ф. Веніславський, О. Кушніренко, Л. Наливайко, М. Орзіх, В. Погорілко, О. Прієшкіна, О. Скрипнюк, О. Совгиря, В. Тацій, Ю. Тодика, В. Федоренко, О. Фрицький, Н. Шукліна та ін. Однак, аналіз доступних нам праць засвідчив, що з позицій системного підходу гарантії практично не вивчалися, не розглядалися як складник структури конституційного ладу, що, на наш погляд, суттєво звужує бачення й самого конституційного ладу.

Спроби дослідити гарантії конституційного ладу як компонент його структури здійснено у поодиноких працях. Так, розглядаючи основи конституційного ладу як інститут конституційного права України, серед норм, що його утворюють, В. Кравчук, вказує і на ті норми, які регулюють та визначають гарантії конституційного ладу України та механізми його захисту [7, с. 59]. Можна припустити, що гарантії автором розглянуто як елемент конституційного ладу, хоча й незрозуміло, чому їх відокремлено від захисту, і що під ним мається на увазі. Конституційний лад як систему, що містить у собі й відповідні гарантії, вивчав О. Скрипнюк [11].

Метою статті є обґрунтування моделі системи гарантування конституційного ладу України та його засад як цілісної сукупності взаємопов'язаних та взаємообумовлених компонентів, що покликана виконувати конкретне призначення і функціонує у певному середовищі.

Системний підхід до дослідження гарантій конституційного ладу вимагає проведення аналізу генетичного, функціонального, морфологічного та структурного показників даної системи. Результати вивчення наукових праць

з окресленої проблематики дають підстави стверджувати, що перші два показники фактично залишилися поза увагою дослідників. Лише в деяких роботах є непрямі вказівки на генетику системи гарантій конституційного ладу. Так, Ю. Тодика визначив гарантування конституційного ладу як складний політико-правовий інститут, становлення та існування якого зумовлюється логікою державного і суспільного розвитку [13, с. 10].

Важливість дослідження функціонального показника системи гарантій конституційного ладу пояснюється тим, що вона, як і будь-яке інше системне утворення, є функціонально диференційованою, тобто створеною (організованою) для виконання певних функцій як напрямів її впливу на конституційний лад. У найбільш загальному вигляді функціональне призначення системи гарантій полягає у створенні умов, необхідних і достатніх для належної реалізації засад, забезпечення стабільності й непорушності, охорони і захисту конституційного ладу як найважливішого предмета конституційно-правового регулювання. У даному контексті актуальними є теза Ю. Тодики про те, що наявність цих гарантій є обов'язковим наслідком існування і формування певного типу конституційного ладу. Інакше кажучи, у разі відсутності системи гарантій конституційного ладу втрачається можливість розглядати його як функціонально і структурно стабільне політико-правове явище. Більше того, гарантії конституційного ладу є водночас і гарантіями реалізації норм конституції, які, встановлюючи основи правового регулювання держави та інших інститутів політичної системи, повинні не лише декларуватись, але й гарантуватись [13, с. 10].

Щодо ступеня дослідженості конституційно-правовою наукою структурно-морфологічного показника, слід зазначити, що сам термін «система» широко використовується для визначення поняття «гарантії конституційного ладу». Ним оперують В. Опришко, О. Скрипнюк, О. Совгиря, В. Погорілко, Ю. Тодика, В. Федоренко, Н. Шукліна та ін. Очевидно, це має вказувати на реалізацію в їхніх дослідженнях системного підходу, однак, детальний аналіз засвідчує, що системний підхід в них, якщо і зреалізований, то не повною мірою. Так, за В. Погорілко, Конституція України (далі – Конституція) передбачила і закріпила відносно цілісну систему гарантій конституційного ладу. Однак, під цими гарантіями вчений має на увазі гарантів, якими «… є практично всі основні суб'єкти конституційно-правових відносин та інші елементи цих відносин» [4, с. 145]. Віддзеркалення такого стану невизначеності, передусім термінологічної, знаходимо у працях інших науковців. Наприклад, О. Прієшкіна в одній і тій самій статті говорить то про критерії структурування «гарантій», то про «… критерій класифікації щодо системи гарантів конституційного ладу…» [10, с. 198-199].

Переважає в конституційно-правовій науці підхід, згідно з яким, гарантії – це система загальних і спеціальних умов, способів і засобів забезпечення існування (функціонування) конституційного ладу України як найважливішого конституційно-правового явища, інституту. Дискусійним наразі залишається лише сам перелік (реєстр) цих засобів і способів.

До прикладу, підсумовуючи аналіз гарантій конституційного ладу з позицій системного підходу, О. Прієшкіна виділила декілька критеріїв їх класифікації. Не викликає сумнівів теза вченої, що це дозволяє отримати всебічну та цілісну характеристику гарантій, продемонструвати специфіку їх практичної реалізації. Проте, систему гарантій конституційного ладу вона зводить до сукупності форм, засобів, способів гарантування – загальних і спеціальних, зовнішніх і внутрішніх, державних і недержавних. При цьому, очевидно, як на складові частини цієї системи вона вказує і на юридичні норми та фактичних суб'єктів [10, с. 200]. Таке бачення системи гарантій конституційного ладу значно звужує її розуміння.

На наш погляд, її структуру слід розглядати як таку, що охоплює наступні компоненти: 1) мета функціонування системи; 2) об'єкт; 3) суб'єкти; 4) способи, засоби, заходи, форми гарантування (самі гарантії); 5) результат функціонування. Враховуючи таку структуру даної системи, в якій безпосередньо гарантії є лише одним з її складників, вважаємо, що більш відповідною їй назвою є не «система гарантій», а «система гарантування» конституційного ладу як більш широке поняття. У такому розумінні її можна розглядати і як відповідний механізм, складові частини якого взаємодіють і забезпечують функціонування, тобто виконання системою своїх функцій.

Мета функціонування даної системи наразі фактично тотожна меті гарантування конституційного ладу України. У даному контексті доречним є звернення до Великого тлумачного словника, в якому «гарантований» – це «сталий» [1, с. 222]. Відштовхуючись від такого значення цього терміну, мета гарантування вбачається в забезпеченні його сталості, стабільності. Водночас не можна не погодитися із О. Прієшкіною, котра, посилаючись на В. Погорілка, зазначає, що однією з найважливіших фундаментальних властивостей конституційного ладу є діалектичне сполучення в ньому елементів розвитку і стабільності. Дійсно, конституційний лад змінюється разом із динамікою суспільних і державних відносин, яка, однак, позначає лише конкретний зміст цих відносин. Натомість, їх форма повинна зберігати свою непорушність, що забезпечується системою гарантій конституційного ладу [10, с. 196]. Викладене дозволяє стверджувати, що мета гарантування конституційного ладу України полягає у забезпеченні як його непорушності й стабільності, так і сприянні прогресивному розвитку, адекватному динаміці суспільних і державних відносин.

Об'єктом даної системи або об'єктом гарантування є конституційний лад України як сукупність суспільних відносин, передбачених і гарантованих Конституцією і законами, прийнятими на її основі та відповідно до неї, а також його загальні засади. Оскільки Конституція має найвищий рівень правової охорони, загальні засади, закріплені в ній, як найважливіший конституційно-правовий інститут також перебувають під особливим юридичним захистом.

До суб'єктів, як вже зазначалося вище, В. Погорілко відносить практично всіх основних суб'єктів конституційно-правових відносин та інші елементи цих відносин. Серед них: Український народ; Українська держава в цілому і в особі її спеціалізованих інститутів; Верховна Рада України; Президент України; Кабінет Міністрів України та інші органи виконавчої влади; Конституційний Суд України; суди загальної юрисдикції і прокуратура; політичні партії і громадські організації; засоби масової інформації; національні меншини; територіальні громади, органи і посадові особи місцевого самоврядування; підприємства, установи, організації; міжнародні організації [4, с. 145]. Сьогодні цей перелік можна розширити за рахунок парламентської коаліції та парламентської опозиції (хоч О. Скрипнюк і називає їх не суб'єктами, а «важливим елементом організаційно-правових гарантій конституційного ладу України») [11, с. 49]. Найважливіша роль серед перелічених суб'єктів належить Українському народу як носію суверенітету та єдиному джерелу влади в Україні, що має виключне право визначати і змінювати конституційний лад в Україні (ч. 1-2 ст. 5 Конституції) [5].

Як бачимо, перелік суб'єктів є широким і потребує систематизації. Сприяє у цьому, наприклад, об'єднання їх у дві групи: 1) суб'єкти державної влади; 2) суб'єкти-елементи громадянського суспільства. Інтеграція діяльності цих груп щодо гарантування конституційного ладу логічно витікає з положень Конституції, згідно з ч. 1 ст. 17 якої, захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки

є найважливішими функціями держави, справою всього Українського народу [5].

Л. Наливайко запропонувала класифікувати суб'єктів за такими критеріями: спосіб створення (державні, недержавні); сфера дії (внутрішньодержавні, міжнародні); обсяг компетенції (загальної, спеціальної компетенції); територія поширення компетенції (загальнодержавні, місцеві); функціональне призначення (організаційно-політичні, організаційно-економічні, організаційно-соціальні, організаційно-культурні) [9, с. 9].

Щодо самих гарантій як складника системи гарантування конституційного ладу, за усталеним у конституційно-правовій науці підходом, під ними розуміють сукупність загальних (загальносоціальних) та спеціальних (юридичних) умов і засобів матеріального та процесуального характеру, які забезпечують дієвість основних принципів та інститутів суспільного і державного ладу України [11, с. 48]. Спеціальні, що, як вказують О. Совгиря та Н. Шукліна, ґрунтуються на єдності правових, інституційних та процедурних засобів [12, с. 85], у свою чергу, поділяються на нормативно-правові та організаційно-правові.

У межах авторської моделі системи гарантування конституційного ладу пропонуємо іншу будову цього компонента. Передусім ми виходимо з того, що загальносоціальні гарантії (належний стан суспільного і державного життя як умова подальшого стабільного функціонування конституційного ладу) залишені поза увагою конституціоналістів. Це опосередковано підтверджує, що виокремлення такого виду гарантій не є достатньо обґрунтованим. На наш погляд, використовуючи методологію системного підходу, стан суспільного і державного життя наразі слід розглядати не як гарантію, а як зовнішнє середовище системи, зовнішні чинники впливу на неї. Так, О. Скрипнюк, хоч і вивчає стан загального розвитку всіх сфер суспільного і державного життя (політичної, економічної, соціальної, культурної, екологічної, інформаційної тощо) та їх взаємну кореляцію у контексті загальносоціальних гарантій, разом з тим акцентує, що цей стан значною мірою впливає на гарантованість конституційного ладу. Поряд із цими об'єктивними чинниками, продовжує вчений, слід враховувати й суб'єктивні, наприклад, стосунки між національними політичними лідерами [11, с. 48].

О. Прієшкіна також пропонує поділити гарантії конституційного ладу на загальні та спеціальні, що, на перший погляд, видається традиційним підходом. Однак, до першої групи вона відносить гарантії, метою яких є захист конституційного ладу загалом, всіх або переважної більшості його інститутів, а до другої – ті, які мають на меті гарантування його окремих інститутів (державного чи суспільного ладу, прав і свобод людини і громадянина тощо) [10, с. 198]. Вважаємо, що такий поділ є недостатньо обґрунтованим, так, навряд чи можна знайти таку гарантію, яка б, наприклад, забезпечувала права людини як одну із засад конституційного ладу і при цьому не сприяла б його стабільності загалом.

Організаційно-правові (організаційно-інституційні) гарантії конституційного ладу Ф. Веніславський описує як систему державних та недержавних інституцій, діяльність яких спрямована на забезпечення стабільності й непорушності конституційного ладу та його засад [2, с. 131-132]. Загалом погоджуємось із ним у тому, що ця система представлена сукупністю органів та інститутів держави і громадянського суспільства, наділених правосуб'єктністю щодо забезпечення стабільності конституційного ладу. Проте, вважаємо за доцільне розглядати їх не як гарантії конституційного ладу, а як суб'єктів системи гарантування конституційного ладу, окремий її компонент. До слова, це сприятиме і впорядкуванню термінологічного апарату досліджень з цієї проблематики, зокрема щодо використання терміно-понять «гарантії»-«гаранти».

Спробу відмежувати «гарантії» від «суб'єктів-гарантів» здійснив С. Возгрін. Конституційний лад будь-якої країни, вказує він, зберігає непорушність і належним чином функціонує і розвивається лише тоді, коли має надійні відповідні гарантії та суб'єктів, які охороняють і захищають конституційний лад. Природньо, що й Конституція України передбачила й закріпила цілісну систему гарантій конституційного ладу, а також ряд суб'єктів його охорони та захисту [3].

Нормативно-правові гарантії конституційного ладу, за Ф. Веніславським, – це система конституційно-правових норм, що визначають та закріплюють його гарантії [2, с. 131-132]. За О. Скрипнюком, вони визначаються досконалістю системи чинного конституційного законодавства України, яке закріплює в Конституції і законах України основні інститути суспільства і держави [11, с. 48].

Нормативно-правові гарантії, за В. Погорілко, посідають чільне місцем серед гарантій конституційного ладу. Пріоритетним при цьому є значення норм самої Конституції, поряд з якою важлива роль у гарантуванні конституційного ладу належить конституційному законодавству (законам про вибори, референдуми, політичні партії та громадські організації, органи державної влади тощо), а також іншим галузям законодавства, зокрема адміністративному, кримінальному, інформаційному, митному, військовому тощо [4, с. 146-147].

Відштовхуючись від поділу права на матеріальне і процесуальне, логічним є поділ нормативно-правових гарантій на матеріальні (принципи конституційного ладу, конституційно-правовий статус, права і обов'язки учасників правовідносин, уповноважених забезпечувати гарантованість конституційного ладу, норми, які встановлюють юридичну відповідальність за порушення конституційного ладу) та процесуальні (система норм конституційного та інших галузей права, які визначають гарантування конституційного ладу як вид юридичного процесу) [11, с. 49]. В. Кравченко виділяє екстраординарні засоби захисту конституційного ладу, наприклад, правові режими надзвичайного і воєнного станів [6, с. 104].

Отже, ця група гарантій представлена як певна система законодавства, що має чітку ієрархічну структуру, в якій найвище місце посідає Конституція. При цьому, як нормативно-правовий акт вищої юридичної сили Конституція є не лише основною гарантією стабільності конституційного ладу, а й інваріантною умовою його існування. Всі інші закони та підзаконні акти мають бути конституційними, тобто відповідати конституційним положенням.

Разом з тим, фахівці акцентують увагу на тому, що застосування Конституції іноді змушує сумніватися в тому, що вона дійсно виконує роль гаранта, її чинна редакція не містить інституту захисту засад конституційного ладу, норми ст. 17 є загальними і не конкретними. Виходячи з цього, О. Кушніренко обґрунтовує думку, що правові гарантії конституційного ладу України необхідно закріпити в спеціальній статті (статтях) Основного Закону. Крім визначення самого поняття конституційного ладу та його засад, вони мають вміщувати перелік суб'єктів, обов'язком яких є діяльність з гарантування конституційного ладу, опис відповідних функцій, компетенцій, повноважень [8].

Таким чином, сутність і зміст четвертого компонента системи гарантування конституційного ладу України становлять безпосередньо нормативно-правові гарантії як сукупність норм чинного, передусім конституційного, законодавства, що визначає способи, засоби, заходи, форми, процедури, здійснення яких і забезпечує стабільність і непорушність конституційного ладу, гарантує його.

До прикладу можна навести конституційні положення щодо особливого юридичного захисту загальних засад як об'єкта системи гарантування конституційного ладу. У ч. 1 ст. 156 Розділу XIII «Внесення змін до Конституції України» Основного Закону передбачено особливий поря-

док внесення змін усього до трьох розділів, одним з яких є Розділ I «Загальні засади». Крім того, що законопроект про внесення змін до цього розділу подається до Верховної Ради України Президентом України або не менш як двома третинами від конституційного складу Верховної Ради України і, за умови його прийняття не менш як двома третинами від конституційного складу Верховної Ради України, затверджується всеукраїнським референдумом, який призначається Президентом України. Більше того, повторне подання законопроекту про внесення змін до цього розділу Конституції з одного й того самого питання, згідно з ч. 2 ст. 156 Конституції, можливе лише до Верховної Ради України наступного скликання [5].

Гарантування конституційного ладу, як вже зазначалося, повинно і може здійснюватися лише у контексті гарантування самої Конституції. Важливою нормативно-правовою гарантією конституційного ладу на цьому тлі є ст. 157 Основного Закону. Відповідно до її положень, Конституція України не може бути змінена, якщо зміни передбачають скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина, або якщо вони спрямовані на ліквідацію незалежності чи на порушення територіальної цілісності України. Конституція України не може бути змінена в умовах воєнного чи надзвичайного стану. Будь-які зміни конституційного ладу здійснюються не довільно, а у визначених Конституцією і законами формах, наприклад, питання про зміну території України, згідно із ст. 73 Конституції, вирішується виключно всеукраїнським референдумом [5].

Останнім за місцем, але не за значенням, компонентом системи гарантування конституційного ладу України є результат її функціонування. Його роль у цій системі полягає у тому, що він засвідчує ступінь її ефективності щодо забезпечення надійної охорони конституційного ладу. Якщо результат показує недостатню ефективність системи, то, очевидно, доцільною є її перебудова, зміна змістового наповнення компонентів, наприклад, розширення компетенцій і повноважень суб'єктів гарантування, імплементація нових засобів, форм їх діяльності. При цьому, важливо систематично аналізувати ступінь досягнення цього результату, рівень ефективності діяльності уповноважених суб'єктів. Наразі зазначимо, якщо такі дослідження і проводяться, то, переважно, вони стосуються одного суб'єкта – Конституційного Суду України [2].

У межах системного дослідження гарантування конституційного ладу України та його засад слід акцентувати на тому, що всі компоненти відповідної системи взаємопов'язані і взаємообумовлені. Вони не просто додаються одне до іншого, а інтегруються, унаслідок чого й досягається бажаний результат функціонування системи. Ієрархічно вищим компонентом у цій системі (як і в будь-якій іншій) є мета. Вона відіграє системоутворювальну роль, орієнтує систему на виконання її функцій. На досягнення мети підбирається адекватний комплекс засобів, способів, форм діяльності із забезпечення стабільності конституційного ладу. Метою, як вже вказувалося, визначається результат функціонування системи, а ступінь досягнення мети свідчить про її ефективність.

Отже, встановлено, що гарантування конституційного ладу України та його засад не досліджувалося як система, хоча, для визначення поняття «гарантії конституційного ладу» науковці й використовують відповідний термін. Реалізація системного підходу дозволила обґрунтувати модель системи гарантування конституційного ладу України, цілісну структуру якої утворюють такі взаємопов'язані і взаємообумовлені компоненти, як: мета, об'єкт, суб'єкти гарантування, безпосередньо гарантії (нормативно-правові) та результат функціонування системи, який засвідчує ступінь досягнення мети, дозволяє встановити рівень ефективності системи. Стан суспільного і державного життя у цій моделі постає як зовнішнє середовище системи, що впливає на неї позитивно або негативно посередництвом об'єктивних і суб'єктивних чинників. Перспективними у напрямку дослідження є питання встановлення ефективності функціонування як системи гарантування загалом, так і відповідної діяльності її окремих суб'єктів, а також дієвості конкретних засобів і заходів з гарантування.

ЛІТЕРАТУРА

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К. ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с.

2. Веніславський Ф. В. Конституційний Суд України в механізмі забезпечення стабільності конституційного ладу / Ф. В. Веніславський // Вісник Конституційного Суду України. – 2010. – № 2. – С. 130–137.

3. Возгрін С. Ю. Суб'єкти охорони та захисту конституційного ладу України / С. Ю. Возгрін [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://intkonf.org/vozgrin-syu-subekti-ohoroni-ta-zahistu-konstitutsiynogo-ladu-ukrayin

4. Конституційне право України : підручник / за ред. В. Ф. Погорілко. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2006. – 688 с.

5. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр.

6. Кравченко В. В. Конституційне право України : [навчальний посібник] / В. В. Кравченко. – 3-тє вид., виправл. та доповн. – К. : Атіка, 2004. – 512 с.

7. Кравчук В. Інститут основ конституційного ладу у системі конституційного права України / В. Кравчук // Історико-правовий часопис. – 2015. – № 1 (5). – С. 55–59.

8. Кушніренко О. Г. Закріплення в Конституції України гарантій захисту засад конституційного ладу України – важливий фактор політичної стабільності в суспільстві / О. Г. Кушніренко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nauka.kushnir.mk.ua/?p=43619

9. Наливайко Л. Р. Система організаційно-правових гарантій державного ладу України / Л. Р. Наливайко // Вісник Запорізького юридичного інституту Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2009. – № 1. – С. 3–12.

10. Прієшкіна О. В. Теоретичні та практичні аспекти гарантій конституційного ладу України / О. В. Прієшкіна // Держава і право. – 2010. – Вип. 51. – С. 196–200.

11. Скрипнюк О. В. Конституційний лад України : ознаки, принципи, гарантії / О. В. Скрипнюк // Вісник Центральної виборчої комісії. – 2008. – № 4 (14). – С. 46–51.

12. Совгиря О. В. Конституційне право України : підручник / О. В. Совгиря, Н. Г. Шукліна. – К., 2007. – 386 с.

13. Тодика Ю. Конституція як соціальна цілісність / Ю. Тодика // Право України. – 2000. – № 12. – С. 8–14.

УДК 342.841(477):336.563

ПИТАННЯ ВНЕСКІВ ДО ВИБОРЧИХ ФОНДІВ ПІД ЧАС ПАРЛАМЕНТСЬКИХ ТА МІСЦЕВИХ ВИБОРІВ

QUESTIONS OF CONTRIBUTIONS TO ELECTION FUNDS DURING PARLIAMENTARY AND LOCAL ELECTIONS

Шеверєва В.Є.,
к.ю.н., доцент кафедри державного будівництва
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена дослідженню таких надходжень до виборчих фондів, як добровільні внески фізичних і юридичних осіб; внески партій, місцевих організацій партій, кандидатів на виборні посади – суб'єктів виборчого процесу (власні кошти) під час парламентських та місцевих виборів. Проаналізовані останні зміни до законодавства щодо надходжень до виборчого фонду, обмежень за суб'єктами, часом та способами їх внесення, відповідальності за порушення порядку фінансової (матеріальної) підтримки та звітності. Сформульовані пропозиції щодо вдосконалення порядку внесення та контролю за внесками до виборчих фондів.

Ключові слова: виборчий фонд, передвиборна агітація, добровільний внесок до виборчого фонду, власні кошти, фінансова (матеріальна) підтримка, розпорядник коштів, фінансовий звіт.

Статья посвящена исследованию таких поступлений в избирательные фонды, как добровольные взносы физических и юридических лиц; взносы партий, местных организаций партий, кандидатов на выборные должности – субъектов избирательного процесса (собственные средства) во время парламентских и местных выборов. Проанализированы последние изменения в законодательство относительно поступлений в избирательный фонд, ограничений по субъектам, времени и способам их внесения, ответственности за нарушение порядка финансовой (материальной) поддержки и отчетности. Сформулированы предложения по совершенствованию порядка внесения и контроля за взносами в избирательные фонды.

Ключевые слова: избирательный фонд, предвыборная агитация, добровольный взнос в избирательный фонд, собственные средства, финансовая (материальная) поддержка, распорядитель средств, финансовый отчет.

The article is devoted to investigation of such income to election funds as voluntary contribution of individuals and legal entities, contributions of political parties and local parties' organizations and elective candidates – election process subjects (personal funds) during parliamentary and local elections. The author has defined the electoral fund as an open one, according to the law, the partie's or local partie's organization or candidate's bank account (accounts) for collecting funds on pre-election campaign. According to this abilities of an individual can be defined, and on parliamentary elections, abilities of legal entity as well, adhering to requirements of electoral legislation, in limits of maximum contribution to make a voluntary contribution to the electoral fund only in cash.

Attention is drawn to necessity of legislative definition of contribution to electoral fund not only in form of cash but also in material form, including the opportunity of borrowing or taking a loan for electoral fund. The last changes in the legislation regarding receipts to the election fund, restrictions on subjects, time and ways of their introduction, responsibility for violation of the order of financial (material) support and reporting were analyzed. The author stressed practical problems of voluntary contributions to electoral funds in Ukraine that show low support of parties' election campaigns by common citizens. The expert position of the Group of States against Corruption (GRECO) is highlighted; this concerns low quality of financial checks on election campaigns of parties and candidates.

Author emphasized the gaps, drawbacks and contradictions in legislation, that cause violations in citizen's electoral rights and those involved in electoral process. During the analysis the suggestions on improvement of payment order and electoral funds contributions control were formulated. The necessity of legislation harmonization is indicated what concerns national and local elections.

Key words: election fund, pre-election campaign, voluntary contribution to election fund, own funds, financial (material) support, manager of means, financial report.

Питання фінансування виборчого процесу набувають актуальності у зв'язку із запровадженням державного фінансування політичних партій та наявних в Україні проблем щодо прозорості фінансового механізму забезпечення проведення виборчого процесу, а тому і проблем щодо реалізації виборчих прав громадян.

Дослідженням питання фінансування виборчого процесу займалися такі українські вчені, як Л. І. Адашис, О. Ю. Бусол, В. С. Журавський, Г. Г. Петришина-Дюг, Ю. Р. Шведа та ін. Останнім часом, переважно у 2015 р., були внесені зміни до виборчих законів, Закону України «Про політичні партії в Україні», Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо фінансового та матеріально-технічного забезпечення підготовки і проведення виборів, порушення порядку фінансової (матеріальної) підтримки та звітності. Ці положення потребують наукового дослідження та рекомендацій щодо вдосконалення, оскільки в деяких випадках вступають у суперечність між собою або є недоцільними і потребують нового формулювання чи уточнення.

Метою статті є дослідження таких надходжень до виборчих фондів, як добровільні внески фізичних і юридичних осіб; внески партій, місцевих організацій партій, кандидатів на виборні посади – суб'єктів виборчого процесу (власні кошти); формування пропозицій щодо вдосконалення порядку внесення та контролю за внесками до виборчих фондів під час парламентських та місцевих виборів. Науковий інтерес до порядку формування виборчих фондів зумовлений потребами удосконалення фінансового забезпечення підготовки та проведення виборів, контролю за дотриманням вимог розрахунково-платіжної та фінансової дисципліни, а питання внесків до виборчого фонду додатково ще – і відстеженням впливу на політичні партії, кандидатів – суб'єктів виборчого процесу з боку третіх осіб, як членів партії, так і ні. До того ж до цього часу відсутній прозорий і дієвий механізм контролю за фінансуванням виборчих кампаній не лише з боку громадськості, але і навіть виборчих комісій через брак часу, кількісного та якісного складу.

Відповідно до ч. 1 ст. 48 Закону України «Про вибори народних депутатів України» (далі – Закон про парламентські вибори) [1], виборчий фонд партії, кандидати у депутати від якої зареєстровані в загальнодержавному окрузі (далі – виборчий фонд партії), має один накопичувальний рахунок, на який надходять кошти для фінансування передвиборної агітації, а також поточні рахунки, з яких здійснюється фінансування витрат на передвиборну агітацію. Виборчий фонд кандидата у депутати в одномандатному окрузі має один поточний рахунок, на який надходять кошти для фінансування передвиборної агітації. Частина 1

ст. 70 Закону України «Про місцеві вибори» (далі – Закон про місцеві вибори) [2] містить аналогічне визначення щодо місцевої організації партії, кандидати у депутати від якої зареєстровані в багатомандатному виборчому окрузі.

Таким чином, виборчий фонд можна визначити як відкритий, відповідно до закону, банківський рахунок (рахунки) політичної партії (місцевої організації партії, кандидата) для збору коштів на фінансування проведення передвиборної агітації.

Частина 1 ст. 50 Закону про парламентські вибори зазначає, що виборчий фонд партії формується за рахунок власних коштів партії, а також добровільних внесків осіб, які згідно із Законом України «Про політичні партії в Україні» [3], мають право здійснювати внески на підтримку партій; виборчий фонд кандидата у депутати в одномандатному окрузі формується за рахунок власних коштів кандидата та добровільних внесків осіб, які згідно із Законом України «Про політичні партії в Україні» мають право здійснювати внески на підтримку партій.

Відповідно до ч. 2 ст. 50 цього Закону, добровільні внески особи до виборчого фонду партії, кандидата у депутати в одномандатному окрузі, висунутого партією або шляхом самовисування, обмежуються розміром максимального внеску на підтримку партії протягом року, встановленого Законом України «Про політичні партії в Україні». Якщо фізична або юридична особа здійснює або може здійснювати вирішальний вплив на діяльність однієї або кількох юридичних осіб (зокрема є кінцевим бенефіціарним власником (контролером) юридичної особи), то добровільні внески від такої фізичної або юридичної особи і підконтрольних їй юридичних осіб вважаються внеском однієї особи і обмежуються розміром максимального внеску на підтримку партії протягом року, встановленого Законом України «Про політичні партії в Україні».

Також ця стаття Закону про парламентські вибори містить заборону здійснювати добровільні внески до виборчого фонду особам, які відповідно до Закону України «Про політичні партії в Україні» не мають права здійснювати внески на підтримку партій.

З цього можна зробити висновок, що добровільні внески до виборчого фонду партії чи кандидата у народні депутати можуть здійснювати як фізичні, так і юридичні особи.

Згідно з ч. 2 ст. 15 Закону України «Про політичні партії в Україні», загальний розмір (сума) внеску (внесків) на підтримку політичної партії від громадянина України протягом одного року не може перевищувати чотирьохсот розмірів мінімальної заробітної плати, встановленої на 1 січня року, в якому здійснювалися внески. Частина 3 цієї статті зазначає, що загальний розмір (сума) внеску (внесків) на підтримку політичної партії від юридичної особи протягом року не може перевищувати восьмисот розмірів мінімальної заробітної плати, встановленої на 1 січня року, в якому здійснювалися внески.

Таке посилання на норми Закону України «Про політичні партії в Україні» є доцільним та сприяє практичному додержанню вимог виборчого законодавства щодо прозорості, фінансової дисципліни, адже раніше, користуючись попередніми редакціями Закону, чітко розрізнити виборчу та повсякденну діяльність політичних партій було дуже важко або навіть неможливо.

На нашу думку, на здійснення грошового внеску на підтримку політичної партії під час проведення передвиборної агітації поширюються правила для внесків для здійснення передвиборної агітації до виборчого фонду цієї партії на виборах народних депутатів та необхідно враховувати обмеженість цього фонду певною грошовою сумою, а саме – не більше дев'яноста тисяч розмірів мінімальної заробітної плати. Обмежений і виборчий фонд кандидата у депутати в одномандатному окрузі – не більше чотирьох тисяч розмірів мінімальної заробітної плати.

Суттєвою проблемою є те, що матеріальна підтримка виборчим законодавством не передбачена, до виборчого фонду зараховуються лише грошові внески. У законодавстві склалася ситуація, коли Закон про парламентські вибори відсилає до Закону України «Про політичні партії в Україні», однак до певних статей, на визначення «внеску» посилання відсутнє. Так, згідно з ч. 3 ст. 14 Закону України «Про політичні партії в Україні» внеском на підтримку політичної партії є грошові кошти чи інше майно, переваги, пільги, послуги, позики (кредити), нематеріальні активи, будь-які інші вигоди нематеріального або негрошового характеру, у т. ч. членські внески членів політичної партії, спонсорство третіми особами заходів чи іншої діяльності на підтримку політичної партії, товари, роботи, послуги, надані або отримані безоплатно чи на пільгових умовах (за ціною, нижчою за ринкову вартість ідентичних або подібних робіт, товарів та послуг на відповідному ринку), … політичною партією, її зареєстрованою в установленому порядку місцевою організацією, пов'язаною особою політичної партії чи її місцевої організації, висунутим політичною партією чи її місцевою організацією кандидатом на виборах народних депутатів України, виборах Президента України, місцевих виборах (шляхом перерахування або переказування до виборчого фонду на відповідних виборах).

Хоча у визначенні внеску на підтримку політичної партії фігурує формулювання «шляхом перерахування або переказування до виборчого фонду на відповідних виборах», на це визначення відсутнє посилання у виборчому законодавстві, де він має назву «добровільний внесок особи до виборчого фонду», і чітко зазначено, що він може здійснюватися лише в грошовій формі, як і власні кошти, які разом акумулюються на рахунку (рахунках) виборчого фонду. На наш погляд, варто розширити поняття добровільного внеску, включити до нього і негрошові (матеріальні) внески у перерахуванні на грошовий еквівалент. За приклад можна взяти формулювання, наведене у ч. 5 ст. 15 Закону України «Про політичні партії в Україні»: «Розмір (сума) внеску у формі робіт, товарів або послуг визначається на основі ринкової вартості ідентичних або подібних робіт, товарів та послуг на відповідному ринку за методологією, розробленою та затвердженою Національним агентством з питань запобігання корупції (далі – НАЗК) за погодженням з центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної фінансової політики». При цьому додавши, що будь-які переваги, пільги, спонсорство, будь-які інші вигоди нематеріального або негрошового характеру обчислюються у грошовій сумі як різниця порівняно з ринковою вартістю у повному розмірі на такі товари чи послуги.

У законодавстві багатьох європейських країн прямо закріплено положення про те, що вартість внеску визначається ринковими цінами на аналогічні товари, роботи і послуги, що діяли на момент здійснення внеску. Якщо товар, робота чи послуга надається на платній основі, але за ціною, нижчою за ринкову (причому – лише визначеному суб'єкту), вартість внеску складає різниця між відповідною ринковою ціною та сумою коштів, сплачених за товар, роботу чи послугу [4, с. 11].

На членські внески на користь партії також доцільно, враховуючи досвід зарубіжних країн, поширити під час виборчого процесу норми щодо регулювання добровільних внесків до виборчого фонду, тому що, зрозуміло, що ці кошти можуть піти на передвиборну агітацію.

При зверненні до Закону про місцеві вибори зазначимо, що місцева організація партії, кандидати в депутати від якої зареєстровані в багатомандатному виборчому окрузі, кандидат у депутати в одномандатному виборчому окрузі, кандидат на посаду сільського, селищного, міського голови, старости можуть відкрити рахунок власного виборчого фонду (ч. 1 ст. 70).

Тому на останніх місцевих виборах 2015 р. склалася ситуація, що далеко не всі відкрили виборчі рахунки, а витрати на передвиборну агітацію проводили, хоча, як зазначається у Законі про місцеві вибори, такі витрати повинні здійснюватися з виборчого фонду (ч. 6 ст. 54). Відсутність рахунку звільняє кандидата від обов'язку подавати фінансовий звіт, що є несприятливим для прозорості виборчих фінансів.

Частина 1 ст. 72 Закону про місцеві вибори вказує, що виборчий фонд місцевої організації партії, кандидати в депутати від якої зареєстровані в багатомандатному виборчому окрузі, формується за рахунок власних коштів місцевої організації партії, внесків кандидатів, включених до виборчого списку кандидатів у депутати від цієї місцевої організації партії, а також добровільних внесків фізичних осіб.

Виборчий фонд кандидата у депутати в одномандатному виборчому окрузі, кандидата на посаду сільського, селищного, міського голови, старости, висунутого місцевою організацією партії формується за рахунок їх власних коштів, добровільних внесків фізичних осіб, а також за рахунок коштів відповідної місцевої організації партії.

Отже, можна констатувати, що місцева організація партії може залучати до свого виборчого фонду внески кандидатів, включених до її виборчого списку. Такої можливості в Законі про парламентські вибори не передбачено, припускається, що кандидати можуть робити такі внески, але на загальних засадах, у якості добровільного внеску. Водночас у Законі про місцеві вибори зазначено про розподіл надходжень до виборчих фондів залежно від того, як висунутий кандидат – шляхом самовисування чи місцевою організацією партії, у останньому випадку він може використовувати кошти від такої місцевої організації партії, які надійдуть до його виборчого фонду. Зауважимо, що такі кошти, як і внески кандидатів, включених до виборчого списку місцевої організації партії, не підлягають обмеженню за розміром.

Крім цього, варто зазначити, що виборчий фонд не обмежений певним розміром. Щодо розміру добровільного внеску однієї фізичної особи до одного виборчого фонду на місцевих виборах, то він не може перевищувати десяти розмірів мінімальної заробітної плати (ч. 2 ст. 72 Закону).

Отже, на місцевих виборах добровільні внески до виборчих фондів можуть здійснювати лише фізичні особи.

Частина 3 ст. 72 Закону про місцеві вибори окреслює, кому забороняється робити добровільні внески до виборчого фонду: іноземцям та особам без громадянства; анонімним жертводавцям (без зазначення у платіжному документі відомостей, передбачених ч. 4 цієї статті, а це – прізвище, власне ім'я (усі власні імена) та по батькові (за наявності), дата народження та адреса місця проживання громадянина за умови подання громадянином документа, передбаченого ч. 2 ст. 3 Закону (це – паспорт чи тимчасове посвідчення громадянина України).

Якщо порівняти з обмеженнями, які вказані в Законі України «Про політичні партії», на які посилається Закон про парламентські вибори, то у ньому серед громадян, яким не допускається здійснення внесків на підтримку політичних партій, є громадяни, які не досягли 18-річного віку, громадяни України, яких судом визнано недієздатними, а також анонімні особи або під псевдонімом (п. 5 ч. 1 ст. 15). Варто зазначити, що таке формулювання є більш вдалим, оскільки згідно виборчого законодавства України не мають права голосу громадяни, визнані судом недієздатним; які не досягли 18-річного віку. Також в цьому Законі (ч. 1 ст. 15) містяться ще інші обмеження щодо фізичних та юридичних осіб, наприклад, які мають податковий борг; з якими укладено договір про закупівлю робіт, товарів чи послуг для забезпечення потреб держави або територіальної громади.

Згідно п. 2 ч. 4 ст. 50 Закону про парламентські вибори, у платіжному документі, що подається до установи банку України або відділення зв'язку громадянином України для здійснення внеску до виборчого фонду, обов'язково зазначаються прізвище, ім'я, по батькові, дата народження, місце проживання, реєстраційний номер облікової картки платника податків, розмір (сума) внеску. Посилання на відомості, що заносяться до платіжного документу юридичної особи, не містяться. На нашу думку, варто доповнити цю статтю посиланням на відомості, які повинні міститися у документі щодо внеску від юридичної особи, а це – найменування, місцезнаходження, код за Єдиним державним реєстром юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців, а також прізвище, ім'я, по батькові, дата народження, місце проживання, реєстраційний номер облікової картки платника податків громадянина, який безпосередньо здійснює такий внесок від імені юридичної особи та документ, що підтверджує її можливість діяти від імені юридичної особи.

Далі ч. 5 ст. 50 цього Закону зазначено, що добровільний внесок перераховується установою банку або переказується відділенням зв'язку на накопичувальний рахунок виборчого фонду партії або на поточний рахунок кандидата у депутати в одномандатному окрузі не пізніше наступного робочого дня з дня отримання відповідного платіжного документа. Загальний строк безготівкового перерахування внеску на відповідний рахунок виборчого фонду не повинен перевищувати двох банківських днів. У Законі про місцеві вибори міститься аналогічна норма, тільки в рамках одного банківського дня (ч. 5 ст. 72).

Водночас ч. 6 ст. 50 Закону про парламентські вибори вказує, що розпорядник відповідного рахунку виборчого фонду має право відмовитися від внеску, про що він подає відповідну заяву та платіжний документ до установи банку, в якій відкрито відповідний рахунок виборчого фонду. Такий добровільний внесок повертається особі за рахунок її добровільного внеску, а в разі неможливості повернення – перераховується до державного бюджету. Таким чином, прийняття добровільного внеску від особи є правом партії, кандидата у народні депутати. Аналогічна норма міститься у Законі про місцеві вибори щодо зарахування у разі неможливості повернення до бюджету Автономної Республіки Крим чи відповідного місцевого бюджету (ч. 6 ст. 72).

Крім цього, ч. 7 ст. 50 Закону про парламентські вибори підкреслює, що розпорядник відповідного рахунку виборчого фонду зобов'язаний відмовитися від внеску особи, яка відповідно до цього Закону не має права здійснювати такий внесок, або якщо розмір добровільного внеску перевищує розмір, визначений ч. 2 цієї статті, протягом трьох днів від дня, коли йому стало про це відомо. На підставі заяви розпорядника про відмову від внеску з цих причин установа банку, в якій відкрито відповідний рахунок виборчого фонду, перераховує такий добровільний внесок до державного бюджету.

На наш погляд, такий підхід законодавця жорсткий, хоча стимулює особу, що здійснює добровільний внесок до дотримання законодавства.

Одночасно є ч. 4 ст. 50 цього Закону, де зазначено, що установа банку або відділення зв'язку не приймає добровільний внесок до виборчого фонду, що перевищує розмір, встановлений ч. 2 цієї статті, та/або від особи, яка не подала заяву про відсутність обставин, передбачених чч. 1-3 ст. 15 Закону України «Про політичні партії в Україні», наявність яких є підставою для відмови у прийнятті платіжного документа на здійснення грошового внеску. Як раз у ч. 2, 3 вищевказаної ст. 15 йдеться про максимальний розмір внеску. Тобто особа повинна власноруч підтвердити у заяві, що внесок не перевищує допустимі межі, а установа банку ще додатково це перевірити. Така заява подається за формою, затвердженою НАЗК.

У Законі про місцеві вибори посилання на Закон України «Про політичні партії в Україні» відсутнє. Крім цього в

ч. 6 ст. 15 Закону України «Про політичні партії в Україні» щодо такої заяви особи до платіжного документу на здійснення грошового внеску на підтримку політичної партії йдеться про політичну партію, а не про місцеву організацію партії, як у Законі про місцеві вибори. Хоча у загальному визначенні внеску, яке наводилося вище, місцева організація партії фігурує.

І перевірка згідно з ч. 7 ст. 72 Закону про місцеві вибори здійснюється лише розпорядником відповідного рахунку виборчого фонду. Тут встановлюється більш поміркований підхід щодо повернення внеску у разі порушення вимог щодо максимального розміру. Так, у разі надходження від фізичної особи добровільного внеску у розмірі, що перевищує розмір, встановлений ч. 2 цієї статті, сума, на яку внесок перевищує встановлений розмір внеску, на підставі відповідної заяви та платіжного документа, поданих розпорядником відповідного рахунку виборчого фонду, повертається установою банку, в якій відкрито рахунок виборчого фонду. Цей внесок повертається фізичній особі за рахунок коштів добровільного внеску, а в разі неможливості такого повернення зараховується до бюджету Автономної Республіки Крим чи відповідного місцевого бюджету. Отже, такий внесок залишається у виборчому фонді, за винятком надлишку, що повертається фізичній особі (такий же підхід встановлений у ч. 7 ст. 43 Закону України «Про вибори Президента України»), а не перераховується у повному обсязі до державного бюджету.

І тільки у разі, якщо фізична особа не мала права робити такий внесок, то він на підставі заяви розпорядника виборчого фонду, який зобов'язаний відмовитися від такого внеску, перераховується до бюджету Автономної Республіки Крим чи відповідного місцевого бюджету (ч. 8 ст. 72 Закону про місцеві вибори).

Ми можемо спостерігати диференційований підхід цих двох виборчих Законів у разі перевищення розміру добровільного внеску та однаковий – у разі надходження від особи, яка не мала права його вносити.

Також, відповідно до ч. 12 ст. 72 Закону про місцеві вибори, добровільні внески, що надійшли до виборчого фонду пізніше, ніж за день до дня голосування (дня повторного голосування), перераховуються установою банку до відповідного бюджету. Тут навпаки простежується більш жорсткий підхід, порівняно із Законом про парламентські вибори, відповідно до ч.ч. 12, 15 ст. 50 якого внески, що надійшли на накопичувальний рахунок виборчого фонду партії пізніше, ніж за день до дня голосування, щодо кандидатів у народні депутати в одномандатних округах, що надійшли до виборчого фонду після дня голосування (після дня повторного голосування), повертаються установою банку відповідній особі за рахунок коштів її добровільного внеску, а в разі неможливості повернення перераховуються до державного бюджету. Тобто у разі можливості добровільний внесок буде перерахованій особі, яка його внесла.

Підтримуємо підхід, застосований у Законі про парламентські вибори, та пропонуємо його поширити на Закон про місцеві вибори.

Відповідно до ч. 1 ст. 72 Закону про місцеві вибори, власні кошти місцевої організації партії, кандидата в депутати, кандидата на посаду сільського, селищного, міського голови, старости, які перераховуються на рахунок виборчого фонду, не підлягають обмеженням за сумою і кількістю перерахувань. Не обмеженим є і розмір виборчого фонду.

У Законі про парламентські вибори відсутнє положення про те, що власні кошти політичної партії, кандидата у народні депутати не підлягають обмеженню. На нашу думку, це презюмується. Однак фактично вони підлягають обмеженню у зв'язку з обмеженням виборчого фонду. Також партіям та кандидатам у народні депутати – суб'єктам виборчого процесу вигідніше «дозувати» перерахування власних коштів до виборчого фонду, оскільки якщо вони внесуть власні кошти у повному обсязі відразу, а потім до виборчого фонду надійдуть добровільні внески понад максимальний розмір виборчого фонду, то сума останніх внесків, що перевищує допустимий розмір фонду, буде перерахована до державного бюджету. Такий випадок у законодавстві не прописаний, але таке припущення можливе, якщо застосувати аналогію з розміром добровільного внеску, який перевищує допустимий розмір такого внеску. Отже, у такому випадку партія чи кандидати можуть позбавитися добровільних внесків і витрачати замість них власні кошти.

До того ж ч. 13 ст. 50 Закону про парламентські вибори зазначено: «Кошти виборчого фонду, не використані кандидатом у депутати в одномандатному окрузі, у триденний строк з дня офіційного оприлюднення результатів виборів депутата в одномандатному окрузі перераховуються установою банку відповідному кандидату:

1) у повному обсязі – якщо сума коштів, не використаних кандидатом у депутати в одномандатному окрузі, не перевищує суму коштів, внесених ним до виборчого фонду;

2) у розмірі суми коштів, внесених ним до виборчого фонду, – якщо сума коштів, не використаних кандидатом у депутати в одномандатному окрузі, перевищує суму коштів, внесених ним до виборчого фонду. Кошти, які залишилися після перерахування кандидату у депутати в одномандатному окрузі, в той самий строк перераховуються установою банку до державного бюджету».

З цього можна зробити висновок, що спочатку на проведення передвиборної агітації кандидата з його виборчого фонду витрачаються грошові кошти від добровільних внесків осіб, а вже потім його власні кошти. У разі, якщо його витрати не перебільшать загальну суму добровільних внесків, то надлишок добровільних внесків буде перерахований до державного бюджету, а йому повернеться весь розмір власних коштів, що він вносив. А якщо перебільшать, то він отримає лише кошти, що залишилися на рахунку виборчого фонду. Щодо виборчого фонду партії, то такої градації коштів немає: невикористані кошти виборчого фонду партії перераховуються на банківський рахунок партії при прийнятті такого рішення керівним органом партії або до державного бюджету, якщо таке рішення не було прийнято в певний строк.

Якщо звернутись до відповідальності, то порушення встановленого законом порядку надання або отримання внеску на підтримку політичної партії, порушення встановленого порядку надання або отримання державного фінансування статутної діяльності політичної партії, а так само порушення встановленого законом порядку надання або отримання фінансової (матеріальної) підтримки для здійснення передвиборної агітації, агітації з всеукраїнського або місцевого референдуму – тягнуть за собою накладення штрафу на громадян від 70 до 100 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян і на посадових осіб – від 100 до 130 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з конфіскацією суми внеску на підтримку політичної партії, наданої або отриманої з порушенням закону (ст. 21215 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КпАП України)) [5].

Ми вважаємо, що формулювання «надання або отримання фінансової (матеріальної) підтримки для здійснення передвиборної агітації» є більш широким і охоплює як надання або отримання добровільного внеску до виборчого фонду, тільки з якого можливе фінансування передвиборної агітації, так і надання чи отримання внеску особою поза виборчим фондом, останній варіант автоматично буде порушенням законодавства, а перший – лише у разі порушення порядку.

Ситуація на місцевих виборах ускладнюється тим, що виборчий фонд може не створюватися. Якщо виборчий

фонд не буде утворений, то, на наш погляд, будь-яка підтримка з боку третіх осіб буде порушенням.

Щодо парламентських виборів, то внески можуть робити і юридичні особи, а в цій статті йшлося виключно про громадян, з 2015 р. відповідальність поширилася і на посадових осіб, чим ситуація поліпшилась, адже надання або отримання підтримки для здійснення передвиборної агітації може здійснюватися посадовими особами юридичних осіб.

Звернемо ще раз увагу на те, що матеріальна підтримка виборчим законодавством не передбачена, вище запропоновано розширити поняття внеску.

Якщо перейти до кримінальної відповідальності за такі порушення, то у ч. 2 ст. 1591 Кримінального кодексу України [6] застосовується таке формулювання – «умисне надання фінансової (матеріальної) підтримки для здійснення передвиборної агітації… фізичною особою або від імені юридичної особи у великому розмірі чи особою, яка не має на те права, або від імені юридичної особи, яка не має на те права…, а так само умисне отримання у великому розмірі фінансової (матеріальної) підтримки у здійсненні передвиборної агітації … від особи, яка не має права надавати таку … підтримку». Частина 4 цієї статті всказує на такі дії, вчинені за попередньою змовою групою осіб, організованою групою або поєднані з вимаганням внеску чи фінансової (матеріальної) підтримки у здійсненні передвиборної агітації. Тут чітко вказується на можливість здійснення внеску юридичною особою.

Щодо проблем юридичної відповідальності, можна додати, що санкції не диференціюються залежно від того, про які вибори йдеться, а тому національні вибори прирівнюються до місцевих, підтримка партії (місцевої організації партії) – до підтримки кандидатів в одномандатних округах. Це, звичайно, є недоречним та потребує зміни.

За даними спостереження ВГО «Комітет виборців України», у виборчих комісій немає єдиного підходу до оприлюднення інформації про осіб, що здійснили добровільні внески. Така ситуація є несприятливою для проведення громадського моніторингу та прозорості виборчих фінансів.

У той же час, персональні дані громадян, що зробили внески на підтримку кандидатів, залишаються незахищеними. У разі публікації звітів у відкритому доступі ці дані можуть бути використані для тиску на громадян, що може заважати вільній підтримці громадянами своїх кандидатів [7].

Це трапляється, оскільки ч. 10 ст. 71 Закону про місцеві вибори містить лише загальне положення: «Відомості проміжних та остаточних фінансових звітів оприлюднюються територіальною виборчою комісією (далі – ТВК) протягом двох днів з дня їх отримання у місцевих друкованих засобах масової інформації або в інший, визначений нею спосіб».

У Законі про парламентські вибори це набуло конкретизації. Так, згідно аналізу ч. 6 ст. 49 цього Закону у фінансових звітах, наданих розпорядниками коштів рахунків виборчих фондів, обов'язковому оприлюдненню на офіційних веб-сайтах партій (за наявності), Центральної виборчої комісії (далі – ЦВК), НАЗК підлягають прізвище, ім'я, по батькові та місце проживання фізичної особи. Інші відомості про фізичну особу, віднесені до інформації з обмеженим доступом, оприлюдненню не підлягають.

На нашу думку, таку конкретизацію необхідно включити і в Закон про місцеві вибори, окрім місця проживання фізичної особи, тим паче, що згідно ч. 7 ст. 71 Закону про місцеві вибори, розпорядник рахунку виборчого фонду надає інформацію до відповідної ТВК про особу, яка здійснила внесок, із зазначенням лише прізвища, імені, по батькові. Відомості про місце проживання фізичної особи пропонуємо виключити і з Закону про парламентські вибори задля захисту таких виборців.

Також ч. 8 ст. 71 Закону про місцеві вибори вказує, що аналіз фінансових звітів здійснює ТВК. У разі виявлення в ході аналізу фінансових звітів ознак порушення вимог цього Закону, ТВК повідомляє про це відповідні правоохоронні органи для перевірки і реагування відповідно до закону.

Про те, що повинен публікуватися аналіз звітів не зазначено.

Щодо Закону про парламентські вибори, то, згідно ч. 7 ст. 49, ЦВК оприлюднює на своєму офіційному веб-сайті аналіз фінансових звітів.

Вважаємо, що включення такої норми до Закону про місцеві вибори також є необхідним, оскільки це допоможе контролю громадськості за такими звітами.

До того ж у Законі про місцеві вибори не згадується про НАЗК, як у Законі про парламентські вибори, отже, положення про те, що цей орган здійснює контроль за виборчими фондами поряд з виборчими комісіями тощо, бажано включити до Закону.

Є пропозиція встановити, що громадяни, які вносять добровільні внески, повинні бути суб'єктами подання декларацій про доходи. З іншого боку, наразі немає механізму перевірки відповідності доходів самих кандидатів їх внескам до власного виборчого фонду. Внесок, що дорівнює або перевищує річний дохід кандидата, не є порушенням.

Кандидати повинні подавати декларації про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру за рік, що передує року початку виборчого процесу, які оприлюднюються відповідними виборчими комісіями за винятком інформації, що є конфіденційною, при цьому щодо виборів народних депутатів – на офіційному веб-сайті ЦВК, а щодо місцевих виборів – ТВК у визначений нею спосіб. Зазначено, що помилки і неточності, виявлені в поданій декларації, підлягають виправленню і не є підставою для відмови в реєстрації кандидатів (ст. 57 Закону про парламентські вибори та ст. 45 Закону про місцеві вибори).

За результатами моніторингу ВГО «Комітет виборців України», ТВК переважно не публікують декларації кандидатів або здійснюють це у спосіб, несприятливий для громадського контролю. Також відповідно до вищезазначеного формулювання складається враження необов'язковості подання повної та достовірної інформації кандидатами, що не на користь фінансовій дисципліні кандидатів.

Більшість ТВК формально підходить до оприлюднення проміжних фінансових звітів, здебільшого розміщують на дошці оголошень ТВК або друкують в одному періодичному виданні. Комітет виборців України рекомендує Верховній Раді України сформулювати зобов'язання ТВК публікувати у відкритому доступі на своїх сайтах чи сайтах міських рад всю фінансову документацію суб'єктів виборчого процесу: інформацію про відкриття рахунків, декларації про доходи, фінансові звіти [8].

Варто зазначити, що порушення встановленого порядку або строків подання фінансового звіту про надходження і використання коштів виборчого фонду, звіту політичної партії про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру або подання фінансового звіту, оформленого з порушенням встановлених вимог, – тягнуть за собою накладення штрафу від 300 до 400 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (ст. 21221 КпАП України). Кодекс доповнено цією статтею у 2015 р.

До інших проблем власних коштів як складової виборчого фонду, то сюди можна віднести залишення поза увагою законодавця можливості отримання позик та кредитів до виборчих фондів.

Оскільки можливість кандидата чи партії – суб'єктів виборчого процесу отримувати позики чи кредити ніяк не регулюється, у них можуть виникати значні фінансові зобов'язання перед третіми сторонами, які роблять внески до їх виборчих фондів, в обмін на політичну підтримку у разі приходу до влади. Така інформація залишається не-

розкритою. З іншого боку, виникає можливість боргу перед банками.

Як зазначається у Звіті GRECO, отримання позик політичними партіями не забороняється та окремо не регламентується, представники влади зауважують, що тут діє загальне банківське законодавство. Надана рекомендація, що позики можуть використовуватися у фінансуванні передвиборної агітації, тільки якщо їх переказано до відповідного виборчого фонду. Пропонується чітко визначити і регламентувати пожертви, у т. ч. опосередковані, як-то: внески в натуральній формі, оцінені за ринковою вартістю, позики та інші дозволені джерела фінансування політичних партій, та забезпечити, щоб членські внески не використовувалися як засіб обійти правила, встановлені для пожертв (п. 82).

У п. 86 також наголошується, що інформація, зібрана Групою оцінювання GRECO, явно свідчить про те, що фінансовий нагляд з боку виборчих комісій, може, й відповідає стандартам бухгалтерського обліку, але в цілому не дозволяє дізнатися, чи фінансувалася виборча кампанія із незадекларованих джерел, зокрема шляхом готівкових пожертв, внесків у натуральній формі та пожертв, що перевищують законні ліміти. Той факт, що на сьогоднішній день у процесі цих перевірок не було виявлено жодних порушень і не застосовано жодних санкцій проти партій чи кандидатів, є сам по собі дуже красномовним у цьому відношенні.

Щодо відповідальності, у п. 92 зазначено про необхідність впровадження достатньо тривалих строків давності притягнення до відповідальності за правопорушення – як існуючі, так і ті, що будуть запроваджені у майбутньому, – проти встановленого порядку політичного фінансування. Нинішнє обмеження в часі, особливо стосовно адміністративних правопорушень у цій сфері (всього два місяці від дати вчинення (або від дати виявлення, якщо порушення триває)), є вкрай коротким, враховуючи необхідність здійснення нагляду за політичним (передвиборним) фінансуванням і складність розслідування таких порушень [9].

Рекомендації GRECO увійшли до Закону України «Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014–2017 роки», який визначає першочергові заходи із запобігання та протидії корупції, у т. ч. у сфері фінансування виборчих кампаній [10].

У Звіті Громадянської мережі ОПОРА за березень 2015 р. певні моменти заслуговують на увагу. Як зазначено, традиційно, офіційні цифри добровільних внесків не відображають реального рівня фінансової підтримки партій громадянами. На практиці левова частка добровільних пожертв до виборчого фонду вноситься самими партійцями на вимогу чи з ініціативи партії. Це підкреслюється абсолютно однаковими сумами внесків. Деякі партії, серед них і лідери виборчих перегонів, задекларували нульову частку добровільних внесків у виборчому фонді.

Джерела походження «власних коштів» партії не розкривають, і очевидно саме в цьому проявляється їхня залежність від приватного фінансування з боку великого бізнесу. У щорічних фінансових звітах партій про доходи, видатки та майновий стан ця інформації відсутня. Зрештою доступ громадян до таких звітів є обмеженим, бо партії публікують їх нерегулярно і переважно в партійних друкованих виданнях, а не на власних веб-сайтах. Так, актуальні фінансові звіти (за 2014 р.) партій, які потрапили до Парламенту, досі не оприлюднені.

Також ЦВК оприлюднила лише консолідовані звіти про надходження і витрачання коштів виборчих фондів без детальних пояснень. Практика ЦВК щодо оприлюднення відомостей про виборчі фонди партій розходиться з Рекомендаціями GRECO в рамках Третього Раунду оцінювання щодо України, яка вважає недостатнім відображення у фінансовій звітності лише загальних сум надходжень та витрат, оскільки виборці в такий спосіб позбавлені можливості отримати значущу інформацію [11].

Отже, можемо спостерігати порушення ч. 7 ст. 49 Закону про парламентські вибори, де ЦВК оприлюднює на своєму офіційному веб-сайті аналіз проміжних та остаточних фінансових звітів про надходження та використання коштів виборчого фонду.

Також зазначається, що більшість внесків складає 149 тис. грн., тобто не перевищує саме 150 тис. грн.

Така ситуація склалася, оскільки, відповідно до Роз'яснення Національного банку України, фінансова операція підлягає обов'язковому фінансовому моніторингу в разі зарахування на рахунок готівкових коштів у сумі, що дорівнює чи перевищує 150 тис. грн., або дорівнює чи перевищує суму в іноземній валюті, еквівалентній 150 тис. грн. (далі – сума 150 тис. грн. і більше), з подальшим перерахуванням коштів на суму 150 тис. грн. і більше того самого або наступного операційного дня іншій особі (невизначеному колу осіб). У такому випадку інформація щодо перших двох (відповідно до хронології зарахувань) фінансових операцій із зарахування готівкових коштів на рахунок клієнта підлягає внесенню до Реєстру фінансових операцій [12].

Моніторинг здійснює Державна служба фінансового моніторингу України.

З цього можна припустити, що такі внески роблять підставні особи, яким перерахували кошти особи, які зацікавлені у представленні в політичних колах своїх інтересів та мають домовленості з партіями та кандидатами, а не рядові виборці. І ці підставні особи того самого або наступного операційного дня внесли такі кошти до виборчого фонду, але для того, щоб їх не занесли до Реєстру фінансових операцій, вони перераховують кошти на суму до 150 тис. грн., частіше 149 тис. грн. Тут стане корисною рекомендація про те, що громадяни, які вносять добровільні внески повинні бути суб'єктами подання декларацій про доходи. Крім цього, на наш погляд, варто ввести норму, у якій зазначити, що під час виборчого процесу може підлягати відстеженню рух коштів на рахунках фізичної чи юридичної особи, яка здійснює добровільний внесок. Також є пропозиція контролювати кількість внесків від однієї особи та застосувати певні обмеження щодо цього, а саме загальної суми внеску від однієї особи, оскільки вона може здійснювати добровільні внески декілька разів, що загалом перевищать розмір максимального внеску.

Для прикладу, у США враховується баланс між індивідуальними пожертвами та великими пожертвами від богатих спонсорів при визначенні більш сильних кандидатів. Мабуть тому, що виборці бачать, яка підтримка від широкого загалу. До того ж у США поширені індивідуальні пожертви, приходять постійні листівки пітримати кандидатів чи партії з реквізитами, куди перераховувати кошти тощо, тому для виборців – це звична справа – брати активну участь у виборчому процесі. В Україні практика фінансової підтримки звичайними виборцями не поширена. Тут можна навести висловлювання сенатора Пола Уелстоуна із запису Конгресу 06 березня 1997 р.: «Ми продовжуємо витрачати все більше і більше грошей на кожен цикл виборів, а участь зменшується, зменшується ... Якщо ми хочемо, щоб люди принаймні мали більшу впевненість у політичному процесі, ніж зараз, якщо ми хочемо, щоб люди вірили в нас, якщо ми хочемо, щоб люди вірили в законодавство, яке ми приймаємо, що є результатом цього процесу, тоді люди повинні вірити в те, що у політиці у Вашингтоні, округ Колумбія, не переважають великі гроші. Людям треба вірити, що їм належить Конгрес, що їм належить Капітолій, що усі ми, демократи та республіканці, їм належимо» [13, с. 132].

У зв'язку зі змінами до Закону України «Про політичні партії в Україні» від 08 жовтня 2015 р. № 731-VIII фінансова звітність стала більш контрольованою. Так, грошові внески на користь політичної партії, місцевої організації політичної партії, яка в установленому порядку набула

статусу юридичної особи, здійснюються через банківські операції.

Тільки-но у 2017 р. з'явилися прецеденти притягнення до адміністративної відповідальності уповноваженого представника політичної партії за ст. 21215 КпАП України (а саме – за порушення встановленого законом порядку надання або отримання внеску на підтримку політичної партії), та піддання стягненню у виді штрафу в розмірі 100 неоподаткованих мінімумів доходів громадян, що становить 1700 грн., з конфіскацією суми внесків на підтримку політичної партії у розмірі 468946, 50 грн. Порушення було виявлено під час аналізу звіту політичної партії, поданого до НАЗК [14].

Щодо громадян, які здійснили внески на підтримку цієї партії з порушенням порядку, справи були закриті у зв'язку із закінченням строків накладення адміністративного стягнення (наприклад, Постанова Вінницького міського суду [15]) або повернуті НАЗК для дооформлення, оскільки не зазначено місце народження, місце реєстрації, місце роботи та посада особи, відносно якої складено протокол, та вона не була присутня при складанні протоколу (наприклад, Постанова Голосіївського районного суду м. Києва [16]).

Отже, можна спостерігати те, на що робила наголос GRECO у своїй рекомендації щодо збільшення строків давності накладення адміністративних стягнень.

Як зазначалося, зі змінами до цієї статті КпАП України з'явилася відповідальність і для посадових осіб. Це є актуальним, оскільки внески на парламентських виборах можуть вносити і посадові особи юридичних осіб та отримувати посадові особи партій (наприклад, керівники партійних організацій партій).

Інша судова справа розглянута у зв'язку з отриманням внеску керівником партійної організації партії від юридичної особи, яка відповідно до закону не має права здійснювати такий внесок через те, що одним з кінцевих бенефіціарних власників є іноземець [17].

Можна сподіватися, що механізм контролю за внесками під час виборчого процесу поліпшиться і буде мати неупереджений, об'єктивний характер щодо всіх партій та кандидатів – суб'єктів виборчого процесу.

Підсумовуючи вищевикладене, підкреслимо необхідність гармонізувати законодавство з урахуванням зазначених пропозицій задля створення більш цілісних і простих законодавчих рамок. Насамперед, вважаємо за необхідне законодавчо визначити поняття добровільного внеску, внеску партії, місцевої організації партії, кандидатів на виборні посади – суб'єктів виборчого процесу (власних коштів), його грошову і матеріальну форму (у т. ч. переваг матеріального характеру), можливість залучення позики чи кредиту до виборчого фонду. У виборчому законодавстві слід передбачити можливість здійснення юридичними особами внесків до виборчих фондів не лише на загальнодержавних, але і на місцевих виборах.

Проблеми фінансування виборчих кампаній існують у всіх державах, оскільки кандидати та партії завжди шукають можливості залучення додаткових ресурсів, на використання яких не розповсюджені заборони та обмеження. Нагальною є проблема фінансової (матеріальної) підтримки від фізичних та юридичних осіб – пожертводавців в обмін на політичне сприяння у майбутньому.

Тому необхідно приділити увагу не лише правовому регулюванню, але й практичному застосуванню норм та наявності достатніх повноважень у органів контролю з розслідування та застосування санкцій.

Відтак питання щодо сутності, порядку формування та використання виборчого фонду, фінансової звітності партій (місцевих організацій партій), кандидатів потребують подальших наукових досліджень та практичного вирішення шляхом внесення відповідних змін до чинного виборчого законодавства, законодавства про адміністративні правопорушення та кримінального законодавства, нормативно-правових актів Національного банку України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про вибори народних депутатів України : Закон України від 17 листопада 2011 року № 4061-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 10–11. – Ст. 73.

2. Про місцеві вибори : Закон України від 14 липня 2015 року № 595-VIII // Офіційний вісник України. – 2015. – № 64. – Ст. 2101.

3. Про політичні партії в Україні : Закон України від 05 квітня 2001 року № 2365-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 23. – Ст. 118.

4. Підтримка незалежного урядування : проект протидії корупції в Україні (UPAC). Технічний документ – концепція змін до законів України щодо підвищення прозорості фінансування політичних партій та виборчих кампаній в Україні // Лабораторія законодавчих ініціатив, експерти Д. Ковриженко, О. Чебаненко [Електронний ресурс] – Режим доступу : ftp://91.142.175.4/nazk_files/%D0%B0%D0%BD%D1%82%D0%B8%D0%BA%D0%BE%D1%80%D0%B4%D0%BE%D1%81%D0%BB%D1%96%D0%B4%D0%B6%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8F/63.pdf

5. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 07 грудня 1984 року № 8073-X // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1984. – додаток до № 51. – Ст. 1122.

6. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05 квітня 2001 року № 2341-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25. – Ст. 131.

7. Фінальний звіт за результатами моніторингу виборчих фінансів на місцевих виборах 2015 р. в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://cvu.org.ua/nodes/view/type:news/slug:finalnyi-zvit-za-rezultatamy-monitoryngu-vyborchykh-finansiv-2015

8. Заява : попередні результати моніторингу фінансування виборчих кампаній (27 жовтня 2015 року) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.cvu.org.ua/nodes/view/type:news/slug:rezultaty-monitoryngu-finansuvannya-vyborchych-kampanii

9. Проект оціночного звіту за результатами Третього Раунду оцінювання по Україні «Прозорість фінансування партій» (Тема II) для затвердження Групою держав по боротьбі з корупцією (GRECO) Ради Європи на 52-му Пленарному засіданні (Страсбург, 17–21 жовтня 2011 року) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : old.minjust.gov.ua/file/23397.docx

10. Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014–2017 роки : Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1699-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 46. – Ст. 2047.

11. ЗВІТ. Фінансування передвиборчої агітації на позачергових парламентських виборах 2014 року : виборчі фонди політичних партій (27 березня 2015 року) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://oporaua.org/novyny/7523-finansuvannja-peredvyborchoji-agitacijina-pozachergovyh-parlamentskyh-vyborah-2014-roku-vyborchi-fondy-politychnyh-partij

12. Роз'яснення з питань обов'язкового фінансового моніторингу : Лист Національного банку від 31 травня 2013 року № 48-104/1280/6433 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v6433500-13

13. Utter Glenn H. Campaign and Election Reform : a Reference Nandbook / Glenn H. Utter, Ruth Ann Strickland. – Santa Barbara : ABC-CLIO, 1997. – 352 p.

14. Постанова Апеляційного суду м. Києва від 02 червня 2017 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/67064625

15. Постанова Вінницького міського суду від 19 червня 2017 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/67262888

16. Постанова Голосіївського районного суду м. Києва від 13 березня 2017 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65479166

17. Постанова Садгірського районного суду м. Чернівці від 27 червня 2017 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/67537957

РОЗДІЛ 3
ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

УДК 347.78

ДО ПИТАННЯ ПРО ПОРЯДОК СТВОРЕННЯ ДРУКОВАНИХ ЗАСОБІВ МАСОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ

TO THE QUESTION OF THE PROCEDURE FOR THE CREATION OF PRINTED MASS MEDIA

Зайцева-Калаур І.В.,
к.ю.н., доцент,
доцент кафедри економічної безпеки та фінансових розслідувань
Тернопільський національний економічний університет

Наукова стаття присвячена дослідженню правових конструкцій заснування та забезпечення функціонування діяльності організацій друкованих засобів масової інформації. Встановлено, що лише редакція або інша установа з такими ж функціями виконує ключові завдання з підготовки та випуску друкованого засобу масової інформації. Редакція може функціонувати як окрема юридична особа, створена для підготовки та видання засобу масової інформації. Якщо остання виступає одночасно засновником, видавцем і розповсюджувачем друкованого засобу масової інформації, вона набуває статусу організації засобу масової інформації. Водночас, редакція може функціонувати в складі юридичної особи як її відділ на підставі свого положення, що затверджується керівником юридичної особи.
Ключові слова: видавець, друковані засоби масової інформації, організація засобу масової інформації, періодичне видання, редакція.

Научная статья посвящена исследованию правовых конструкций основания и обеспечения функционирования деятельности организаций печатных средств массовой информации. Установлено, что только редакция или другое учреждение с такими же функциями выполняет ключевые задачи по подготовке и выпуску печатного средства массовой информации. Редакция может функционировать в качестве отдельного юридического лица, созданного с целью подготовки и издания средства массовой информации. Если последняя выступает одновременно учредителем, издателем и распространителем печатного средства массовой информации, она приобретает статус организации средства массовой информации. В то же время, редакция может функционировать в составе юридического лица в качестве её отдела на основании своего положения, утверждаемого руководителем юридического лица.
Ключевые слова: издатель, печатные средства массовой информации, организация средства массовой информации, периодическое издание, редакция.

The scientific article is devoted to the study of legal structures for the establishment and maintenance of the activities of printed media organizations.

It is established that only editors or other institutions with the same functions perform the key tasks of preparing and publishing of printed issue. The editorial board may function as a separate legal entity founded for the purpose of preparation and publication of the media. If the latter acts as the founder, publisher and distributor of print media at the same time, it becomes a media organization. Thus, the organization of printed mass media is subject of legal relations registered at the particular order as a legal entity that establishes and processes the registration of print media in order to prepare and implement an information product in the form of periodical to meet social needs of various categories. At the same time, the editorial board may function as a part of legal entity as its department based on its own law act, which is approved by the head of a legal entity, and which defines the authority of the editor-in-chief, the latter in this case subjects to the head of the legal entity.
Key words: publisher, printed mass media, mass media organization, periodical, editorial board.

У Законі України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» термін «засоби масової інформації» (далі – ЗМІ) вжитий одночасно у подвійному значенні. А саме, у ст. 1 цього Закону друковані засоби інформації визначені як періодичні і такі, що продовжуються, видання, які виходять під постійною назвою, з періодичністю один і більше номерів (випусків) на рік, на підставі свідоцтва про державну реєстрацію [1]. Водночас у ст. 6 цього ж законодавчого акта йдеться про діяльність друкованих ЗМІ, тобто про суб'єкт правовідносин, адже лише конкретний суб'єкт може здійснювати ту чи іншу діяльність. Навіть під час аналізу інших норм Закону, а саме ст.ст. 7–9, приходимо до висновку, що друковані ЗМІ засновуються рішенням однієї особи або шляхом підписання суб'єктами права установчого договору, що само собою є вагомим аргументом на користь того, що друковані ЗМІ є суб'єктами права. Таке ж розуміння ЗМІ подано у Рекомендаціях щодо охорони та захисту авторського права у сфері діяльності засобів масової інформації [2] та новій редакції Закону України «Про інформацію» від 13січня 2011р., де визначено, що засоби масової інформації – це засоби, призначені для публічного поширення друкованої або аудіовізуальної інформації, а у ст. 25 згаданого Закону йдеться про гарантії діяльності засобів масової інформації та журналістів [3].

Таке неоднозначне тлумачення того ж самого поняття викликає труднощі як під час його практичного використання, так і в процесі подальших наукових досліджень. Мета публікації – дослідити друковані ЗМІ з позиції суб'єкта правовідносин, проаналізувавши можливі правові конструкції заснування та забезпечення функціонування діяльності організацій друкованих ЗМІ.

Р. 2 Закону України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» визначає такі можливі правові конструкції заснування та забезпечення функціонування діяльності організацій друкованих ЗМІ:

– редакція виступає засновником, видавцем, розповсюджувачем;

– засновник об'єднує в одній особі редакцію, видавця, розповсюджувача;

– створення організації ЗМІ на основі договору про спільну діяльність.

У ст. 7 Закону України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» наведений перелік суб'єктів діяльності друкованих ЗМІ, до яких належать: засновник (співзасновник) друкованого засобу масової інформації, його редактор (головний редактор), редакційна колегія, редакція, трудовий колектив редакції, журналістський колектив, журналіст, автор, видавець, розповсюджувач. Безпосередньо сам друкований ЗМІ як суб'єкт не згадується. Серед вказаних суб'єктів правовий статус юридичної особи може бути закріплено за засновником ЗМІ (ст. 8) та редакцією друкованого засобу масової інформації (ст. 21). У ст. 21 Закону зазначається: «Підготовку та випуск у світ друкованого засобу масової інформації за дорученням засновника (співзасновників) здійснює редакція або інша установа, що виконує її функції. Редакція діє на підставі свого статуту та реалізує програму друкованого засобу масової інформації, затверджену засновником (співзасновниками). Редакція друкованого засобу масової інформації набуває статусу юридичної особи з дня державної реєстрації, яка здійснюється відповідно до чинного законодавства України» [1].

Лише редакція або інша установа з такими ж функціями виконує ключові завдання з підготовки та випуску друкованого ЗМІ.

Положення ст. 21 Закону України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» не дає чіткого визначення правового статусу редакції як самостійного суб'єкта правовідносин, а тільки обумовлює, що вона може бути юридичною особою.

У науковій літературі окремі дослідники, вивчаючи діяльність організацій друкованих ЗМІ, розглядають редакцію як окремий господарюючий суб'єкт. Так, В. Ворошилов під редакцією розуміє повноцінне комерційне підприємство, діяльність якого пов'язана з виробництвом товару незвичайного – інтелектуального, ідеологічного [4, с. 189]. І. Гутиря, вивчаючи діяльність сучасних редакцій, виділяє схожість процесу підготовки та випуску періодичного друкованого видання зі «справжнім підприємством із своїм складним виробничим процесом», наголошуючи, що «повноцінна фінансова діяльність, кількість найнятих робітників, регулярна потреба в інвестиціях, реальна ціна і собівартість продукції – всі ці аспекти діяльності преси ставлять її в один ряд зі всіма іншими виробничими структурами» [5, с. 98]. С. Гуревич зауважує, що редакція газети – «це не тільки творчий, а й виробничий колектив» [6, с. 135]. Ґрунтовне визначення поняття «редакція» пропонує В. Брадов: підприємство друкованого засобу масової інформації – це самостійний господарюючий суб'єкт, що володіє всіма необхідними правами, який виробляє й реалізує інформаційний продукт у вигляді періодичного друкованого видання з метою одержання економічних вигод через задоволення соціальних потреб різних верств суспільства й розвиток комунікативних зв'язків [7, с. 280]. Однак, зважаючи на таке визначення, варто зробити застереження: отримання економічних вигод не завжди є обов'язковою умовою функціонування редакції.

Отже, редакція друкованих ЗМІ – суб'єкт правовідносин, водночас друковані ЗМІ – мета створення та результат діяльності редакції. Газета є засобом масової інформації – періодичним друкованим виданням, що представляє собою форму регулярного поширення масової інформації. Редакція ж газети є організацією, установою, підприємством, яке здійснює виробництво та випуск засобу масової інформації.

Згідно зі ст. 11 Закону України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» та Постановою Кабінету Міністрів України від 17 листопада 1997 р. № 1287 «Про державну реєстрацію друкованих засобів масової інформації, інформаційних агентств та розміри реєстраційних зборів» [8], реєстрація друкованого ЗМІ має самостійний характер порівняно з законодавчим механізмом реєстрації юридичних осіб. Засновується саме друкований ЗМІ, але це стає можливим тільки за допомогою створення його редакції, яка набуває цивільної правосуб'єктності як юридична особа. Лише після цього реєструється сам друкований ЗМІ, але не як суб'єкт, а як певний засіб для оформлення результатів діяльності редакції. Тобто, існує взаємозалежність редакції друкованого ЗМІ та друкованого ЗМІ як засобу поширення масової інформації.

Кращому розумінню динаміки правовідносин щодо створення друкованого ЗМІ може слугувати такий приклад: ТОВ «Зелена планета» засновує редакцію журналу «Садівництво», яка реєструється як юридична особа, і лише після цього реєструється сам журнал як друкований ЗМІ. Простішою на практиці є ситуація, коли редакція і засновник – одна особа, що обумовлює ст. 7 Закону України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні». У таких ситуаціях відсутній етап реєстрації редакції як юридичної особи, адже вона є засновником, отже процедура придбання редакцією цивільної правосубє'ктності відбулася раніше.

Цілком зрозумілою є конструкція, визначена у п. 3 ст. 7 Закону України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні», відповідно до якої, редакція має право виступати засновником (співзасновником), видавцем, розповсюджувачем одночасно. Отже, редакція, набуваючи статусу юридичної особи, відповідно до п. 3 ст. 21 Закону, та уособлюючи вищезазначених суб'єктів, буде визначена як організація друкованих ЗМІ – суб'єкт правовідносин, зареєстрований у встановленому порядку як юридична особа, що засновує та здійснює реєстрацію друкованого ЗМІ з метою підготовки та реалізації інформаційного продукту у вигляді періодичного друкованого видання для задоволення соціальних потреб різних категорій суспільства. Редакція, зазвичай, є суб'єктом підприємництва, отримання нею економічних вигод є головним завданням. Проте не виключено створення редакції як неприбуткової організації.

Редакція, що є одночасно засновником (співзасновником), видавцем і розповсюджувачем, стає суб'єктом не лише інформаційних правовідносин, а і суб'єктом авторського права, оскільки на таку організацію друкованих ЗМІ поширюватимуться положення Закону України «Про авторське право і суміжні права», де в ст. 19 йдеться про авторське право на збірники й інші складені твори. У п. 2 ст. 19 зазначено, що видавцям енциклопедій, енциклопедичних словників, періодичних збірників, збірників наукових праць, газет, журналів та інших періодичних видань належать виключні права на використання таких видань в цілому [9].

У п. 25 Рекомендацій Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності» від 10 червня 2004 р. № 04–5/1107 дається таке роз'яснення: «Відповідно до ч.2 ст. 19 Закону України «Про авторське право і суміжні права», виключні права на використання друкованого засобу масової інформації у цілому належать видавцеві. Згідно зі ст. 7 Закону України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні», редакція має право виступати засновником (співзасновником), видавцем, розповсюджувачем. У спорах з приводу того, хто є носієм майнових прав, що випливають з авторського права на складений твір, фактичні дані про особу видавця друкованого засобу масової інформації входять до предмету доказування, а саме підлягає з'ясуванню, чи виступає редакція друкованого засобу масової інформації одночасно його видавцем» [10].

На підставі листа Державного комітету інформаційної політики, телебачення та радіомовлення України щодо роз'яснення правового статусу редакції ЗМІ та її редактора, можна говорити про можливість створення організації друкованих ЗМІ, де редакція буде не юридичною особою, а лише структурним підрозділом цієї організації.

Так, у листі державного комітету інформаційної політики, телебачення та радіомовлення України від 29 січня 2003 р. № 380/6/5–2 зауважено: «функції редакції, як видавця ЗМІ, може здійснювати засновник ЗМІ, шляхом створення відповідного структурного підрозділу (відділу) у своєму складі (у структурі юридичної особи), наділивши його відповідними повноваженнями. Повноваження такого підрозділу (відділу) можуть регулюватися відповідним положенням, затвердженим засновником-керівником юридичної особи, у складі якої перебуватиме такий підрозділ. У цьому положенні визначаються повноваження керівника редакції – редактора. Тобто, створення редакції як окремої юридичної особи, призначеної для випуску певного ЗМІ не є обов'язковою умовою для його видання» [11]. Отже, редакція може функціонувати як окрема юридична особа, утворена з метою підготовки та видання ЗМІ, предмет діяльності такої юридичної особи та її керівні органи (редактор) визначатимуться її статутом. Якщо ж редакція виступатиме одночасно засновником, видавцем і розповсюджувачем друкованого ЗМІ, вона набуватиме статусу організації ЗМІ. Водночас, редакція може функціонувати в складі юридичної особи як її відділ на підставі свого положення, що затверджується керівником юридичної особи, та в якому визначається повноваження керівника редакції – редактора, останній у такому разі підпорядковуватиметься керівнику юридичної особи.

Можливим варіантом заснування друкованого ЗМІ та створення організації друкованих ЗМІ є укладення договору про спільну діяльність.

У ст. 1130 Цивільного кодексу України визначено, що за договором про спільну діяльність сторони (учасники) зобов'язуються спільно діяти без створення юридичної особи для досягнення певної мети, що не суперечить законові.

Спільна діяльність може здійснюватися на основі об'єднання вкладів учасників (просте товариство) або без об'єднання вкладів учасників [12].

Усі договори про спільну діяльність можна диференціювати: 1) договори, в межах яких об'єднуються вклади учасників; 2) договори без об'єднання вкладів учасників. Перші іноді називаються договорами простого товариства.

Умови договору про спільну діяльність, зокрема координація спільних дій учасників або ведення їхніх спільних справ, правовий статус виділеного для спільної діяльності майна, покриття витрат та збитків учасників, їхню участь у результатах спільних дій та інші умови, визначаються за домовленістю сторін, якщо інше не встановлено законом про окремі види спільної діяльності.

Прикладом створення друкованого ЗМІ шляхом укладання договору про спільну діяльність може бути договір про заснування та діяльність друкованого ЗМІ «Адвокат» [13].

Вищенаведений приклад установчого договору є типовою ілюстрацією договору простого товариства про заснування друкованого засобу масової інформації, п. 2 якого чітко відповідає ст.1132 Цивільного кодексу України: «за договором простого товариства сторони (учасники) беруть зобов'язання об'єднати свої вклади та спільно діяти з метою одержання прибутку або досягнення іншої мети» [12].

У праці розглянуто можливі правові конструкції заснування періодичних друкованих видань. Визначено, що редакція друкованих ЗМІ – суб'єкт правовідносин, водночас друковані ЗМІ – мета створення та результат діяльності редакції. Лише редакція або інша установа з такими ж функціями виконує ключові завдання з підготовки та випуску друкованого ЗМІ. Остання може існувати як окремий суб'єкт господарювання, основним видом діяльності якого є підготовка та видання у світ друкованого ЗМІ, та у складі суб'єкта господарювання – засновника друкованих ЗМІ або видавця, шляхом створення структурного підрозділу, наділеного відповідними повноваженнями.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні : Закон України від 16 листопада 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 1. – Ст. 1.

2. Рекомендації щодо охорони та захисту авторського права у сфері діяльності засобів масової інформації [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.comin.kmu.gov.ua/control/.../article?art..

3. Про інформацію : Закон України від 2 жовтня 1992 р. в редакції Закону від 13 січня 2011р. № 2938–VI (2938–17) // Відомості Верховної Ради України. – 2011.– № 32.– Ст. 313.

4. Ворошилов В.В. Журналистика и рынок: проблемы маркетинга и менеджмента средств массовой информации: [моногр.] / В.В. Ворошилов / – С.Пб. : Изд-во Санкт-Петербургского университета, 1997. – 234 с.

5. Гутиря І.І. Економіка засобів масової комунікації / І.І. Гутиря / – К. : Інститут журналістики, 2002. – 120 с.

6. Гуревич С.М. Газета: вчера, сегодня, завтра : [учебн. пособ. для вузов] / С.М. Гуревич /. – М. : Аспект Пресс, 2004. – 288 с.

7. Брадов В.В. Організаційно-правові форми діяльності на підприємствах друкованих засобів масової інформації / В.В. Брадов // Торгівля і ринок України : зб. наук. праць з проблем торгівлі і громадського харчування. – Донецьк : ДонДУЕТ, 2002. – Вип. 13. – Т. 1. – С. 270–420.

8. Постанови Кабінету Міністрів України «Про державну реєстрацію друкованих засобів масової інформації, інформаційних агентств та розміри реєстраційних зборів» від 17 листопада 1997 р. № 1287 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.zakon.rada.gov.ua›laws/show/1287–97–п.

9. Про авторське право і суміжні права : Закон України в редакції Закону від 11 липня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 43. – Ст. 214.

10. Постанова пленуму Вищого Господарського суду України «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності» від 17 жовтня 2012 р. № 12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http:// www. zakon.rada.gov.ua/go/v0012600–12

11. Лист Державного комітету інформаційної політики, телебачення та радіомовлення України (держкомінформ) «Щодо роз'яснення правового статусу редакції ЗМІ» від 29 січня 2003 р. № 380/6/5–2 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http:/ www. ua-info.biz/legal/basefe/ua-cmezit.htm .

12. Цивільний кодекс України. Прийнятий Верховною Радою України 16 січня 2003 р. № 435–4 // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40 – 44. – Ст. 356.

13. Коротюк О.В. Зразки нотаріальних документів : [навч-практ. посіб.] / О.В. Коротюк. – К. : Юрінком Інтер, 2011. – 416 с.

УДК 347.65+347.235

РЕЄСТРАЦІЯ РЕЧОВИХ ПРАВ НА ЧУЖУ НЕРУХОМІСТЬ ЯК ЮРИДИЧНИЙ ФАКТ

REGISTRATION OF RIGHTS LIMITED USE ANOTHER PERSON'S REAL PROPERTY AS LEGAL FACT

Майка Н.В.,
аспірант
Хмельницький університет управління та права

Стаття присвячена висвітленню питання щодо кваліфікації правової природи державної реєстрації речових прав на нерухоме майно як юридичного факту. Проаналізована державна реєстрацію на чуже нерухоме майно як елемент юридичного складу правовідносин встановлення речових прав на чужу нерухомість.
Ключові слова: державна реєстрація речових прав на нерухоме майно, правовстановлюючий юридичний факт, правопідтверджуючий юридичний факт.

Статья посвящена исследованию вопроса квалификации правовой природы государственной регистрации прав на недвижимое имущество в качестве юридического факта. Проанализирована государственная регистрация прав на чужое недвижимое имущество в качестве элемента юридического состава правоотношений по учреждению прав на чужую недвижимость.
Ключевые слова: государственная регистрация прав на недвижимое имущество, правоустанавливающий юридический факт, правоподтверждающий юридический факт.

The article is devoted for illumination the question of qualification the legal nature of the state registration of rights limited use another person's real property as a legal fact. To analyze the registration, as an element of the legal composition of the relationship.

Today, the most internal and foreign scientists, which are exploring the modern theory of legal facts, think that a legal fact has a legal meaning, if it make legal results.

We have to remember that in the case of state registration of rights limited use another person's real property, we have business with an actual composition, where registration is one of legal fact. Take for example the right of passageway based on the contract. Compulsory conditions are: borders of another's land, to conclude an agreement establishment of servitude law, state registration of servitude right. Every element is an independent legal fact, which must base on law. And only then come legal consequences and make legal composition.

In this manner, we can definitely aver that the state registration of rights limited use another person's real property is a legal fact, which creates legal consequences.

Furthermore, talk about the state registration of rights limited use another person's real property as technical fact or confirmatory fact is not correctly. After all, we can absolutely say about constituently nature the state registration, because only in law suggests that life circumstance generates certain legal relationships.
Key words: state registration of rights limited use another person's real property, legal fact, confirmatory fact.

Передумовою створення єдиної системи державної реєстрації речових прав на нерухоме майно стало прийняття Закону України «Про держану реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень» №1952–IV від 1 липня 2004 р. [1], який був спрямований на спрощення системи набуття прав на нерухомість та запровадження так званого «єдиного вікна». Закон визначив засади створення у складі державного реєстру єдиної системи державної реєстрації речових прав на земельні ділянки та інше нерухоме майно, обмежень цих прав. Сьогодні зазначений закон діє в редакції від 4 червня 2017 р. і передбачає, що державна реєстрація речових прав на нерухоме майно та їх обмежень – офіційне *визнання і підтвердження* державою фактів виникнення, переходу або припинення речових прав на нерухоме майно та їх обмежень, що супроводжується внесенням інформації до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень. Державна реєстрація речових прав на чуже нерухоме майно регулюється на тих же засадах, що й державна реєстрація речових прав у цілому. Метою державної реєстрації, як зазначено в ст. 4 Закону та ст. 182 Цивільного кодексу України [2] є офіційне визнання і підтвердження виникнення зміни і припинення відповідних прав на нерухомість.

Однак, попри визначення законодавцем ролі державної реєстрації речових прав, у науці цивільного, земельного й адміністративного права наразі точиться дискусія щодо кваліфікації правової природи державної реєстрації як юридичного факту.

Тому метою нашої статті є аналіз державної реєстрації речових прав як елементу юридичного складу правовідносин встановлення речових прав на чужу нерухомість.

Щодо визначення правової природи державної реєстрації як юридичного факту, то одні вчені відстоюють погляд на державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно як на *правовстановлюючий юридичний факт*. Зокрема І.А. Спасибо прямо зазначає, що процес державної реєстрації має правовстанолювальне значення [3]. Такої ж думки дотримується відомий вчений П.В. Крашенінніков, який зауважує, що державна реєстрація має не технічне, а юридичне, правостворююче значення [4]. Прихильниками теорії правовстановлюючого значення державної реєстрації є також В.В. Чубаров [5] та інші.

Водночас поширена позиція, прихильники якої вважають, що державна реєстрація немає правовстановлюючого характеру, а виконує функцію підтвердження, легалізації уже встановлених прав і є по суті правопідтверджуючим юридичним фактом. Відомий вітчизняний фахівець у сфері державної реєстрації речових прав на нерухомість С.О. Слободянюк у своїй праці пише, що «державна реєстрація має не стільки технічний, скільки правостворюючий або правопідтверджуючий характер і як юридичний факт є актом, що здійснюється відповідним реєструючим органом, мета якого полягає в мінімізації потенційної можливості порушень прав учасників обороту об'єктів нерухомості» [6]. Представники науки земельного права М.М. Дякович, Ю.М. Юркевич також стверджують, що державна реєстрація речових прав на нерухомість є правопідтверджуючим фактом, а не правовстановлюючим. На думку вчених, якщо надати державній реєстрації правовстановлюючого характеру, то це знівелює низку засад цивільного законодавства, і свободу договору також, та суперечитиме вимогам Цивільно кодексу України, оскільки не зважатиме на правовідносини, що виникли до моменту державної реєстрації [7].

Проаналізувавши позиції вчених, теорію юридичних фактів, а також положення чинного законодавства і юридичної практики, варто зазначити таке.

Перш за все, юридичний факт тоді має значення, коли спричиняє настання передбачених відповідною правовою нормою юридичних наслідків. А для того, щоб такі передбачені правом наслідки наступили, потрібно, щоб не просто настала конкретна життєва обставина, а щоб вона відповідала усім тим ознакам і умовам, які передбачені нормою права в правовій моделі. Слушного висновку дійшла М.О. Рожкова, яка услід за М.Г. Александровим, стверджує, що окремі ознаки, властивості, якості, характеристики чи їх сукупність, які стосуються самої реальної обставини, її суб'єктів чи об'єкта, входять до складу юридичного факту як елементи [8, С. 18–19]. Згаданий висновок справедливий також і для юридичних складів, до структури яких входять два і більше юридичних факти (з усіма належними їм ознаками, властивостями, якостями тощо, які стосуються самого фату, суб'єкта або об'єкта).

Зараз більшість вітчизняних і зарубіжних вчених, які досліджують сучасну теорію юридичних фактів, вважають, що юридичний факт має правовстановлююче юридичне значення, якщо з його настанням виникають правові наслідки, передбачені нормою права. У разі державної реєстрації речових прав на чуже нерухоме майно не слід забувати, що ми маємо справу з фактичним складом, в якому державна реєстрація є одним із юридичних фактів. Взяти приміром виникнення права проходу на підставі договору. Обов'язковими умовами такого фактичного складу будуть:

1) визначення меж чужої земельної ділянки, які можуть використовуватись для проходу з виготовленням проекту відведення таких меж на місцевості;

2) укладення договору про встановлення сервітутного права з обов'язковим зазначенням умов здійснення права проходу, умов щодо оплати тощо, який підписується сторонами з додаванням землевпорядної документації;

3) державна реєстрація такого сервітутного права в реєстратора.

Кожний із згаданих самостійних юридичних фактів має свій склад, що повинен відповідати тим вимогам, які встановлюються до нього відповідною нормою права. І тільки за наявності відповідності кожного зі складів юридичного факту встановленим до нього вимогам вважатиметься настання юридичних фактів, сукупність яких становить юридичний склад. З цього приводу слушно зазначила Н.С. Кузнєцова, що державну реєстрацію слід розглядати як невід'ємну складову юридичного факту щодо виникнення, зміни або припинення суб'єктивних прав на нерухоме майно (разом із актом волевиявлення уповноважених осіб і закріпленням цього акту у нотаріальній формі) [9, с. 7]. Дійсно, факт укладення правочину (досягнення згоди з усіх істотних умов), його нотаріальне посвідчення, передача речі не призводить до виникнення речового права у набувача доти, поки воно не буде зареєстроване у встановленому законом порядку. Звісно сама реєстрація об'єктів нерухомості (земельних ділянок у Державному кадастровому реєстрі, будівель, споруд) презюмується. Н. Ліннікова з цього приводу зазначає, що крім правостановлюючого характеру державної реєстрації об'єктів нерухомого майна, велике значення мають питання щодо нотаріального посвідчення, форми правочину та реєстраційної форми [10, с. 54] .

Якщо оцінювати природу юридичного факту державної реєстрації, то можна однозначно стверджувати, що це правовстановлюючий юридичний факт. Говорити про те, що можуть існувати правопідтверджуючі юридичні факти не зовсім коректно. Адже якщо правова норма визначає ту чи іншу життєву обставину як таку, з настанням якої виникають, змінюються чи припиняються певні правовідносини, то така обставина вже за визначенням має установчий характер і є причиною настання відповідних правових наслідків, отже вона має правовстановлювальний характер. Складно знайти приклад юридичного факту, який просто мав би доказове значення, не породжуючи при цьому певні правові наслідки.

Згадані аргументи свідчать на користь того, що державна реєстрація за своєю природою є правовстановлюючим юридичним фактом і у сукупності з іншими юридичними фактами становить зміст юридичного складу, який зумовлює виникнення, зміну і припинення речових прав на чуже нерухоме майно. Отже посилання окремих науковців на те, що державна реєстрація це всього лише «визнання» та «легалізація» речових прав, які ніби-то вже існують в силу укладеного договору чи рішення суду, навряд чи може бути взято до уваги, тому що ч. 4 ст. 334 Цивільно кодексу України чітко вказує на те, що права на нерухоме майно, які підлягають державній реєстрації, виникають із дня такої реєстрації, відповідно до Закону. Не можна погодитися з В.А. Алексєєвим, який стверджує, що державна реєстрація як формальна умова забезпечення державного, зокрема судового, захисту прав особи, які виникли з договорів з нерухомості, покликана лише посвідчити з боку держави юридичну силу відповідних правовстановлюючих документів. Вчений зазначає, що цим державна реєстрація створює гарантії належного виконання сторонами зобов'язань і сприяє зміцненню та стабільності цивільного обігу в цілому. Вона не стосується самого змісту зазначеного цивільного права, не обмежує свободу договорів, юридичну рівність сторін, автономію їхньої волі та майнову самостійність і тому не може розглядатися як неприпустиме свавільне втручання держави в приватні справи або обмеження прав людини та громадянина, а саме, гарантованого Конституцією права володіти, користуватися та розпоряджатися майном, яке належить їй на законних підставах, а також свободи підприємницької діяльності» [11, с. 198–212]. Звісно, ми не заперечуємо легалізаційну функцію державної реєстрації, але однією з вагомих ознак того, що державна реєстрація речових прав має не суто технічне, а юридичне (правовстановлююче) значення, є надання реєстратору повноважень щодо прийняття та ревізування правочинів, які вчинені у письмовій формі, та його нотаріального посвідчення (у встановлених законом випадках), повноважень на перевірку дотримання умов вчинення правочину, з якими закон та/або договір пов'язує можливість проведення державної реєстрації виникнення, переходу, припинення прав на нерухоме майно або обтяження таких прав. Так, у наданих Міністерством юстиції України роз'ясненнях від 7 липня 2012 р. [12] визначено, що межею встановлення юридичних фактів щодо речових прав на нерухоме майно або їх обтяжень, які виникли внаслідок правочину, є сам правочин. Для отримання необхідного обсягу відомостей державному реєстратору не треба зустрічатися зі сторонами правочину та пересвідчуватися в спрямованості їхньої волі на виникнення саме тих наслідків, які зафіксовані в умовах правочину. Водночас для проведення державної реєстрації речових прав на нерухоме майно або їх обтяжень державному реєстратору достатньо дослідити документи на наявність основних реквізитів, додержання форми та змісту, що вимагає чинне законодавство. Державний реєстратор не повинен володіти спеціальними знаннями для проведення повноцінної технічної експертизи документів. До кола його повноважень входить лише дослідження реквізитів і змісту документів. У кожному конкретному випадку коло юридичних фактів, що підлягають встановленню, визначається Законом і підзаконними нормативно-правовими актами. Водночас ч. 3 ст. 10 Закону окреслює обов'язкове до встановлення коло юридичних фактів, необхідних для проведення державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень. До них, зокрема, належать: встановлення відповідності заявлених прав і поданих / отриманих документів вимогам законодавства, а також відсутність суперечностей між заявленими та вже зареєстрованими речовими правами на нерухоме майно та їх обтяженнями;

перевірка документів на наявність підстав для проведення реєстраційних дій; зупинення розгляду заяви про державну реєстрацію прав та їх обтяжень; зупинення державної реєстрації прав; відмова в державній реєстрації прав та прийняття відповідних рішень.

Узагальнюючи вищевикладене, можна дійти висновку, що державний реєстратор прав на нерухоме майно, безперечно, є учасником правовідносин із встановлення речових прав на чуже нерухоме майно. І саме за його посередництвом виникають, змінюються або припиняються речові права на нерухоме майно та/або їх обтяження. Коло юридичних фактів, які підлягають встановленню, а також юридичний інструментарій (засоби, способи, підходи), що може використовуватися державним реєстратором для встановлення юридичних фактів, передбачаються нормами чинного цивільного законодавства.

У підсумку слід безперечно погодитись з І. В. Спасибо-Фатєєвою, що державна реєстрація є самостійним юридичним фактом, який породжує відповідні правові наслідки [13, с. 12]. Адже цим визначається самостійне значення державної реєстрації як юридичного факту з відповідними правовими наслідками.

Водночас постає питання: чи допустиме виникнення речових прав не з моменту державної реєстрації, а з того моменту, який сторони передбачили у правочині? На думку К.І. Скловського, момент виникнення права власності у набувача за договором повинен пов'язуватися лише з державною реєстрацією прав. До того ж вчений наполягає на імперативності цієї норми, оскільки в протилежному разі руйнуватиметься сам принцип державної реєстрації [14, с. 164]. І.Р. Калаур також пропонує приурочувати момент виникнення права власності за договором, який підлягає державній реєстрації, до того юридичного факту, який є підставою виникнення відповідних правовідносин (тобто державної реєстрації прав – Н.М.) [15, с. 149]. Як зазначає І.А. Спасибо: «Звичайно, ніхто не заперечуватиме, що виникнення, перехід та припинення прав відбуваються на підставі правочинів. Це випливає зі ст. 11 Цивільного кодексу України, адже відповідно до ст. 202 Цивільного кодексу України, правочином є дія (дії) особи (осіб), спрямована на набуття, зміну (наприклад, обмеження права чи, навпаки, збільшення обсягу правомочностей) або припинення прав та обов'язків. Однак навряд чи вдасться зареєструвати право без того, аби не вдатися до підстав його набуття, бо ці моменти тісно пов'язані між собою» [3]. Загалом, говорити про дію прав до того, як вони отримали державну реєстрацію, означає підривати основи цивільного обороту. Адже сьогодні не новина, коли на той самий об'єкт нерухомості (передусім земельні ділянки) існують дійсні та офіційно видані правовстановлюючі документи у двох, а інколи й у трьох різних суб'єктів права. Тому вносити зміни в нинішній порядок означало б підірвати структуру та цілісність юридичного складу, покладеного в основу виникнення речових прав на чуже нерухоме майно. Водночас сьогодні відсутні порядок і строки звернення до державного реєстратора з вимогами про реєстрацію, наприклад, права суперфіцію чи емфітевзису, або ж інших речових прав на чужу нерухомість. Вважаємо за необхідне додати норми про строк звернення правонабувача до відповідних реєстраційних органів і завпровадити відповідні санкції у разі уникнення звернення. Така норма забезпечить вчасне справляння податків та інших зборів з нерухомого майна, використання майна за призначенням, забезпечить уникнення невизначеності правового статусу нерухомості та настання передбачених правових наслідків.

У підсумку треба підкреслити, що державна реєстрація як права власності, так і речових прав на чуже нерухоме майно є юридичним фактом, з яким пов'язано настання юридичних наслідків і визнання цих прав державою та іншими учасниками цивільного права. Державна реєстрація речових прав на чуже нерухоме майно є невід'ємним елементом юридичного складу та не може існувати окремо від нього. За своїм змістом державна реєстрація речових прав на чуже нерухоме майно є обов'язковим і кінцевим юридичним фактом, який зумовлює настання юридичних наслідків та виникнення відповідних прав.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень : Закон України від 1 липня 2004 р. № 1952–IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 51. – Ст. 553.

2. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435–IV // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 461

3. Спасибо І.А. Набуття права власності в цивільному праві України : автореф. дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / І.А. Спасибо ; Науково-дослідний інститут приватного права і підприємства імені академіка Ф.Г. Бурчака Національної академії правових наук України. – К., 2009. – 18 с.

4. Крашенинников П.В. Правовая основа сделок с недвижимостью / П.В. Крашенинников // Библиотечка Российской газеты. – 1998. – Вып. 21. –С.4.

5. Чубаров В.В. Государственная регистрация нрав на недвижимое имущество и сделок с ним / В.В. Чубаров // Закон. Недвижимость: сделки. –1999. – № 5. – С. 42–51.

6. Слободянюк С.О Правове регулювання державної реєстрації речових прав на нерухоме майно : [монографія] / С.О. Слободанюк. – К. : Юрінком Інтер, 2013. – 272 с.

7. Дякович М.М., Юркевич Ю.М. Реалізація порядку державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень : правові аспекти та проблемні питання / М.М. Дякович, Ю.М. Юркевич [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://ovu.com.ua/bulletin/posts/562-pitannya-realizatsiyi-poryadku-derzhavnoyi-reestra

8. Рожкова М.А. Юридические факты гражданского и гражданского процессуального права : соглашения о защите прав и процессуальные соглашения / М.А. Рожкова. – М. : Статут, 2009. – 332 с.

9. Науково-практичний коментар до Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» (станом на 1 жовтня 2012 р.) / за ред. Н.С. Кузнецова, П.Ф. Кулініч, Р.А. Майданик – К. : Проект USAID «Локальні інвестиції та національна конкурентоспроможність», 2012. – 101 с.

10. Линникова Н. Регистрация сделок и последствия ее наблюдения / Н. Линникова // Законность. – 1998. – № 5. – С. 54

11. Алексеев В.А. Недвижимое имущество : государственная регистрация и проблемы правового регулирования / В.А. Алексеев. – М., 2007. – 504 с.

12. Державний реєстратор прав на нерухоме майно як суб'єкт встановлення юридичних фактів у цивільному праві / Роз'яснення Міністерства юстиції України від 7 липня 2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/n0025323–12

13. Спасибо-Фатеева И.В. Проблемы государственной регистрации прав и сделок / И.В. Спасибо-Фатеева // МЕН. – 2004. – № 3(15). – С. 12

14. Скловский К.И. Применение гражданского законодательства о собственности и владении. Практические вопросы / К.И. Скловский. – М. : Статут, 2004. – 365 с.

15. Калаур І.Р. Цивільно-правовий договір як підстава виникнення права власності юридичної особи : дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / І.Р. Калаур ; Прикарпатський університет імені Василя Стефаника – Львів, 2004. – 198 с.

УДК 34

ОЦЕНКА ПРАВОВОГО ЗНАЧЕНИЯ ЗАЯВЛЕНИЯ О ПЕРЕСМОТРЕ ПО ВНОВЬ ОТКРЫВШИМСЯ ИЛИ НОВЫМ ОБСТОЯТЕЛЬСТВАМ СУДЕБНОГО ПОСТАНОВЛЕНИЯ, ВСТУПИВШЕГО В ЗАКОННУЮ СИЛУ В РАМКАХ ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

THE LEGAL VALUE ASSESSMENT OF AN APPLICATIONS FOR REVIEW ON NEWLY DISCOVERED OR NEW CIRCUMSTANCES OF A JUDICIAL DECISION ENTERED INTO FORCE IN THE FRAMEWORK OF THE CIVIL PROCEDURE CODE OF RUSSIAN FEDERATION

Салун С.Н.,
к.т.н., доцент кафедры юриспруденции,
интеллектуальной собственности и судебной экспертизы
Мытищинский филиал Федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего образования «Московский государственный технический университет имени Н.Э. Баумана (Национальный исследовательский университет)»

Статья посвящена проблемам, с которыми может столкнуться лицо, обратившееся в суд с заявлением о пересмотре по вновь открывшимся или новым обстоятельствам судебного постановления, вступившего в законную силу в рамках гражданского процессуального законодательства Российской Федерации. Предложен способ обращаться в суд общей юрисдикции по одному гражданскому делу неограниченное количество раз.

Ключевые слова: новое обстоятельство, обжалование, определение суда, пересмотр, вновь открывшееся обстоятельство, судебная ошибка, заявитель, сторона по делу, доказательство, протокол.

Стаття присвячена проблемам, з якими може зіткнутися особа, яка звернулася до суду із заявою про перегляд за нововиявленими або новими обставинами судової ухвали, яка вступила в законну силу в рамках цивільного процесуального законодавства Російської Федерації. Запропоновано спосіб звернень до суду загальної юрисдикції щодо однієї цивільної справи необмежену кількість разів.

Ключові слова: нова обставина, оскарження, ухвала суду, перегляд, нововиявлена обставина, судова помилка, заявник, сторона у справі, доказ, протокол.

This article is devoted to the problems facing a person who applied to a civil court in Russian Federation. The Civil Procedure Code of the Russian Federation unequivocally determines the order of the judge's actions during the consideration of the case. For example, P. 2 of The Art. 150 «The actions of a judge in preparing a case for trial» obliges the judge to interrogate the plaintiff or his representative on the merits of the claims and to propose additional evidence if necessary. Such a proposal of the judge must be documented in the record of the court session or in the court ruling. Judges often ignore this rule of law, since its violation does not entail the cancellation of the court's decision and gives them the opportunity to violate the principle of equality of the parties with impunity and to assist the other party in the case, offering to present evidence of their objections. The result of such action of the judge is the refusal to satisfy the claim with the justification such as: «The plaintiff did not provide evidence supporting his claims».

Every year it becomes more difficult to cancel the decision of the first-instance court. The court of appellate instance constantly reduces the number of canceled decisions of the court of first instance.

In Russian Federation, a state fee is not charged when submitting an application for review under a newly discovered or new circumstances of a judicial decision that has entered into force. A party affected by the court's actions (inaction) may draw public attention to its case due to publicity and a large number of justified appeals to the court without incurring additional costs.

Key words: new circumstance, appeal, court ruling, review, newly discovered circumstance, miscarriage of justice, applicant, party to the case, evidence, record.

Органы, осуществляющие судебную власть и формирующие судебную систему на территории РФ, определены Конституцией РФ [1] и Федеральным конституционным законом «О судебной системе Российской Федерации» [2], в которые внесены изменения и дополнения.

Не смотря на принятие новых законов, направленных на улучшение работы института судебной власти, не меняется отношение большого числа граждан России к принимаемым судебным постановлениям и судебной системе в целом. У лиц, столкнувшихся с правосудием по первой и второй инстанциям нередко возникает стойкое недоверие к обоснованности (законности) судебных постановлений, что подтверждается народным фольклором «закон, что дышло...» и т. п.

Такое отношение граждан РФ к постановлениям судов общей юрисдикции по гражданским делам стало активно формироваться под влиянием очередных изменений в судебной системе РФ, в связи с вступлением в законную силу Закона № 353-ФЗ от 09 декабря 2010 г. «О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации» [3, 4], изменившего гражданско-процессуальные основы судопроизводства во второй инстанции путем создания апелляционного судопроизводства.

Эти изменения в Гражданский процессуальный кодекс РФ (далее – ГПК РФ) породили новое толкование судами «единообразия судебной практики», которое заключается в «затверждении» судом апелляционной инстанции постановления суда первой инстанции любыми путями и способами. К сожалению, такая «работа» суда второй инстанции стала возможна по объективной причине.

До внесения указанных изменений в ГПК РФ суд второй (кассационной) инстанции имел право отменить постановление суда первой инстанции и направить его в суд первой инстанции для нового рассмотрения. «Кассационное определение» было лаконичным и, как правило, содержало указания обязательные для суда первой инстанции, которые необходимо выполнить при новом (повторном) рассмотрении дела по существу. В исключительных «социально значимых» случаях суд второй инстанции отменял решения суда первой инстанции и принимал новое решение. Такое происходило крайне редко.

В результате изменений, внесенных Законом от 09 декабря 2010 г. № 353-ФЗ [3; 4] суд второй (апелляционной)

инстанции не имеет права отменить постановление суда первой инстанции без принятия нового решения суда.

Изменения в законодательстве привели к тому, что суды первой инстанции не сократили количество «судебных ошибок», так как на их профессиональную деятельность не повлияли изменения в ГПК РФ, и создали условия, при которых суды апелляционной инстанции должны были принимать «новые судебные постановления», руководствуясь изменениями, произошедшими в их профессиональной деятельности. Количество «новых судебных постановлений» должно было существенно возрасти и увеличить нагрузку по судопроизводству на порядок. В результате, вторая инстанция физически лишились возможности исправлять «судебные ошибки» – первой по фактической стороне дела.

Нужно отметить, что суды апелляционной инстанции, призванные устранять «судебные ошибки» фактического и процессуального характера, не занимают принципиальную позицию по их устранению, и не принимают превентивных мер по их недопущению. Например, при установлении судебной коллегией явных нарушений судом первой инстанции не дает оценку этому путем принятия «частных определений». Такое бездействие поощряет судей первой инстанции уклоняться от соблюдения обязательных требований Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации и Инструкции по судебному делопроизводству в районном суде [5] как механизма, обеспечивающего незыблемость основ судопроизводства в судах общей юрисдикции, пресекающего принятие «недопустимых» постановлений в дальнейшем.

Сокращение числа отмененных решений и частных определений по суду второй инстанции способствует тому, что первая инстанция увеличивает число необоснованных (незаконных) решений, что ведет к правовому нигилизму.

ГПК РФ дает возможность обжаловать решение в кассационном порядке и далее по вертикали судебной власти, но необходимо помнить, что в «Кассационной инстанции» и выше исследование дела по фактической стороне не производится, а исследуются грубые нарушения процессуальных норм, и, в исключительных случаях, нарушения материальных норм (например, в трудовых и социальных спорах). Об этом гражданин, как правило, узнает лишь после обращения в суд «Кассационной инстанции».

В этих условиях единственным механизмом, способным восстановить нарушенные права гражданина и защитить от произвола судебной власти, является право подать «Заявление о пересмотре по вновь открывшимся или новым обстоятельствам судебных постановлений, вступивших в законную силу», предусмотренное главой 42 ГПК РФ [3].

Однако, после того, как судебное постановление «устояло» в суде апелляционной инстанции, судья первой инстанции становится заинтересованным в исходе дела (п. 3 ст. 16 ГПК РФ [3]) и уклоняется от устранения своих «судебных ошибок», при рассмотрении «Заявления о пересмотре по вновь открывшимся или новым обстоятельствам судебных постановлений, вступивших в законную силу», сводя судебное заседание к установлению двух фактов – что для «Заявителя» является вновь открывшимся обстоятельством и, что является новым обстоятельством. Такие действия и бездействия судов общей юрисдикции выхолащивают фактический и правовой смысл, заложенный в данную норму права, призванную устранять «судебные ошибки» фактического и процессуального характера, а не порождать новые.

В связи с систематическим неправильным толкованием судами первой и второй инстанций норм права, указанных в главе 42 ГПК РФ Пленум Верховного Суда РФ, в целях обеспечения правильного применения законодательства и единства судебной практики, руководствуясь ст. 126 Конституции РФ, статьями 9, 14 Федерального конституционного закона от 07 февраля 2011 г. № 1-ФКЗ «О судах общей юрисдикции в Российской Федерации», дал судам разъяснения в Постановлении от 11 декабря 2012 г. № 31 «О применении норм Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении судами заявлений, представлений о пересмотре по вновь открывшимся или новым обстоятельствам вступивших в законную силу судебных постановлений» [9].

Из этого постановления Пленума Верховного Суда РФ следует, что судьи повсеместно и систематически неправильно применяют положения главы 42 ГПК РФ, и возникает правомерный вопрос: «Зачем терять силы и время на обращение в суд с «Заявлением о пересмотре по вновь открывшимся или новым обстоятельствам судебных постановлений, вступивших в законную силу?».

Для того, чтобы оценить, в каких случаях целесообразно обращаться в суд с таким заявлением, потребуется рассмотреть ситуации, которые часто возникают при разрешении спора в суде.

Анализ судебной практики показал, что председательствующие в первой и апелляционной инстанциях не выполняют в полном объеме свои должностные обязанности, предусмотренные главой 39 ГПК РФ и Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 19 июня 2012 г. № 13 «О применении судами норм гражданского процессуального законодательства, регламентирующих производство в суде апелляционной инстанции» [6-9], например:

– не определяют нормы права, которыми должны руководствоваться суд и стороны по делу по ст. 148 ГПК РФ [3];

– не определяют сторонам, другим лицам, участвующим в деле, какие необходимо представить доказательства по делу по ст. 148 ГПК РФ.

Председательствующий по первой инстанции обязан осуществлять до начала слушания дела по существу требования ст. 148 ГПК РФ. Неисполнение этих действий (отсутствие соответствующих определений суда) является нарушением равноправия сторон в судопроизводстве и дает основания заподозрить судью в личной заинтересованности в исходе дела (п. 3 ст. 16 ГПК РФ).

Отсутствие в деле определений суда по ст. 148 ГПК РФ становится вновь открывшимся обстоятельством.

Эффективность применения «Заявления о пересмотре по вновь открывшимся или новым обстоятельствам судебных постановлений, вступивших в законную силу» зависит от подготовки доказательств, подтверждающих существование нового и (или) вновь открывшегося обстоятельства.

Например, в судебном заседании свидетель во время допроса заявил: «Я не присутствовал, и ничего не видел …», а в протоколе судебного заседания и в решении суда указано, что: «Свидетель присутствовал и видел …». Сторона по делу, которая вела техническую фиксацию хода судебного исследования с применением диктофона (ст. 11 ГПК РФ [3]) и не согласна с решением суда, подает «Апелляционную жалобу» и замечания на протокол судебного заседания. Как правило, суд в этой ситуации отказывает в удостоверении «замечаний на протокол» судебного заседания по первой инстанции. Во второй инстанции обычно не обращают внимания на признаки «фальсификации (подлога)» протокола и решение остается без изменения.

Для стороны, которая имеет на руках доказательства, подтверждающие правильность «замечаний на протокол», вновь открывшимся обстоятельством станет то, что суд второй инстанции принял апелляционное определение на основании ничтожного (фальсифицированного) недопустимого доказательства (протокола) судебного заседания в суде первой инстанции.

Таким образом:

– в результате принятия Закона № 353-ФЗ от 09 декабря 2010 г. «О внесении изменений в Гражданский про-

цессуальный кодекс Российской Федерации» сократился срок вступления решений суда в законную силу, а количество необоснованных (незаконных) решений возросло;

– глава 42 ГПК РФ дает возможность гражданину восстановить свои права в судебных заседаниях неограниченное количество раз, что может заставить судей первой и второй инстанции провести надлежащую подготовку и более детальное исследование существенных для дела фактов и обстоятельств с учетом интересов всех заинтересованных лиц;

– сам факт уклонения судей от полноценного рассмотрения «Заявлений по вновь открывшимся или новым обстоятельствам судебных постановлений, вступивших в законную силу», а также отказ от исследования указанных в заявлении обстоятельств всегда является для заявителя вновь открывшимся обстоятельством, существенным для дела, которое не было и не могло быть известно заявителю и является основанием для очередного обращения в суд за защитой нарушеных прав и интересов;

– обращение в суд с «Заявлением о пересмотре по вновь открывшимся или новым обстоятельствам судебного постановления, вступившего в законную силу» содействует искоренению ненадлежащей подготовки дел по фактической стороне в производстве в судах общей юрисдикции.

ЛИТЕРАТУРА

1. Конституция Российской Федерации : Закон Российской Федерации от 12 декабря 1993 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_28399/

2. О судебной системе Российской Федерации : Федеральный конституционный закон от 15 декабря 2001 года № 5-ФКЗ [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_12834/

3. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации : Закон Российской Федерации от 14 ноября 2002 года № 138-ФЗ [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_39570/

4. О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации : Федеральный закон № 353-ФЗ от 09 декабря 2010 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_107761/

5. Про утверждение Инструкции по судебному делопроизводству в районном суде : Приказ Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации от 29 апреля 2003 года № 36 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_42700/

6. О применении судами норм гражданского процессуального законодательства, регламентирующих производство в суде апелляционной инстанции : Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 19 июня 2012 года № 13 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_131519/

7. О применении норм Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении и разрешении дел в суде первой инстанции : Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 26 июня 2008 года № 13 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_78038/

8. О судебном решении : Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 19 декабря 2003 года № 23 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.vsrf.ru/catalog.php?c1=%CF%EE%F1%F2%E0%ED%EE%E2%EB%E5%ED%E8%FF%20%CF%EB%E5%ED%F3%EC%E0%20%C2%E5%F0%F5%EE%E2%ED%EE%E3%EE%20%D1%F3%E4%E0%20%D0%EE%F1%F1%E8%E9%F1%EA%EE%E9%20%D4%E5%E4%E5%F0%E0%F6%E8%E8&c2=1973&c3=&id=330

9. О применении норм Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении судами заявлений, представлений о пересмотре по вновь открывшимся или новым обстоятельствам вступивших в законную силу судебных постановлений : Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 11 декабря 2012 года № 31 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_139109/

УДК 342.721.6

ПИТАННЯ АДАПТАЦІЇ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ЩОДО ПРАВА ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ НА СВОБОДУ ПЕРЕСУВАННЯ ДО СТАНДАРТІВ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

TO PROBLEMS OF ADAPTATION OF THE LEGISLATION OF UKRAINE ON THE RIGHTS OF A PERSON TO FREEDOM TO TRANSFER TO EU STANDARDS

Стефанчук М.О.,
к.ю.н., доцент, с.н.с. юридичного факультету
Київський національний університет імені Тараса Шевченка

Право на свободу пересування є фундаментальним у демократичному суспільстві. Автором досліджено юридичну природу та зміст поняття «свобода пересування». У статті проаналізовано підстави, межі й обмеження зазначеного права, розглянуто норми законодавства Європейського Союзу в зазначеній сфері, зроблено висновки щодо проблеми гармонізації з законодавством Європейського Союзу та перспективи розвитку дослідженої правової категорії в майбутньому.
Ключові слова: свобода пересування, обмеження права, Конституція України, міграція, законодавство ЄС.

Право на свободу передвижения является основополагающим в демократическом обществе. Автор исследовал юридическую природу и содержание понятия «свобода передвижения». В статье проанализированы основания и пределы ограничения этого права, рассмотрены нормы законодательства Европейского Союза в указанной сфере, сделаны выводы по проблеме гармонизации с законодательством Европейского Союза и перспективам развития указанной правовой категории в дальнейшем.
Ключевые слова: свобода передвижения, ограничение права, Конституция Украины, миграция, законодательство ЕС.

The right to freedom of movement is fundamental in a democratic society. The author examines the legal nature and content of the concept of freedom of movement. The article analyzes the grounds and limits of the restriction of this right, examines the norms of the EU legislation in this area, make conclusions on the issue of harmonization with the EU legislation and the prospects for the development of this legal category in the future.

Freedom of movement and free choice of place of residence is an extremely controversial category, as it provokes disputes over the definition of a balance on the establishment of restrictions in order to protect the interests of the state and the empowerment of all individuals. Even the standards of the leading countries of the world and the EU legal system are not perfect and require a revision of many principles. Visa policy restricts the right of a person to stay where he has a desire and creates a lot of procedural obstacles.

Defined rights may be limited in accordance with the law, provided that they are substantiated as necessary in a democratic society. Also, this individual right should have a framework for unlimited use, since the absence of such rights may lead to a violation of the rights of another individual.

Thus, the restriction of the rights of a person and a citizen on the choice of the method, purpose or direction of travel, the choice of place of residence and residence is one way of regulating the degree of freedom of a person and a citizen in moving, choosing the place of residence and residence, which requires, but in its implementation a clear Legal regulation of grounds, order and limits of their application.
Key words: freedom of movement, restriction of law, Constitution of Ukraine, migration, EU legislation.

Здійснюючи аналіз правового регулювання свободи пересування фізичних осіб варто наголосити на тому, що норми, які стосуються вільного руху, здебільшого визначаються конкретною державою самостійно, проте Європейський Союз створює особливу базу вивчення, оскільки об'єднує значну кількість європейських держав і поширює свободу пересування на сукупну територію всіх держав, які входять до його складу.

У цьому вимірі свобода пересування фізичних осіб є базовою, вона тісно переплітається зі свободами пересування товарів, послуг і капіталу. Тенденція до глобалізації, загальний розвиток суспільства, прагнення відкрити доступ до важливих історичних, культурних і природних цінностей, активна співпраця науковців і розширення міжнародних контактів фізичних осіб створюють усі передумови для зняття обмежень із вільного вибору місця перебування. Усе це визначає актуальність поставленої проблеми та передбачає здійснення вчасного і належного нормативного регулювання зазначених суспільних відносин Україною та міжнародним товариством. Однак посилення загрози тероризму, поширені міграційні процеси, спричинені прагненням до доступних економічних благ, загрозлива політична ситуація на Сході України, окупація Криму примушують переосмислити основні питання щодо свободи пересування і виробити ефективну стратегію, забезпечивши баланс щодо встановлення обмежень.

Метою дослідження є аналіз поняття «свобода пересування», комплексне дослідження можливих обмежень зазначеного права в Україні, визначення основних аспектів вільного руху, згідно з законодавством Європейського Союзу, та внесення пропозицій щодо перспективи удосконалення зазначеної правової категорії.

Основною нормативно-правовою базою здійсненого дослідження є Конституція України та закони України, які стосуються обмеження права на свободу пересування. Велике значення також мають міжнародно-правові акти й основні джерела права Європейського Союзу. Досить ґрунтовно досліджено проблематику у працях М. Анісімова, С. Бритченка, М. Буроменського, А. Георгіци, В. Денисова, С. Добрянського, Л. Луця, П. Маланчука, Г. Москаля, В. Опришка, П. Рабиновича, В. Репецького, С. Сухорукова, Ю. Тодики та ін. Однак існують значні прогалини в порівняльному аналізі основних термінів і понять у законодавстві Європейського Союзу й України.

Активна інтеграція України у простір Європейського Союзу диктує необхідність проводити важливі зміни політичного, економічного та правового характеру, як зазначено у Плані дій «Україна – Європейський Союз». Сьогодні Європейський Союз і Україна мають розширені можливості для тісних політичних відносин, економічної інтеграції та поглиблення співробітництва. Зважаючи на це, ми прийняли на себе зобов'язання щодо адаптації власного законодавства до стандартів Європейського Союзу, і це створює безліч завдань, розв'язання яких є необхідною передумовою входження до його складу.

У зв'язку з цим було ухвалено закон України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» та постанову Кабінету Міністрів України «Про Концепцію адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу», «Про затвердження Положення про Міжвідомчу

координаційну раду з адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» [1, 5].

Проблема обмеження права вільного пересування залишається невирішеною. Значна кількість організаційних, нормативних, наукових питань потребують свого розв'язання. Зокрема важливо провести роботу над порівняльним аналізом норм українського законодавства з нормами Європейського Союзу в досліджуваній сфері суспільних відносин і запровадити необхідні для наближення до стандартів Європейського Союзу зміни.

Конституційне право на свободу пересування, вибір місця перебування і проживання належить до групи особистих прав, і відповідає всім ознакам, властивим даній групі прав і свобод людини. Значимість права на свободу пересування, вибору місця перебування та проживання для людини неможливо недооцінити. Рух – це форма життя, без можливості пересуватися не можна говорити про повноцінну життєдіяльності людини, багато соціальних благ стануть недосяжними. Наприклад, можливість отримання роботи в іншому місті, можливість відпочинку, а за умов соціально-економічної напруженості зміна місця проживання є іноді єдиним способом зберегти одне з важливих прав людини – право на життя. Можна сказати, це одна з умов розвитку людини, суспільства, культури і держави.

Дослідження проблеми обмеження прав і свобод людини та громадянина, зокрема, право на свободу пересування, можливе за умови аналізу основних елементів інституту обмеження прав і свобод, а саме, мети та способів обмеження. Невідчужуваний характер права на свободу пересування, вибір місця перебування і проживання, означає не абсолютну свободу, а чітко встановлені законом допустимі обмеження права.

Право на свободу пересування є одним із основоположних прав людини, яке сприяє реалізації інших її прав і свобод. Державою гарантовано, що будь-яка людина може переміщатись у вибраному нею напрямку за власним бажанням і з визначеною нею метою, використовуючи всі допустимі шляхи та засоби без перешкод. Однак користування зазначеним правом не повинно водночас порушувати права і свободи інших суб'єктів права. Таке право в нормативному вираженні має національний і міжнародний рівні [8].

У національному вимірі України основними правовими документами, в яких право на вільне пересування максимально розкрите, є Конституція України, Цивільний кодекс України й інші актуальні закони. Згідно зі ст. 33 Конституції України, будь-яка особа, громадянин країни, іноземець чи особа без громадянства, в разі її законного перебування на території України, може вільно користуватись правом на свободу пересування, вільно здійснювати вибір місця проживання чи залишати територію України. Але в Конституції також зазначено, що існують виняткові обмеження такого права, і вони встановлюються лише законом. Водночас гарантовано, що громадянин України не може бути позбавлений права в будь-який час повернутися в Україну [3].

У ст. 313 Цивільного кодексу України підкреслено: «Фізична особа має право на свободу пересування». До переліку особистих немайнових прав віднесено право на свободу пересування. Стаття регламентує використання такого права неповнолітніми: лише з досягненням чотирнадцятирічного віку можна вільно і самостійно пересуватись територією України й обирати місця перебування. До того ж, це можливо лише за згодою батьків (усиновлювачів), опікунів і в їхньому супроводі або в супроводі осіб, які уповноважені ними. З шістнадцяти років можливий вільний самостійний виїзд за межі України. Також Цивільним Кодексом визначено, що «фізична особа не може бути видворена з обраного нею місця перебування, доступ до якого не заборонений законом». Отже, можна дійти висновку, що лише прямі норми Закону встановлюють перелік обмежень місць перебування. Проте, для захисту інтересів державної безпеки, охорони громадського порядку, життя та здоров'я людей передбачені особливі правила доступу на окремі території, які цього потребують [10].

Закон «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні», ухвалений Верховною Радою України ще в 2003 р., став відправною точкою для вдосконалення українського законодавства в згаданій сфері. Цей Закон, відповідно до Конституції України, регулює відносини, пов'язані зі свободою пересування та вільним вибором місця проживання в Україні, що гарантуються Конституцією України і закріплені Загальною декларацією прав людини, Міжнародним пактом про громадянські та політичні права, Конвенцією про захист прав людини та основних свобод і протоколами до неї, іншими міжнародними актами, а також визначає порядок реалізації свободи пересування та вільного вибору місця проживання і встановлює випадки їх обмеження [8].

Саме ст. 12 зазначеного Закону України визначає перелік обмежень свободи пересування в територіальному аспекті. Зокрема вільний рух «може бути обмежено:

– у прикордонній смузі;

– на територіях військових об'єктів;

– у зонах, які, згідно з Закону, належать до зон з обмеженим

доступом;

– на приватних земельних ділянках;

– на територіях, щодо яких введено воєнний або надзвичайний стан;

– на окремих територіях і в населених пунктах, де в разі небезпеки поширення інфекційних захворювань і отруєнь людей введені особливі умови і режим проживання населення та господарської діяльності;

– на тимчасово окупованих територіях» [6].

Також критерієм обмеження свободи пересування є особливий статус людини. А саме: особи, до яких застосовано запобіжні заходи або ті, що відбувають покарання у вигляді обмеження або позбавлення волі; особи, яким заборонено виїжджати за межі України без погодження з уповноваженим органом з питань пробації, або які перебувають під адміністративним наглядом [6].

Відповідно до законодавства про інфекційні захворювання та психіатричну допомогу, в такому праві обмежуються особи, що підлягають примусовій госпіталізації та лікуванню. Також це стосується іноземців і осіб без громадянства, які не мають законних підстав для перебування на території України, осіб, які звернулися за наданням їм статусу біженця чи додаткового захисту і стосовно яких прийнято рішення про оформлення документів для вирішення питання щодо визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту. Щодо військових, то обмеження встановлюються у разі призову на дійсну строкову службу до Збройних Сил України та інших, утворених відповідно до законів України, військових формувань, та іноземців, які перебувають у складі військових іноземних підрозділів і мають статус військового [2, 6].

В Україні існує певна особливість щодо обмеження права на вільний рух, яка випливає з визначення окремих районів, міст, селищ і сіл Донецької та Луганської областей (тимчасово окупованих територій). Відповідно до Закону України «Про особливий порядок місцевого самоврядування в окремих районах Донецької та Луганської областей», в них діють спеціальні правила місцевого самоврядування. Чинними вони будуть до моменту виведення всіх незаконних збройних формувань, російських окупаційних військ, їхньої військової техніки, а також бойовиків і найманців з території України, та відновлення повного контролю України за своїм державним кордоном.

Окрім норм національного законодавства, право кожного на вільне пересування, як і заборона встановлення

будь-яких обмежень такого права, крім визначених законом, гарантується ст. 2 Протоколу № 4 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, в якій зазначено: «Кожен, хто законно перебуває на території будь-якої держави, має право вільно пересуватися і вільно вибирати місце проживання в межах цієї території. На здійснення цих прав не можуть бути встановлені жодні обмеження, крім тих, що передбачені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах національної чи громадської безпеки, для підтримання публічного порядку, запобігання злочину, для захисту здоров'я чи моралі або з метою захисту прав і свобод інших осіб» [7].

Отже, право громадян України на вільне пересування захищено на Конституційному та законодавчому рівнях, а також міжнародними договорами, згоду на які надала у встановленому порядку Верховна Рада України, а тому, в разі порушення таких прав, вони підлягають захисту.

Основними міжнародними нормативно-правовими актами, що закріплюють свободу пересування, є Загальна декларація прав людини (ст. 13) і Міжнародний пакт про громадянські та політичні права (ст. 12).

Згідно зі ст. 3 Протоколу № 4 до Європейської конвенції про захист прав і основних свобод людини, свобода пересування гарантується в такий спосіб, що жодна людина не може бути позбавлена права в'їзду на територію держави, громадянином якої вона є [7].

Саме на цьому базуються основні стандарти Європейського Союзу в зазначеній сфері суспільних відносин, які закріплені в таких джерелах, як:

1) установчі договори;

2) договір про заснування Конституції для Європи (Конституція Європейського Союзу) від 29 жовтня 2004 р.;

3) конвенції між державами-членами;

4) регламенти;

5) директиви;

6) рішення Ради або Європейської комісії.

В європейському суспільстві саме свобода пересування фізичних осіб є однією з найважливіших цінностей. Адже Договором про Європейський Союз встановлено, що саме верховенство права і повага до прав людини повинні домінувати в сучасному світі. Усі держави об'єднуються з метою захисту справедливості, унеможливлення дискримінації та сприяння розвитку терпимості, солідарності, рівності і демократії. Висновок, що право на свободу пересування осіб є одним з базових прав людини і гарантується стандартами Європейського Союзу, можна зробити, проаналізувавши справу C–7/75 Mr. And Mrs. F. v. BelgianState, розглянуту Судом Європейського Союзу у 1975 р. Вперше у праві Європейського Союзу термін «свобода пересування фізичних осіб» був закріплений рішенням Суду Європейського Союзу у справі C–127/08 Metockv. Minister for Justice, Equality and Law Reform від 2008 р.

З підписанням Договору про Європейський Союз і набранням ним чинності в 1993 р. було запроваджено інститут європейського громадянства, згідно з яким, право на свободу пересування поширювалося на всіх громадян держав-членів Європейського Союзу. Ефективне функціонування цього права було забезпечене прийняттям Директиви 2004/38/ЄС Європейського парламенту та Ради від 29 квітня 2004 р. «Про право громадян Союзу та членів їхніх сімей вільно пересуватися та проживати на території держав-членів», яку 2011 р. було доповнено Регламентом 492/2011 щодо свободи пересування працівників у межах Союзу, що замінив Регламент 1612/68 [9].

Однак категорію свободи пересування в Європейському Союзі можна розділити в залежності від осіб, до яких вона застосовується. До них ми відносимо такі елементи:

– свобода пересування працівників;

– свобода пересування осіб у пошуку роботи;

– свобода пересування осіб, що не працюють;

– свобода пересування громадян третіх країн.

У правовому полі Європейського Союзу також виділяють низку законних обмежень свободи пересування, зокрема це стосується осіб, зайнятих на державних посадах, чи тих, що є представниками публічної влади (згідно зі ст. 45–4 Договору про функціонування Європейського Союзу); людей, в яких виявленні хвороби, що становлять загрозу системі охорони здоров'я (ст. 29 Директиви 2004/38/ЄС). Також можливо встановити певні обмеження з метою захисту національної безпеки, державних інтересів і зовнішнього правопорядку.

Розвиток правової культури і прагнення до встановлення верховенства права у європейській цивілізації сприяють поступовій лібералізації положень про вільний рух осіб і всіх категорій громадян держав-членів Європейського Союзу та осіб третіх країн. Отже, право на вільне пересування в межах Європейського Союзу поступово розвивається та розширюється.

Саме створення Шенгенської зони, в якій відмінили прикордонний контроль, започаткувало загальну тенденцію в розвитку такого права. Результатом стало створення системи правових норм, які регулюють суспільні відносини, що виникають між різними державами Європи у зв'язку з встановленням ними прозорості спільних кордонів, визначенням єдиних правил і умов в'їзду на їхню територію, скасуванням митних перевірок, що перешкоджають вільному переміщенню людей і товарів, запровадженням єдиного візового режиму на кордонах із третіми країнами, тобто з країнами, територія яких знаходиться за межами Шенгенського простору [4].

Візовий кодекс, який діє з 2010 р., забезпечує ефективний контроль за міграційними потоками в Європейському Союзі, створює прозорі механізми встановлення обмежень шляхом ухвалення візових рішень. Він гармонізує основні стандарти і є базовим документом, який зменшує дискримінаційні прояви та сприяє розвитку демократичних принципів.

У межах Плану дій щодо спрощення візового режиму з Європейським Союзом було ухвалено низку законів, постанов і розпоряджень, розроблено десятки концептуальних рамкових і планувальних документів, укладено й ратифіковано відповідні міжнародні угоди та конвенції [8].

11 травня 2017 р. Рада міністрів Євросоюзу схвалила остаточне рішення про надання громадянам України права на безвізові подорожі до країн-членів Європейського Союзу. Завдяки цьому українці розширили можливості вільного пересування, а це сприятиме загальному розвитку населення країни та покращить туристичне сполучення з Європою, допоможе подолати дискримінацію наших громадян і прискорить інтеграцію до європейського суспільства.

Свобода пересування та вільний вибір місця перебування є надзвичайно суперечливою категорією, адже вона провокує дискусії з приводу визначення балансу щодо встановлення обмежень для захисту інтересів держави і розширення можливостей усіх фізичних осіб. Навіть стандарти провідних країн світ і правова система Європейського Союзу недосконалі та потребують перегляду багатьох принципів. Візова політика обмежує право людини перебувати там, де вона бажає, і створює безліч процедурних перешкод.

Визначені права можуть бути обмежені згідно із законом, за умови, що вони обґрунтовуються як необхідні у демократичному суспільстві. Також це індивідуальне право потребує певних меж, оскільки відсутність таких може призвести до порушення прав іншого індивіда. Цивілізований світ уже дуже давно шукає допустимі межі взаємовідносин людини (особистості) та держави, розглядає усі можливості для поєднання їхніх інтересів. Поширене ідеальне уявлення про таке співвідношенні: інтереси людини варто вважати першочерговими, а благо народу повинно розглядатись як найвищий пріоритет для держави.

Але життєві реалії істотно корегують «ідеальний» варіант, і сучасне уявлення про оптимальне співвідношення «особистість – держава» відходить від індивідуалістичної концепції і змінюється в бік дедалі більшої соціалізації прав людини, які розглядаються крізь призму загальнолюдських цінностей і публічних інтересів.

Отже, обмеження права людини і громадянина на вибір способу, мети чи напрямку пересування, обрання місця перебування та проживання – це один із способів регулювання ступеня свободи людини і громадянина в пересуванні, виборі місця перебування і проживання, що, однак, вимагає у своїй реалізації чіткої правової регламентації підстав, порядку і меж їх застосування.

Тобто, право на свободу пересування може бути обмежене законом. Здійснивши аналіз даного питання, можемо внести пропозицію щодо необхідності закріпити у ст. 33 Конституції України перелік випадків, коли можливе обмеження вільного пересування, з метою вдосконалення рівня гарантування даного права.

Також варто переглянути застосування поняття «свобода пересування» і замінити його на поняття «вільне пересування», з метою уніфікації термінології, оскільки саме така дефініція використовується в нормах права Європейського Союзу. Глобальна загроза національній безпеці та державним інтересам назріває у зв'язку зі значними нелегальними потоками мігрантів із країн Південно-Західної Азії, Африки, Середнього і Близького Сходу. Цю проблему варто визначити на законодавчому рівні і розробити стратегію державної політики у даному напрямку.

Також варто забезпечити використання права на освіту, відпочинок, рекреацію, максимально зменшити бюрократичні формальності, використовувати сучасні підходи у співробітництві в галузі туризму та культурного обміну.

Хоча наша держава реалізує прагнення наближення до міжнародних стандартів, все ще залишаються не вирішеними багато важливих питань. Зокрема, застосовуються загальні і не чіткі поняття «державні інтереси», «соціальні причини» тощо, існує проблема вирішення повноцінного правового врегулювання питань пересування на окупованих територіях, заборона в'їзду і пересування особам, що перебувають у «санкційних списках», заборона пересування діячів країни-агресора тощо.

ЛІТЕРАТУРА

1. Адаптація законодавства України до законодавства Європейського Союзу [Електронний документ]. – Режим доступу : http://www.niss.gov.ua/vydanna/panorama/issue.php?s=main2&issue=2003_2

2. Баймуратов М. Імплементація норм міжнародного права про свободу пересування і вибір місця проживання у право України / М. Баймуратов // Право України. – 2003. – № 9. – С.133–138.

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

4. Максименко С. Європейські стандарти свободи пересування і вибору місця проживання / С. Максименко // Юридический вестник. – 2002. – № 2. – С. 84–90.

5. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу : Закон України від 18 березня 2004 р. № 1629–IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 29. – Ст. 367.

6. Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні : Закон України від 11 грудня 2003 року № 1362–IY // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 15. – С. 541–544.

7. Протокол No 4 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, який гарантує деякі права і свободи, не передбачені в Конвенції та в Першому протоколі до неї, від 16 вересня 1963 р. // Офіційний вісник України. – 2006. – № 32. – Ст. 2373

8. Супруновський А. Свобода пересування як фундаментальне право людини / А. Супруновський [Електронний документ]. – Режим доступу : http://migraciya.com.ua/news/migraciinepravo/ua-freedom-of-movement-in-fundamental-rights/

9. Хроновскі Н. Формування єдиного європейського стандарту прав людини: приєднання Європейського Союзу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод / Н. Хроновскі // Європейське право. – 2013. – № 1–2. – С.14–27.

10. Цивільний кодекс України : Офіційний текст [Електронний документ]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435–15

РОЗДІЛ 4
ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

УДК 349.6:630(477)

ІСТОРИЧНІ ЕТАПИ РОЗВИТКУ ЗАКОНОДАВСТВА В ГАЛУЗІ ВИКОРИСТАННЯ ТА ОХОРОНИ ЛІСІВ

HISTORICAL STAGES OF THE LEGISLATIVE DEVELOPMENT IN THE SPHERE OF FORESTRY USE AND PROTECTION

Заверюха М.М.,
к.ю.н., асистент кафедри аграрного, земельного та екологічного права
Національний університет «Одеська юридична академія»

У статті зроблено спробу виокремити основні історичні етапи розвитку законодавства в сфері використання та охорони лісів. Дослідження ґрунтувалося на матеріалах джерел історико-правової науки, а також на наявності загальновизнаної класифікації етапів еволюції держави і права на території України.
Ключові слова: ліс, лісове законодавство, земельне законодавство, лісові відносини, правова охорона лісів.

В статье сделана попытка выделить основные исторические этапы развития законодательства в сфере использования и охраны лесов. Исследование базировалось на материалах источников историко-правовой науки, а также на наличии общепризнанной классификации этапов эволюции государства и права на территории Украины.
Ключевые слова: лес, лесное законодательство, земельное законодательство, лесные отношения, правовая охрана лесов.

Forests of Ukraine are its national wealth and for his purposes and location they serve mostly water, protective, sanitary and hygienic, health, recreational, aesthetic, educational, and other functions and are the source for needs of society in forest resources. Wood, like other natural resources of Ukraine – land, water, minerals, air, is the national treasure according to the article 13 of the Constitution of Ukraine is the property of the Ukrainian people.

On all stages of formation starting from Kievan Rus where firstly forestry norm were determined in «Russian Truth» until nowadays these norms are at huge significance. In this article the author tried to distinguish main historical stages of the legislative development in the sphere of forestry use and protection. The research is based on the historical and legal materials including the general classification of the evolutionary stages of the State and Law on the territory of Ukraine. It contains the conclusion about it was a difficult process of developing the legislation. Legal and organizational basis of usage and protection of forests are discovered in «Russian Truth», Statues of the Great Duchy of Lithuania (1529, 1566, 1588). In the period of Cossack Hetmanate is characterized by publishing the warrants, leaflets, wagons, instructions and charters that are partly focused on significance and exceptionality of forests. Strict legal regulation of forestry usage is also seen in the period of Russian State. Also the USSR experience of handling the forests showed us that state tried to control all forests and forestry lands.
Key words: forest, forest legislation, land legislation, forest relationships, legal protection of forests.

На усіх етапах становлення історичної державності, починаючи з Київської Русі, де вперше в «Руській правді» знайшли відображення лісоохороні норми, і до сьогодення, ліс мав виняткове значення.

Метою статті є дослідження питань становлення законодавства, що закріплює порядок використання та охорони лісів та виокремлення основних історичних періодів розвитку законодавства у відповідній сфері.

Науково-теоретичною основою та науковим підґрунтям стали праці таких вчених: В. Г. Вакулюка, С. А. Генсирука, Л. А. Заславської, Б. Г. Іваницького, Б. В. Кіндюка, О. С. Колбасова, Я. М. Лазаренко, О. І. Логвиненко, Л. Е. Михайлова, К. А. Рябця.

Враховуючи загальновизнану класифікацію етапів еволюції держави і права на території України, можна виділити такі історичні етапи становлення законодавства в сфері використання та охорони лісів: 1) Період Київської Русі (IX–XI ст.ст.); 2) Литово-Польська доба (XIV–XVII ст.ст.); 3) Козацько-гетьманська держава (XVII–XVIII ст.ст.); 4) Період Російської держави (кінець XVIII–початок XX ст.ст.); 5) Період Союзу РСР (1917–1991 рр.); 6) Період державної незалежності України (1991 р. – теперішній час).

1. Період Київської Русі (IX–XI ст.ст.) можна вважати початком історичного формування нормативно-правової бази на території України. Ліси відігравали одну з головних ролей в економічному житті Русі – України. З дерев будувалися будинки, фортеці, церкви, виготовлялися предмети побуту. Полювання, збір меду, рибальство приносили великі прибутки. За даними С. А. Генсирука, ліси займали величезні площі, які складали майже 40% території нинішньої України [1, с. 17].

Вперше про охорону лісів згадується у законах князя Ярослава Мудрого «О церковних судах і земських ділах», у яких було вміщено лісоохоронну статтю, запозичену з Візантійських лісових законів, що, на думку сучасників, було неефективним для охорони лісів [2, с. 131].

У «Руській Правді» – видатній пам'ятці давньоруського права –установлювалися штрафи за порушення прав власності на лісові промисли. Відповідно до норм «Руської правди», за порушення закону, пов'язаного з лісами, найбільший розмір штрафу (в 12 гривень) встановлювався за чотирма статтями: 69, 71, 72, 73. При цьому характер злочинів, за які передбачалися такі санкції, дуже різний. Проте не існувало конкретних норм із захисту лісів, регулювалася охорона окремих дерев, межові знаки або борті. Функціональні обов'язки з охорони лісів виконували князівська дружина, а також місцева влада [3, с. 101].

2. Литово-Польська доба (XIV–XVII ст.ст.). У цей період знайшло своє продовження регулювання охорони природи державою. Період XIV–XVII ст.ст. є найважливішим в історії розвитку і формування лісового права. Це пов'язано з тим, що українські землі в той час входили до складу декількох держав і у них функціонували різні системи права. Унаслідок татаро-монгольської навали відбувся поділ українських земель. Основна частина потрапила до сфери політичного впливу Великого Князівства Литовського, а потім – Речі Посполитої. Друга частина

зберегла свою самостійність і стала центром формування Запорізької Січі, а згодом – Української козацької держави. Третя частина українських земель увійшла до складу Московської держави, а потім – Російської імперії. Основою правових систем цих держав були норми, побудовані на використанні звичаїв і народних традицій.

Розвиток лісового законодавства Великого князівства Литовського характеризується як збереженням норм давньоруського права, так і введенням у дію нових нормативно-правових актів. Передусім, це – прийняття норм з охорони лісів у трьох Статутах Великого князівства Литовського 1529, 1566, 1588 рр. Так, в Статуті 1529 р. питанням регламентації лісової галузі присвячено двадцять артикулів – з першого по двадцятий розділу IX, в Статуті 1566 р. – сімнадцять артикулів розділу X, а в Статуті 1588 р. – вісімнадцять артикулів розділу X.

Важливою подією історії лісового права стало прийняття у 1567 р. Лісового Уставу Великого князівства Литовського – першого спеціального закону щодо охорони та використання лісів на українських землях. Період після Люблінської унії 1569 р. характеризувався хижацьким ставленням до природних багатств українських земель і лісових угідь, що призвело до суттєвого скорочення їх площ [4, с. 11].

3. Козацько-гетьманська держава (XVII–XVIII ст.ст.). Охорона природи в Запорізькій Січі проявлялася, насамперед, у збереженні і раціональному використанні природних ресурсів. При аналізі організації служби охорони лісів у Запорізькій Січі необхідно враховувати ту особливу роль, яку відігравав цей природний ресурс у житті козаків. По-перше, за даними С. А. Генсирука, на початок XVIII ст. середня лісистість України становила 30% та перевищувала сьогоднішню приблизно у 2 рази. По-друге, ліси служили оборонними витворами, козаки влаштовували в них засіки, що захищали наші землі від набігів татар. Потретє, ліси були місцем полювання, збирання ягід, меду, тобто давали засоби для існування великій кількості людей [1, с. 15].

У цілому на території Запорізької Січі діяв чіткий порядок користування лісами, який уміщував вимоги: не рубати ліс у засіках, не знищувати плодові дерева, не палити печі сирими колодами. Усними правилами дозволялося використовувати в господарських цілях лише сухі дерева, а ліс вирубувати без надмірності, його рекомендувалося зберігати для нащадків. На думку О. І. Логвиненко, козаки встановили за допомогою норм звичайного права добре продуманий порядок раціонального використання природних ресурсів [5, с. 189-192]. Крім цього, на значній території України діяли природоохоронні статті-артикули Литовського статусу 1588 р., які були аналогічні статтям Руської Правди та доповнювали їх. Артикули стосувалися полювання, бортництва, пошкодження лісових масивів, межевих знаків.

Період козацької держави характеризувався виданням з питань охорони лісів окремих універсалів, ордерів, інструкцій, листівок, грамот гетьмана, що були обов'язковими для виконання. Функції охорони природних багатств покладалися на спеціальні підрозділи, що формувались із козаків [6, с. 232].

4. Період Російської держави (кінець XVIII–початок XX ст.ст.). Сувору регламентацію лісокористування почав Петро I. Наслідуючи законодавство західних країн, він у такий спосіб намагався забезпечити потреби російського судобудівництва. З 1701 р. законодавством заборонено розкорчовувати під поле ті ліси, що знаходилися ближче 30 верст від річок.

У 1720–1723 рр. Петро I підписав низку розпоряджень щодо лісового господарства та лісокористування. Розпорядження 1720 р. наказувало відмежувати заповідні ліси. А у випадках порушення законодавства, що регламентувало лісокористування, – на кордоні заповідних лісів ставити через кожні п'ять верст шибениці, щоб нагадувати про суворі покарання.

І хоча Петро I не особливо турбувався про лісорозведення і лісовідновлення, у 1723 р. він наказав використовувати вирубані ділянки під нові насадження і охороняти їх від вогню.

Після смерті Петра I лісове законодавство та установи зазнали «утисків». У 1725 р. Катерина I скасувала всю адміністрацію лісового господарства та нараховані штрафи за лісопорушення. За її розпорядженням заповідні ліси залишили тільки понад деякими річками, а їх межі зменшили з 50-ти до 15-ти верств. За правління Анни (1730–1740 рр.) лісове законодавство та адміністрацію поновлено, проте це не було втілено у життя.

Спеціальні «Наставляння» Катерини II 1764 р., які було надано графу Румянцеву при призначенні його генерал-губернатором Малоросії, мають загальний характер, не визначають межі лісокористування, не окреслюють кордони при розчищеннях лісових насаджень. Разом з тим, у цьому документі закріплюється право володіння для осіб, які на порожніх землях виростять ліс. Указами Катерини II 1782 р. ліси приватних власників вилучено з догляду лісових урядів. У 1787 р. князю Потьомкіну надано розпорядження про лісорозведення в Україні: «для заведения и умножения лесов по степям Екатеринославской губернии... сеять и сажать леса в казенных и частных дачах, сообразно Устава о лесах». Відомо, що цього ж року за вказівкою Потьомкіна поблизу Миколаєва висаджено «14 четвертей жолудев». Усі ж інші укази та розпорядження Катерини II щодо лісокористування залишилися переважно на папері [7, с. 84–87].

5. Період Союзу РСР (1917–1991 рр.). Процес становлення правових відносин щодо права власності на ліси та землі лісогосподарського призначення в радянський період характеризувався достатньою кількістю нормативно-правових актів, прийнятих на розвиток тогочасного лісового і земельного законодавства, які закріпили, що державна власність є оптимальною формою власності на усі природні ресурси, і у т. ч. на ліси.

У реальності, до встановлення радянської влади лісовий фонд України розподілявся в такий спосіб: 65,7% перебувало в приватній власності (при цьому відзначимо, що власниками, серед інших, могли бути і селяни), 19,5% належало державі, 8,8% – селянським общинам, 1,5% – церкві й 4,5% іншим власникам [8, с. 88].

Одним із перших законів радянської влади був Декрет «Про землю», прийнятий 26 жовтня 1917 р., яким скасовувалося право приватної власності на землю, її надра, ліси й води та встановлювалося право виключної державної власності на них [9, с. 340].

Першим нормативно-правовим актом у сфері лісівництва, виданим «новою» українською владою, стало положення «Про відділ лісової промисловості при Раді Народного Господарства України», затверджене Радою Народних Комісарів (далі – РНК) УРСР 20 лютого 1919 р. Метою його прийняття було об'єднання всієї лісової та лісообробної промисловості на Україні. Іншим правовим документом, присвяченим цьому питанню, став декрет Ради народного господарства УСРР (далі – РНГ УСРР) від 28 лютого 1919 р. «Про контроль лесовых заготовок», підписаний його головою, Є. Квірингом. Основною метою прийняття нормативно-правового акту була конфіскація на користь держави всього заготовленого лісу, що перебував на складах. Населенню дозволялося залишати для своїх потреб не більше 5 куб. саженців дров, анулювалися і раніше укладені договори на поставку, купівлю, продаж лісу. Єдиним розумним з погляду екології заходом став п. 5 Декрету, що забороняв рубати на дрова соснові та дубові дерева, які мали товщину більше 40 см на висоті 1,5 м [10, с. 82].

Декрет ВЦВК «Про ліси» від 27 (14) травня 1918 р. [11] визначив основні принципи соціалістичної організа-

ції лісового господарства з метою використання лісів у інтересах усього народу. Цей документ встановив новий правовий статус лісів у державі. Паралельно з цими документами приймаються нормативно-правові акти, які встановлюють порядок використання лісів, що докорінно змінює систему лісових правовідносин. Націоналізація лісів стала підставою для виникнення нового типу лісових відносин.

Наступним правовим актом став Декрет РНР УРСР «Про охорону лісів» від 26 лютого 1919 р. Декрет ставив завдання перед усіма виконавчими комітетами, ревкомами, надзвичайними комісіями охороняти ліси від самовільних рубань, захоплення лісового майна, лісоматеріалів. Позитивним моментом Декрету, як вказує відомий лісівник В. Г. Вакулюк, була вимога про залишення на своїх робочих місцях персоналу лісової галузі. Співробітників можна було звільнити від займаної посади лише за попередньою згодою з Губземвідділами [12, с. 330].

Важливою подією в процесі розвитку українського лісового законодавства 03 листопада 1923 р. стало прийняття Закону «Про ліси УСРР» IV сесією Всеукраїнського Центрального виконавчого комітету (далі – ВУЦВК). Документ фактично був першим українським Лісовим кодексом і діяв на території Республіки до кінця 1979 р. Закон «Про ліси УСРР» регламентував охорону лісів, лісокористування, питання залісення земель, створення штучних лісів. Але попри всю прогресивність норм цього Закону, виконати його положення на практиці нова влада не мала можливості через відсутність потрібної кількості фахівців і фінансів.

У 1936 р. була особливо виділена водоохоронна зона лісів. Усе це сприяло подальшому впорядкуванню лісового господарства СРСР [13, с. 39].

Отже, лісове законодавство СРСР 30-40-х років XX ст. йшло шляхом видання правових актів з окремих питань ведення лісового господарства та використання лісів і земель лісового фонду, здійснення управління та контролю за їх використанням, їх охорони тощо, головним чином, у формі постанов уряду СРСР та урядів союзних республік. Ліси та інші природні ресурси, такі як вода, надра, атмосферне повітря, не визнавалися товаром, ліс як земельна ділянка з його корисними властивостями не міг бути об'єктом товарно-грошового обігу, тобто перебувати у приватній власності фізичних або юридичних осіб. Ліс, як й інші природні ресурси, не мав вартості й розглядався окремо від інших фондів держави.

У період Великої Вітчизняної війни 1941–1945 рр. та повоєнні роки розвиток лісового законодавства продовжує залишатися одним із завдань господарсько-організаторської діяльності СРСР. Це знаходить свій прояв у важливих для охорони лісу законах. Так Постановою РНК СРСР від 21 червня 1945 р. були затверджені Правила відпуску лісу на корені в лісах союзного значення, що діяли до 1955 р. Крім встановлення порядку відведення та використання лісосічного фонду, Правила встановлюють обов'язки заготівельників з охорони лісу [14, с. 43].

Разом з тим, порядок ведення господарства та лісокористування в колгоспних лісах визначався Положенням про колгоспні ліси, яке було затверджено Радою Міністрів СРСР 25 січня 1955 р. № 317. Такі ліси призначалися для задоволення потреб колгоспів і колгоспників у деревині, в побічному користуванні, для розвитку лісових промислів. Крім того, вони виконували полезахисні, протиерозійні, водоохоронні та інші функції [15, с. 61].

Окремим напрямом розвитку лісового права стало включення питань, пов'язаних із охороною лісів, у природоохоронне законодавство УРСР. Ці положення зафіксовані в Законі «Про охорону природи Української РСР» від 30 червня 1960 р. і в цілій серії інших законодавчих актів, присвячених природоохоронним питанням. Прийняття Закону 1960 р. стало початком для розвитку нового напряму в законотворчості, пов'язаного з правовою регламентацією створення зелених зон навколо українських міст і населених пунктів.

Наступним етапом розвитку лісового законодавства у радянський період кінця 60-х–початку 70-х рр. XX ст. стала Постанова Ради Міністрів СРСР від 23 вересня 1969 р. № 792 «Про затвердження Положення про Державний комітет СРСР з лісового господарства» [16, с. 91].

Слід згадати і про Закон СРСР «Про затвердження Основ земельного законодавства Союзу РСР і союзних республік» від 13 грудня 1968 р. № 3401-VII, де у ст. 43 зазначалося: «Землями державного лісового фонду визнаються землі, вкриті лісом, а також не вкриті лісом, але призначені для потреб лісового господарства. Державні лісогосподарські підприємства, організації та установи за рішенням виконавчих комітетів районних або міських Рад депутатів трудящих надають не використовувані для потреб лісового господарства і лісозаготівельної промисловості сільськогосподарські угіддя з наявних у їх користуванні земель державного лісового фонду колгоспам, радгоспам, іншим підприємствам, організаціям, установам і громадянам у тимчасове користування для сільськогосподарських цілей, якщо таке користування відповідає інтересам лісового господарства» [17]. Аналіз даної норми засвідчує пріоритетність розвитку сільського господарства в радянський період. На виконання цього Закону був прийнятий Земельний кодекс УРСР від 08 липня 1970 р., де застосовано аналогічний підхід до земель державного лісового фонду.

На конституційному рівні питання охорони природи широко розкривалися в Конституції СРСР від 07 жовтня 1977 р. [18] і в Конституції УРСР від 20 квітня 1978 р. [19]. Зокрема, в ст. 11 Конституції СРСР та ст. 11 Конституції УРСР було чітко закріплено виключну власність держави на землю, її надра, води й ліси. Не менш важливим моментом конституційних основ лісового законодавства СРСР та УРСР був зміст ст. 18 Конституції СРСР та ст. 18 Конституції УРСР, у яких зазначалося, що в інтересах нинішнього та майбутніх поколінь у СРСР здійснюються необхідні заходи для охорони і науково обґрунтованого, раціонального використання землі та її надр, водних ресурсів, рослинного й тваринного світу, для збереження в чистоті повітря і води, забезпечення відтворення природних багатств та поліпшення середовища, яке оточує людину.

Наступним етапом розвитку лісового законодавства стало прийняття Основ лісового законодавства СРСР і союзних республік, затвердженого Указом Президії Верховної Ради СРСР 17 червня 1977 р. [20], яке послужило передумовою регулювання лісових правовідносин у союзних республіках. Яскравим прикладом такого регулювання стало прийняття Верховною Радою УРСР 13 грудня 1979 р. Лісового кодексу УРСР [21], який врегульовував лісові відносини з метою забезпечення раціонального використання лісів, їхньої охорони й захисту, відтворення і підвищення продуктивності для задоволення потреб народного господарства та населення в деревині й іншій лісовій продукції.

Розвиток радянського лісового законодавства на початок 70–кінець 80-х рр. характеризувався прийняттям кодифікованих актів у сфері регулювання лісових правовідносин, створенням Державного комітету з лісового господарства тощо. Окрім того, на відомчому рівні надалі були прийняті законодавчі акти, як всесоюзного, так і республіканського значення: Основні положення з лісового насінництва в СРСР, затверджені Наказом Держкомлісгоспу СРСР від 24 березня 1976 р. № 71; Постанова Верховної Ради СРСР «Про заходи щодо подальшого поліпшення охорони лісів і раціонального використання лісових ресурсів» від 17 червня 1977 р.; по-

станова Ради Міністрів СРСР «Про порядок віднесення лісів до протиерозійних, особливо цінних лісових масивів та інших категорій захищеності» від 11 січня 1979 р. № 37; Інструкція про порядок ведення державного обліку лісів, затверджена Наказом Держкомлісгоспу СРСР від 19 жовтня 1982 р. № 148; Інструкція щодо здійснення побічних лісових користувань в лісах СРСР, затверджена Наказом Держкомлісгоспу СРСР від 13 грудня 1982 р. № 175; Наказ Держкомлісгоспу СРСР «Про розроблення та реалізацію цільової комплексної програми зі створення в Європейсько-Уральській зоні СРСР постійної лісосировинної бази на основі плантаційного способу вирощування балансової деревини хвойних порід» від 11 травня 1982 р. № 63 тощо [16, с. 5-12].

6. Період державної незалежності України (1991 р. – теперішній час).

Першими нормативно-правовими актами за незалежності України у сфері лісових відносин став Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища» та Закон України «Про природно-заповідний фонд України», і саме цим законам вдалося закласти основи подальшого розвитку лісового права. Окремо слід відмітити розвиток міжнародно-правового регулювання лісокористування в Україні. Так, за період незалежності Україною були ратифіковані такі угоди:

– Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04 листопада 1950 р. (ратифікована 17 липня 1997 р.);

– Конвенція про охорону біологічного різноманіття від 05 червня 1992 р. (ратифікована 29 листопада 1994 р.);

– Рамкова конвенція ООН про зміну клімату від 09 травня 1992 р. (ратифікована 29 жовтня 1996 р.);

– Кіотський протокол до Рамкової конвенції ООН про зміну клімату від 11 грудня 1997 р. (ратифікований 04 лютого 2004 р.);

– Угода країн СНД про взаємодію в галузі екології та охорони навколишнього природного середовища від 08 лютого 1992 р.;

– Угода країн СНД про інформаційне співробітництво в галузі екології та охорони навколишнього природного середовища від 11 вересня 1998 р.;

– Угода країн СНД про співробітництво в галузі лісопромислового комплексу та лісового господарства від 11 вересня 1998 р. та ін.

Значним поштовхом у розвитку лісового права стало прийняття Лісового кодексу України у 1994 р. У цьому Кодексі вперше було надано визначення категорії «ліс», що раніше не зустрічалося в радянських правових актах, в основу якого покладено формулювання академіка В. Н. Сукачова. Також було визначено велику кількість обов'язків, які покладалися на постійних лісокористувачів, було зафіксовано поділ лісів на групи, були наявні норми, які закріплювали положення про відтворення лісів, підвищення їх продуктивності, лісорозведення, оплати за використання лісових ресурсів та ін.

В рамках кодифікації національного природоохоронного законодавства у 2006 р. була прийнята нова редакція Лісового кодексу України [22]. Нова редакція Кодексу спрямована на більш повну гармонізацію національного лісового законодавства із законодавством європейських держав, рекомендаціями міжнародних організацій та інститутів. Повніше врегульовано питання власності на ліси, управління в сфері використання, охорони, відтворення лісів, чіткіше розмежовано сфери регулювання лісового, земельного та інших галузей законодавства, створено правові основи розв'язання низки інших актуальних проблем. У 2001 р. був прийнятий нині чинний Земельний кодекс України, у якому містяться положення з приводу правового режиму земель лісогосподарського призначення.

Виходячи з вищевикладеного, слід відмітити, що процес становлення законодавства щодо використання та охорони лісів був дуже складний. Правові та організаційні засади використання та охорони лісів знайшли «віддзеркалення» у нормах «Руської Правди», Статутах Великого князівства Литовського. Період козацької держави характеризувався виданням з питань охорони лісів окремих універсалів, ордерів, інструкцій, листівок, грамот, що ще раз підкреслює значимість і винятковість лісу. Сувора регламентація лісокористування простежується і в період Російської держави. В свою чергу, радянський досвід ведення лісового господарства є проявом одержавлення лісів та земель лісогосподарського призначення із усіма наслідками, які випливали з даного процесу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Генсирук С. А. Ліси України / С. А. Генсирук. – Л. : Наукове товариство ім. Т. Г. Шевченка, 2002. – 496 с.
2. Лазаренко Я. М. Становлення законодавчих систем в Україні. Розвиток лісового законодавства України / Я. М. Лазаренко // Право України. – 2003. – № 2. – С. 131–136.
3. Кіндюк Б. В. Відповідальність за порушення норм з охорони лісів за «Руською правдою» / Б. В. Кіндюк // Актуальні проблеми держави і права. – Одеса, 2009. – Вип. 48. – С. 101–106.
4. Кіндюк Б. В. Правові та організаційні засади використання та охорони лісів на українських землях з Х по початок ХХ ст. : автореф. дис…. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук за спец. : 12.00.01 «теорія та історія держави і права ; історія політичних і правових учень» / Б. В. Кіндюк. – Х., 2010. – 19 с.
5. Логвиненко О. І. Охорона лісів у Київській Русі та Литовсько-Руському князівстві / О. І. Логвиненко // Вісник Університету внутрішніх справ. – 2001. – Вип. 13. – С. 189–192.
6. Кіндюк Б. В. Правові засади охорони українських лісів у дореволюційний період / Б. В. Кіндюк, К. Кіндюк // Південноукраїнський правничий часопис. – 2009. – № 1. – С. 232–237.
7. Іваницький Б. Г. Ліси й лісове господарство на Україні / Б. Г. Іваницький // Праці Українського наукового інституту. – 1934. – 123 с.
8. Генсирук С. А. Історія лісництва в Україні / С. А. Генсирук, О. І. Фурдиченко, В. С. Бондар. – Л. : Світ, 1995. – 422 с.
9. Рябець К. А. Екологічне право : історичні засади формування до періоду одержання Україною незалежності / К. А. Рябець // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. – 2009. – № 2. – С. 340–344.
10. Кіндюк Б. В. Правові засади охорони українських лісів в часи революції та громадянської війни / Б. В. Кіндюк, Д. А. Апотовський // Держава і право : Юридичні і політичні науки : зб. наук. праць. – К. : ІДП НАНУ, 2009. – Вип. 44. – С. 82–87.
11. Про ліси : Декрет від 27 травня 1918 року // Об охране окружающей среды : сборник документов партии и правительства 1917–1985 гг. – М. : Политиздат, 1986. – 190 с.
12. Вакулюк В. Г. Нариси з історії лісів України / за ред. В. Г. Вакулюк. – Ф. : Поліфаст, 2000. – 624 с.
13. Колбасов О. С. Советское законодательство об охране природы за 40 лет / О. С. Колбасов // Правоведение. – 1958. – № 1. – С. 39–44.
14. Колбасов О. С. Экология : политика – право. Правовая охрана природы в СССР / О. С. Колбасов. – М. : Наука, 1976. – 230 с.
15. Заславская Л. А. Законодательство о колхозных лесах / Л. А. Заславская. – М. : Юрид. лит., 1974. – 357 с.
16. Михайлов Л. Е. Сборник нормативных материалов по лесному хозяйству / Л. Е. Михайлов, А. Б. Бронина. – М. : Лесн. промышленость, 1984. – 317 с.
17. Про затвердження основ земельного законодавства Союзу РСР і союзних республік від 13 грудня 1968 року // Відомості Верховної Ради СРСР. – 1968. – № 51. – Ст. 485.
18. Конституция СССР : Закон СРСР від 07 жовтня 1977 року // Конституция (Основной Закон) Союза Советских Социалистических Республик. – М. : Изд-во «Известия Советов народных депутатов СССР», 1977. – 48 с.

19. Конституція УРСР : Закон УРСР від 20 квітня 1978 року // Конституція (Основний Закон) Української Радянської Соціалістичної Республіки. – К. : Політвидав України, 1978. – 54 с.
20. Про затвердження основ лісового законодавства Союзу РСР і союзних республік від 17 червня 1977 року // Відомості Верховної Ради СРСР. – 1977. – № 25. – Ст. 388.
21. Лісовий кодекс УРСР : Закон УРСР від 13 грудня 1979 року № 5432-IX // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1979. – Додаток до № 52. – Ст. 673.
22. Про внесення змін до Лісового кодексу України : Закон України від 08 лютого 2006 року № 3404-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 21. – Ст. 170.

УДК 349.6(477)

ЮРИДИЧНА ПРИРОДА ЕКОЛОГІЧНОЇ БЕЗПЕКИ

LEGAL NATURE OF ENVIRONMENTAL SAFETY

Краснова Ю.А.,
к.ю.н., доцент,
доцент кафедри аграрного, земельного та екологічного права імені академіка В.З. Янчука
Національний університет біоресурсів і природокористування України

Стаття присвячена дослідженню юридичної природи екологічної безпеки. Встановлено, що для чистоти наукових підходів до поняття «екологічна безпека» доцільно враховувати інші правові терміни, такі як: «безпека навколишнього середовища», «безпечне довкілля», «безпечні умови для людини», а стосовно суб'єктивного права людини – «право на здорове та сприятливе навколишнє середовище», «право на життя у сприятливих природних умовах», «право на сприятливий стан навколишнього природного середовища», «право на безпечне для життя та здоров'я навколишнє природне середовище», «право на сприятливе середовище життєдіяльності» тощо. З цією метою підтримується наукова позиція про недоцільність законодавчого «забезпечення сприятливого навколишнього середовища», у зв'язку з неможливістю визначення його чітких критеріїв. Із цих позицій «сприятливість» довкілля варто розглядати як одну зі змістовних ознак права на безпечне для життя і здоров'я навколишнє природне середовище та законодавчо закріпити основні критерії безпечності довкілля.
Ключові слова: екологічна безпека, безпека навколишнього середовища, безпечне довкілля, безпечні умови для людини, право на здорове та сприятливе навколишнє середовище, право на життя у сприятливих природних умовах, право на сприятливий стан навколишнього природного середовища, право на безпечне для життя та здоров'я навколишнє природне середовище, право на сприятливе середовище життєдіяльності.

Статья посвящена исследованию юридической природы экологической безопасности. Установлено, что для чистоты научных подходов к понятию «экологическая безопасность» целесообразно учитывать другие правовые термины, такие как: «безопасность окружающей среды», «безопасные условия для человека», а в отношении субъективного права человека – «право на здоровую и благоприятную окружающую среду», «право на жизнь в благоприятных природных условиях», «право на благоприятное состояние окружающей природной среды», «право на безопасную для жизни и здоровья окружающую природную среду», «право на благоприятную окружающую среду жизнедеятельности» и другие. С этой целью поддерживается научная позиция о нецелесообразности законодательного «обеспечения благоприятной окружающей среды», в связи с невозможностью определения его четких критериев. С этих позиций «благоприятность» окружающей среды следует рассматривать как одну из содержательных признаков права на безопасную для жизни и здоровья окружающую природную среду и законодательно закрепить основные критерии безопасности окружающей среды.
Ключевые слова: экологическая безопасность, безопасность окружающей среды, безопасные условия для человека, право на здоровую и благоприятную окружающую среду, право на жизнь в благоприятных природных условиях, право на благоприятное состояние окружающей природной среды, право на безопасную для жизни и здоровья окружающую среду, право на благоприятную среду жизнедеятельности.

The article is devoted to the study of the legal nature of environmental safety. It is established that for the purity of scientific approaches to the concept of «ecological safety» it is appropriate to take into account other legal terms such as: «environmental safety», «safe environment», «safe conditions for a person», and in relation to subjective human rights – «right on a healthy and favorable environment», «right to life in favorable natural conditions», «right to a favorable environment», «right to a safe environment for life and health», «right to a favorable environment for life activities», etc. To this end, the scientific position is maintained on the inappropriateness of the legislative «ensuring a favorable environment», due to the impossibility of defining its clear criteria. From these positions, the «environmental friendliness» should be considered as one of the substantive features of the right to safe environment for life and health and to legislatively establish the main criteria of environmental safety.
Key words: ecological safety, environmental safety, safe environment, safe conditions for a person, right to a healthy and favorable environment, right to life in favorable natural conditions, right to a favorable environment, right to safe and healthy life environment, right to a favorable living environment.

Юридична наука за своїм змістом становить відносно розвинену систему упорядкованих знань про державно-правові явища, закономірності їх існування і розвитку. Системоутворюючими елементами цієї науки виступають: наукові гіпотези, правові ідеї і теорії (спеціальні теорії), концепції, методи, методики і принципи наукового пізнання, правові інститути, норми і юридичні конструкції, факти і явища правової реальності. Як галузь специфічних знань юридична наука має притаманну їй і упорядковану систему взаємопов'язаних і взаємодіючих понять і категорій, які за суттю і змістом визначаються предметом цієї науки і одночасно забезпечують логіко-юридичну організацію знань у сфері держави і права. У своїй єдності правові поняття і категорії утворюють категоріально-понятійний апарат цієї науки. Одночасно юридична наука виступає джерелом формування її понятійного апарату [1, с. 50-51].

Правові поняття – це основні одиниці розумової діяльності людини (її знань), які відтворюють суттєві, тобто загальні (типові) та відмінні ознаки (властивості, риси) фактів, явищ, процесів, становищ у сфері держави і права. Правові поняття знаходять свій вираз у термінах (словах та словосполученнях), правових визначеннях (дефініціях), що закріплюються у тексті права і мають

сувору логічну визначеність з точки зору їх змісту, обсягу та співвідношення з іншими поняттями [2, с. 114-115; 3, с. 240-241, 456-460]. Правові категорії – це фундаментальні, найбільш широкі за обсягом узагальнення універсальних правових понять, які фіксують найсуттєвіші закономірні зв'язки і відношення у сфері правової дійсності [2, с. 114-115; 3, с. 240-241, 456-460]. Особливістю правових понять і категорій є те, що вони не тільки відображають певний рівень знань щодо об'єктів і явищ правової реальності та виступають засобом подальшого і поглибленого їх пізнання, а й те, що при включенні їх у правові норми (позитивне право) входять до змісту цих норм і тому виконують найважливішу функцію права – регулятивну, визначаючи при цьому обсяг і зміст правового регулювання. Отже, є всі підстави стверджувати, що чим глибше і досконаліше розроблені (сформовані) правові поняття і категорії юридичної науки, тим досконаліше саме позитивне право як таке, тим точніше і якісніше воно здатне регулювати відповідні суспільні відносини. Ось чому проблема формування понять і категорій юридичної науки є найважливішим її завданням та власним призначенням. По суті, правова наука може бути визнана як така лише тоді, коли не тільки концептуально сформовані й обґрунтовані її теоретичні підвалини, а й розроблений категоріально-понятійний апарат цієї науки, який відображає її предметний зміст. Не становить виключення й формування понятійного апарату права екологічної безпеки як підгалузі екологічного права.

Слід відзначити, що проблемами становлення права екологічної безпеки, а, отже, і його понятійного апарату, вітчизняна наука екологічного права займається вже близько двадцяти років. Її представниками слід визнати: В. І. Андрейцева, У. В. Антонюк, Г. І. Балюк, Л. О. Бондаря, І. В. Бригадира, Ю. Л. Власенко, А. П. Гетьмана, А. С. Євстєгнєєва, Н. Л. Ільїну, Т. Г. Ковальчук, М. В. Краснову, Н. Р. Малишеву, Л. П. Решетник, Т. О. Третяка, М. О. Фролова, Ю. С. Шемшученка, В. В. Ярчак та ін. Однак, незважаючи на такий тривалий період вітчизняних наукових досліджень, теорія права екологічної безпеки не сформувала єдиних наукових підходів до визначення деяких ключових понять цієї галузі, що, в свою чергу, відображається і на її сприйнятті законодавцем та практиком.

Метою статті є дослідження сутності юридичної природи екологічної безпеки.

У ст. 50 Конституції України [4] проголошено право кожного на безпечне для життя та здоров'я довкілля та на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди. Цьому праву кореспондує закріплений у ст. 16 Конституції України обов'язок держави щодо забезпечення екологічної безпеки і підтримання екологічної рівноваги на території України, а також подолання наслідків Чорнобильської катастрофи.

Слід погодитися з думкою Ю. С. Шемшученка про те, що концепцію права людини і громадянина на безпечне навколишнє природне середовище більш ґрунтовно все таки відображено в сучасному національному законодавстві, ніж у міжнародному праві. Українському законодавцю в цьому розумінні практично немає що імплементувати із Загальної декларації прав людини або Європейської конвенції з прав людини. Тому в літературі і висловлюється пропозиція про доповнення Європейської конвенції з прав людини факультативним протоколом про право людини на безпечне (здорове) навколишнє середовище, а також необхідність безпосереднього закріплення цього права та інших екологічних прав в документах загальносвітового значення [5, с. 120-135].

Суб'єктивне право на екологічну безпеку об'єктивно є складовою частиною глобальної та національної безпеки. Такий підхід застосовано Законом України «Про основи національної безпеки України» від 19 червня 2003 р. [6], який визначає національну безпеку як захищеність життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства і держави, за якої забезпечуються сталий розвиток суспільства, своєчасне виявлення, запобігання і нейтралізація реальних та потенційних загроз національним інтересам. Національними інтересами визнаються життєво важливі матеріальні, інтелектуальні і духовні цінності Українського народу як носія суверенітету, визначальні потреби суспільства і держави, реалізація яких гарантує державний суверенітет України та її прогресивний розвиток. Відповідно до ст. 6 зазначеного Закону, забезпечення екологічно та техногенно безпечних умов життєдіяльності суспільства проголошено пріоритетом національних інтересів України.

Безпосереднє визначення поняття «екологічна безпека» міститься у ст. 50 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» [7], відповідно до якої екологічна безпека являє собою такий стан навколишнього природного середовища, за якого забезпечується попередження погіршення екологічної обстановки та виникнення небезпеки для здоров'я людей. Екологічна безпека гарантується громадянам України здійсненням широкого комплексу взаємопов'язаних політичних, господарчих, технічних, організаційних, державно-правових та інших заходів.

В свою чергу державний стандарт України «Безпечність промислових підприємств. терміни і визначення» (ДСТУ 2156-93) [8] визначає безпеку населення, матеріальних об'єктів, навколишнього середовища як відсутність неприпустимого ризику, пов'язаного з можливістю заподіяння будь-якої шкоди.

Крім безпосередньо терміну «екологічна безпека» національне законодавство містить й інший термін – «безпека навколишнього середовища» [9], хоча й не розкриває його змісту. Натомість, якщо розглядати передбачені ст. 9 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» екологічні права громадян, то базовим серед таких прав є саме право на безпечне для життя і здоров'я довкілля (навколишнє природне середовище). Це право означає, насамперед, можливість проживати в такому навколишньому природному середовищі, що не спричиняє шкоди здоров'ю, можливість користуватись природними благами (дихати чистим повітрям, пити чисту воду тощо).

Згідно з Конституцією України вітчизняне законодавство застосовує термін «безпечне довкілля», на відміну від російського законодавства, в якому передбачено право на «сприятливе навколишнє природне середовище». Стосовно «довкілля», то ним можна вважати законодавчо визначене «середовище життєдіяльності людини – сукупність об'єктів, явищ і факторів навколишнього середовища (природного і штучно створеного), що безпосередньо оточують людину і визначають умови її проживання, харчування, праці, відпочинку, навчання, виховання тощо» (ст. 1 Закону України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення») [10]. Тобто, довкіллям можна вважати природне, виробниче, побутове, навчальне та інше середовище життєдіяльності людини.

Фактори ж середовища життєдіяльності – це будь-які біологічні (вірусні, пріонні, бактеріальні, паразитарні, генетично модифіковані організми, продукти біотехнології тощо), хімічні (органічні і неорганічні, природні та синтетичні), фізичні (шум, вібрація, ультразвук, інфразвук, теплове, іонізуюче, неіонізуюче та інші види випромінювання), соціальні (харчування, водопостачання, умови побуту, праці, відпочинку, навчання, виховання тощо) та інші фактори, що впливають або можуть впливати на здоров'я людини чи на здоров'я майбутніх поколінь (ст. 1 Закону України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення»). А, отже, шкідливий вплив на здоров'я людини – це вплив факторів середовища життєдіяльності, що створює загрозу здоров'ю, життю або працездатності людини чи здоров'ю майбутніх поколінь (ст. 1 Закону України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення»).

Визначення ж змісту поняття «безпечне» має суттєве значення для реалізації і захисту суб'єктивного права на екологічну безпеку. Так, у ст. 1 Закону України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» дається визначення поняття «безпечні умови для людини» – це стан середовища життєдіяльності, при якому відсутня небезпека шкідливого впливу його факторів на людину. Отже, вітчизняне законодавство передбачає необхідність створення безпечних умов життєдіяльності, тобто створення таких ситуацій, за яких відсутні будь-які види (біологічних, хімічних, фізичних та ін.) небезпек.

Натомість, сприятливі умови життєдіяльності людини – це стан середовища життєдіяльності, при якому відсутній будь-який шкідливий вплив його факторів на здоров'я людини і є можливості для забезпечення нормальних і відновлення порушених функцій організму (ст. 1 Закону України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення»). Тому безпечним доцільно визначити такий стан середовища життєдіяльності, який не впливає негативно на здоров'я людини і процеси функціонування живих організмів, в якому наявні хімічні, фізичні, біологічні та інші фактори не порушують природного балансу зв'язку людини і довкілля, не перевищують встановлені законодавством норми безпеки.

Ознаки «безпечного для життя і здоров'я навколишнього природного середовища» у різних його значеннях найбільш детально розкриті в літературі. Так, право на безпечне навколишнє природне середовище характеризується як інтегрована правова категорія, що синтезує в своїй основі ряд галузевих прав: а) право на стабільну екологічну обстановку; б) право на екологічне благополуччя; в) право на якісне, сприятливе, здорове навколишнє природне середовище; г) право на використання корисних властивостей природи для задоволення необхідних життєзабезпечувальних фізіологічних і духовних потреб; д) право на охорону життя і здоров'я від несприятливих природних умов і природно-антропогенних факторів [11, с. 17-19].

Аналіз законодавства та наукових джерел показує, що право на екологічну безпеку знайшло своє закріплення через різні термінологічні форми [11, с. 17-19]. В літературі фігурують, крім права на безпечне для життя і здоров'я довкілля, й інші формулювання: «право на здорове та сприятливе навколишнє середовище» [12, с. 461-464], «право на життя у сприятливих природних умовах», «право на сприятливий стан навколишнього природного середовища» [13, с. 121-124], «право на безпечне та здорове навколишнє середовище», «право на сприятливе середовище життєдіяльності» [14, с. 122-130] тощо.

Ознаками безпечного навколишнього природного середовища є стабільність здорового навколишнього середовища, його якість та сприятливість. Але всі ці характеристики є оціночними і потребують конкретизації і визначення. Так, доцільно з'ясувати, що мається на увазі під категорією «сприятливе навколишнє середовище». Етимологічну основу терміна «сприятливий» складає слово «сприяти», яке у словнику Б. Грінченка визначається як «погоджати, ставитись доброзичливо, сприяти, допомагати» [15, с. 190]. Очевидно, що досить влучним є в російській мові тотожний термін «благоприятный», коренева основа якого пов'язується з терміном «благо». Дійсно, навколишнє природне середовище є природним благом для людини і суспільства в цілому, інших живих організмів як умова, місце і джерело існування та життєдіяльності. Однак, на даний момент це благо важко охарактеризувати як таке, що сприяє здоров'ю та життю людини, відсутні і мірила даної категорії. Тому поняття «сприятливе навколишнє середовище» має оціночний характер і його зміст залежить здебільшого від суб'єктивних поглядів інтерпретатора. Певні природні умови залежно від стану здоров'я, віку, психічного і психологічного стану, генетичних особливостей можуть визнаватись для одних осіб сприятливими і, водночас, окремими людьми сприйматися як не сприятливі з цих же причин [11, с. 18].

За таких умов законодавче забезпечення сприятливого навколишнього природного середовища у сучасний період стає неможливим і не доцільним на практиці, оскільки бракує чітких критеріїв його визначення. Із цих позицій сприятливість довкілля варто розглядати як одну зі змістовних ознак суб'єктивного права на безпечне для життя і здоров'я навколишнє природне середовище.

Певний інтерес для нашого дослідження становить і наукова доктрина «права на здорове навколишнє середовище» [12, с. 461-464]. Однак таке формулювання назви права викликає ряд логічних запитань до термінології та теоретичного обґрунтування його змісту. На думку прибічників цієї доктрини, здорове навколишнє середовище – це природні умови, які є незабрудненими і дозволяють споживання безпечних для здоров'я природних благ. Отже, здорове навколишнє середовище пов'язується з відносно чистими природними умовами і безпечністю використання (споживання) благ природи, тобто йдеться про прямий зв'язок такого середовища з безпекою його використання для здоров'я людини.

Отже, суб'єктивне право на безпечне для життя і здоров'я навколишнє природне середовище (право на екологічну безпеку) – це закріплені законодавством і забезпечувані державою можливості суб'єкта: а) проживати в такому середовищі, яке не спричиняє шкоду здоров'ю; б) користуватись для задоволення своїх життєво необхідних фізичних і духовних потреб безпечними природними благами; в) вимагати від держави, від інших осіб виконання та дотримання вимог екологічної безпеки; г) у випадку їх порушення, – звертатись за захистом порушеного права до компетентних органів.

Право на безпечне навколишнє природне середовище безпосередньо пов'язане з низкою інших прав, які фактично конкретизують його щодо тих чи інших сфер суспільних відносин та діяльності. Зокрема, в ст. 4 Закону України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» закріплено право громадян на безпечні для здоров'я і життя харчові продукти, питну воду, умови праці, навчання, виховання, побуту, відпочинку та навколишнє природне середовище, а ст. 3 Закону України «Про захист людини від впливу іонізуючого випромінювання» передбачає: «Кожна людина, яка проживає або тимчасово перебуває на території України, має право на захист від впливу іонізуючого випромінювання. Це право забезпечується здійсненням комплексу заходів щодо запобігання впливу іонізуючого випромінювання на організм людини вище встановлених дозових меж опромінення, компенсацією за перевищення встановлених дозових меж опромінення та відшкодуванням шкоди, заподіяної внаслідок впливу іонізуючого випромінювання».

Отже, безпека виступає обов'язковою умовою такого природного стану, яке, за логікою, означає «безпечне середовище – здорове середовище» [16, с. 208]. Якщо ж наявні елементи небезпеки, то середовище перестає бути здоровим, тобто, є забрудненим, насиченим різними елементами, небезпечними для здоров'я і життя людини. Стале здорове навколишнє середовище є свідченням його безпечності, а відтак, є важливою ознакою останнього, і тому виділення його в самостійну правову категорію недоцільне. До того ж, законодавче визначення поняття «здоров'я» (стан повного фізичного, душевного і соціального благополуччя, а не тільки відсутність хвороб і фізичних дефектів) вказує, що його носіями можуть бути будь-які біологічні істоти, у т. ч. й людина. І тому досить сумнівним є застосування даного терміну при характеристиці навколишнього природного середовища.

Для практичного забезпечення цього права важливо мати чіткі критерії (з подальшим їх законодавчим закріпленням), на основі яких можна буде визначати безпеч-

ність чи небезпечність довкілля. Відтак, маючи відповідні дані моніторингу стану навколишнього природного середовища, кадастрів природних ресурсів про реальний стан довкілля, кожного природного комплексу чи об'єкту, можна володіти знаннями, які допоможуть визначити, які еколого-правові засоби в конкретному випадку можна здійснити, щоб досягти конкретної мети екологічного права, зокрема, попередження екологічної небезпеки чи відновлення порушеного стану навколишнього природного середовища.

ЛІТЕРАТУРА

1. Панов М. І. Проблеми методології формування категоріально-понятійного апарату юридичної науки / М. І. Панов // Право України. – 2014. – № 1. – С. 50–53.

2. Словарь терминов по теории государства и права : учебное пособие / рук. авт. кол. Н. И. Панов. – Харьков, 1997. – 180 с.

3. Кондаков Н. И. Логический словарь-справочник / Н. И. Кондаков. – М., 1976. – 720 с.

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

5. Шемшученко Ю. С. Человек и его право на безопасную (здоровую) окружающую среду / Ю. С. Шемшученко // Государство и право. – 1993. – № 10. – С. 120–135.

6. Про основи національної безпеки : Закон України від 19 червня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 39. – Ст. 351.

7. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25 червня 1991 року // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 41. – Ст. 546.

8. Безпечність промислових підприємств. терміни і визначення» : Державний стандарт України. ДСТУ 2156-93. – (Чинний від 1995-01-01). – К., 1994.

9. ДБН А.2.2-1-2003. Проектування. Склад і зміст матеріалів оцінки впливів на навколишнє середовище (ОВНС) при проектуванні і будівництві підприємств, будинків і споруд : Наказ Державної архітектурно-будівельної інспекції України від 15 грудня 2003 року № 241 // Держбуд України. – Київ, 2004. – 24 с.

10. Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення : Закон України від 24 лютого 1994 року // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 27. – Ст. 218.

11. Грушкевич Т. В. До питання термінологічної визначеності назви права на екологічну безпеку / Т. В. Грушкевич // Актуальні проблеми юридичної науки : матеріали Міжнародної наукової конференції «П'ятнадцяті осінні юридичні читання» (м. Хмельницький, 21–22 жовтня 2016 року) : [у 2-х ч.]. – Частина 2. – Хмельницький : Хмельницький університет управління та права, 2016. – С. 17–19.

12. Сурілова О. О. Право на чисте і здорове навколишнє середовище в системі основних прав людини / О. О. Сурілова // Актуальні проблеми держави і права. – 2007. – С. 461–464.

13. Бринчук М. М. Право на благоприятную окружающую среду / М. М. Бринчук // Экологическое право : Учебник. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Юристъ, 2003. – 670 с.

14. Крассов О. И. Право на благоприятную окружающую природную среду / О. И. Крассов // Экологическое право : Учебник. – М. : Дело, 2001. – 768 с.

15. Словник української мови / [упорядник Б. Грінченко] : У 4 т. – К. : Наук. думка, 1997. – Т. 4. – 596 с.

16. Андрейцев В. І. Право екологічної безпеки : Навчальний та науково-практичний посібник / В. І. Андрейцев. – К. : Знання-Прес, 2002. – 332 с.

УДК 349.6

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВИКОРИСТАННЯ ТА ОХОРОНА ТЕХНОГЕННО ЗАБРУДНЕНИХ ЗЕМЕЛЬ

LEGAL ADJUSTMENT OF USE AND PROTECTION OF TECHNOGENLY POLLUTED LAND

Лисанець О.С.,
к.ю.н., доцент кафедри земельного та аграрного права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена актуальному питанню сьогодення, а саме: дослідженню правового регулювання використання та охорони техногенно забруднених земель. Зокрема увагу акцентовано на понятті техногенно забруднених земель і особливості режиму їхнього використання. У процесі дослідження виявлено прогалини такого регулювання та запропоновано своє бачення деяких правових питань.
Ключові слова: земля, стан земель, охорона земель, забруднення земель, техногенне забруднення, радіоактивне забруднення.

Статья посвящена актуальному вопросу современности, а именно: изучению правового регулирования использования и охраны техногенно загрязненных земель. В частности, внимание акцентировано на понятии техногенно загрязненных земель и особенности режима их использования. В процессе исследования определены пробелы такого регулирования и предложено свое виденье некоторых правовых вопросов.
Ключевые слова: земля, состояние земли, охрана земли, загрязнение земель, техногенное загрязнение, радиоактивное загрязнение.

The article is devoted to the actual issue of today's reality, namely, the study of the legal regulation of the use and protection of technologically contaminated lands. In particular, attention is focused on the concept of man-caused contaminated lands and peculiarities of their use.

So, technologically polluted land should be considered land that is polluted as a result of human economic activity, which led to land degradation and their negative impact on the environment and human health. To technogenically contaminated lands also include radiation-insecure and radioactively contaminated lands, lands contaminated with heavy metals, other chemical elements, and so on. When using technologically contaminated land, the features of the regime of their use are taken into account.

Among the technologically contaminated lands, the most attention is paid to radiation-safe and radiation-contaminated lands, which is the result of an industrial disaster – the accident at the Chernobyl nuclear power plant in 1986. Radioactively contaminated lands include zones of guaranteed voluntary resettlement zones and enhanced radioecological control. These lands require special radiation protection measures aimed at limiting additional radiation caused by the Chernobyl disaster and ensuring normal economic activity.

The article analyzes the legal regulation of land conservation, which consists in removing technologically contaminated land from agricultural circulation. On such lands, a complex of works is carried out to restore their fertility and return them to the sphere of agricultural production.

Conservation of lands is carried out by decision of executive bodies of local self-government bodies on the basis of an application for the conservation of a land plot. The State Administration issues an order to establish a land survey commission and prepare conclusions on the feasibility of conservation of land. At the present stage of the development of public relations in Ukraine, one of the primary objectives of environmental policy is to improve the regulatory framework that regulates the use and protection of technologically contaminated land.

In the process of the study, gaps in such regulation have been identified and a vision of some legal issues has been suggested.
Key words: land, state of earth, land protection, land pollution, technogenic pollution, radioactive contamination.

Зростання масштабів господарської діяльності та кількості великих промислових комплексів, концентрація на них агрегатів і установок великої і надвеликої потужності, використання у виробництві багатьох потенційно небезпечних речовин збільшує вірогідність виникнення техногенних аварій.

Надзвичайні ситуації техногенного походження загрожують людині, економіці та природному середовищу або здатні створити загрозу внаслідок імовірного вибуху, пожежі, затоплення чи забруднення (зараження) навколишнього середовища.

У сучасних умовах надзвичайно важливим є питання щодо правового режиму використання й охорони техногенно забруднених земель, що й обумовлює актуальність дослідження. Слід зауважити, що питання правового режиму техногенного забруднення земель не були предметом окремих комплексних наукових досліджень і переважно розглядалися в контексті охорони земель у цілому у працях як українських, так і російських вчених у галузі земельного права, зокрема: В.І. Андрейцева, Г.І. Балюк, М.В. Краснової, П.Ф. Кулинича, Ю.С. Шемшученка, М.В. Шульги та ін.

Земельний кодекс України (ст. 169) вводить поняття техногенно забруднених земель, тобто земель, забруднених внаслідок господарської діяльності людини, що призвела до деградації земель, та її негативного впливу на довкілля і здоров'я людей. До техногенно забруднених земель належать землі радіаційно небезпечні та радіоактивно забруднені, землі забруднені важкими металами, іншими хімічними елементами тощо. До складу таких земель варто включити землі, які постраждали внаслідок Чорнобильської та інших техногенних катастроф. Під час використання таких земель беруться до уваги особливості режиму їх використання.

Заподіяння техногенного забруднення можливе як у режимі нормальної експлуатації господарських об'єктів (у зв'язку з недосконалістю техніки та технології виробництва, переробки відходів, порушень екологічного законодавства), так і в аварійному режимі.

Техногенне забруднення завжди пов'язане з господарською діяльністю людини, а сам термін «техногенне» вказує на походження відповідного забруднення від технічних джерел (технічних систем, установок, обладнання, агрегатів тощо). Під техногенним забрудненням розуміють зовнішнє привнесення до ґрунту забруднюючих речовин, що спричиняє негативні зміни його фізичних, фізико-хімічних і агрохімічних властивостей, погіршення умов життєдіяльності ґрунтових організмів і рослин.

Серед можливих джерел техногенного забруднення земель Земельниу кодекс (далі – З. К.) України виділяє, перш за все, радіаційно небезпечні та радіоактивно забруднені землі. Їхнє забруднення спричинене джерелами іонізуючого випромінювання. Виняткова увага законодавця до земель відповідної категорії пов'язана з безпрецедентною техногенною катастрофою, що сталась в Україні у 1986 р. – аварією на Чорнобильській АЕС (далі – ЧАЕС). Одним із наслідків аварії стало забруднення радіонуклідами понад 4,6 млн. гектарів земель у 74 районах 11 облас-

тей, у тому числі 3,1 млн. гектарів ріллі. З господарського використання було вилучено 119 тис. гектарів сільськогосподарських угідь, зокрема 65 тис. гектарів ріллі. На цих землях працювали аграрні підприємства, вироблялась значна частина сільськогосподарської продукції.

Першим кроком правового регулювання використання й охорони техногенно забруднених земель стала постанова Верховної Ради Української Радянської Соціалістичної Республіки (далі – УРСР) «Про невідкладні заходи щодо захисту громадян від наслідків Чорнобильської катастрофи» від 1 серпня 1990 р. [3]. Як справедливо зазначається у юридичній літературі, положення цієї постанови мали здебільшого політико-декларативний характер і конкретного правового режиму не передбачали [2]. Значення постанови полягало в тому, що вперше на законодавчому рівні було здійснено спробу визначити порядок використання радіаційно забруднених земель у результаті аварії на ЧАЕС. У п. 7 постанови було закріплене зобов'язання Ради Міністрів УРСР вирішити протягом року питання виведення з користування сільськогосподарських угідь або перепрофілювання господарств, у яких неможливе одержання «чистої» продукції. Безумовно, не слід перебільшувати значення даного положення, оскільки в ньому не містилося конкретних вказівок і заходів щодо використання земель, забруднених у результаті аварії на ЧАЕС, але, принаймні, на порядок денний було висунуто цю проблему як таку, що потребує невідкладного вирішення.

Детальну конкретизацію питання щодо подолання та ліквідації наслідків аварії на ЧАЕС отримали з прийняттям Закону України «Про правовий режим території, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи» від 27 лютого 1991 р. [4]. Законом були врегульовані питання поділу території на відповідні зони, режим їх використання й охорони, умови проживання та роботи населення, господарську, науково-дослідну й іншу діяльність у цих зонах; закріплене і гарантоване забезпечення режиму використання й охорони таких територій для зменшення дії радіоактивного опромінення на здоров'я людини й екологічні системи. Щодо визначень радіоактивних і радіаційно забруднених земель, то, на наш погляд, вони не розкривають повною мірою сутнісних характеристик цих категорій, а лише називають заходи, яких необхідно вжити на таких територіях і види діяльності, які підлягають обмеженню на зазначених землях, тобто в них закріплюються тільки наслідки радіаційного та радіоактивного забруднення довкілля без зазначення причин їх виникнення й існування. Але, незважаючи на це, не можна не відзначити пріоритетне юридичне значення положень вищезазначеного закону в механізмі гарантування режиму використання й охорони згаданих територій з метою зменшення дії радіоактивного опромінення на здоров'я людини та на екологічні системи.

Законом визначено, що до територій, які зазнали радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи, належать території, на яких виникло стійке забруднення навколишнього середовища радіоактивними речовинами понад доаварійний рівень, і яке потребує здійснення заходів щодо радіаційного захисту населення й інших спеціальних втручань, спрямованих на обмеження додаткового опромінення населення, спричиненого Чорнобильською катастрофою, та забезпечення його нормальної господарської діяльності. До зон радіоактивного забруднення повністю або частково віднесено територію 74 районів 12 областей (Київська, Житомирська, Рівненська, Чернігівська, Вінницька, Івано-Франківська, Волинська, Чернівецька, Черкаська, Сумська, Тернопільська, Хмельницька).

До радіоактивно забруднених земель прирівнюються також землі, надані, відповідно до ст. 37 Закону України «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку», для розміщення ядерних установок і об'єктів, а також земельні ділянки, на яких розміщуються сховища радіоактивних відходів і об'єкти, призначені для поводження з радіоактивними відходами (ст. 25 Закону України «Про поводження з радіоактивними відходами», 1995 р.).

Надання земельних ділянок для розміщення ядерних установок і об'єктів, призначених для поводження з радіоактивними відходами, провадиться в порядку і на умовах, визначених земельним законодавством та законодавством про охорону навколишнього природного середовища України.

Так, відповідно до ст. 26 Закону України «Про поводження з радіоактивними відходами», визначаються види діяльності, заборонені на територіях, відведених під сховища радіоактивних відходів, та об'єкти, призначені для поводження з радіоактивними відходами: земельні ділянки, відведені під сховища радіоактивних відходів, виводяться з господарського обороту і відокремлюються від суміжних територій санітарно-захисними зонами, у межах яких забороняється: проживання населення; здійснення всіх видів водокористування, лісокористування та користування надрами, за винятком зумовлених затвердженими проектами; проведення наукових досліджень без спеціальних дозволів; здійснення без спеціального дозволу сільськогосподарської, лісогосподарської та іншої виробничої діяльності, спрямованої на одержання товарної продукції, а також будівництво об'єктів соціального та громадського призначення; будь-яка інша діяльність, яка не гарантує дотримання режиму радіаційної безпеки [3].

Законом встановлюється також правовий режим зони посиленого радіоекологічного контролю. Так, у зоні посиленого радіоекологічного контролю забороняється будівництво оздоровчих закладів (санаторіїв, таборів, будинків відпочинку) та нових підприємств, які шкідливо впливають на здоров'я населення і навколишнє середовище; будь-яка діяльність, що погіршує радіоекологічну ситуацію; внесення отрутохімікатів без спеціального дозволу; залучення школярів, учнів і студентів до робіт, які можуть негативно вплинути на стан їхнього здоров'я.

Загальні критерії віднесення земель до техногенно забруднених важкими металами, іншими хімічними елементами встановлюються ст. 33 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» системою екологічних і санітарно-епідемічних нормативів, серед яких визначальну роль відіграють гранично допустимі концентрації хімічних речовин (зокрема важких металів) у ґрунті. Ці нормативи є єдиними на всій території країни.

Слід зазначити, що в Україні прийнято низку нормативно-правових актів, зокрема законів, якими встановлені вимоги до харчової продукції та продовольчої сировини. Закон України «Про якість та безпеку харчових продуктів і продовольчої сировини» від 23 грудня 1997 р. встановлює правові засади забезпечення якості та безпеки харчових продуктів. Згідно зі ст. 5 зазначеного Закону, документами, що підтверджують належну якість та безпеку харчових продуктів, є: 1) декларація про відповідність, яка видається виробником продукції на кожну партію продукції, або сертифікат відповідності чи свідоцтво про визнання відповідності; 2) висновок державної санітарно-епідеміологічної експертизи, свідоцтво про державну реєстрацію, гігієнічний сертифікат; 3) ветеринарні документи (ветеринарна довідка, ветеринарне свідоцтво, ветеринарний сертифікат) на продовольчу сировину та харчові продукти тваринного походження; 4) сертифікат якості та карантинний дозвіл і деякі інші [5].

Вимоги, яким має відповідати сільськогосподарська продукція, встановлюються також законами України «Про охорону навколишнього природного середовища», «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» (1994 р.), «Про якість та безпеку харчових продуктів і продовольчої сировини» (1997 р.), «Про захист прав споживачів» (у редакції Закону від 15 грудня 1993 р.)

та деякими іншими. Правові засади та процедури декларування чи сертифікації відповідності сільськогосподарської продукції якісним та кількісним критеріям встановлені Законом України «Про підтвердження відповідності» (2001 р.).

Техногенно забруднені землі сільськогосподарського призначення, ступінь забруднення яких є надзвичайно високим, і отримання на яких продукції, що відповідає чинним санітарно-гігієничним вимогам, неможливе, підлягають виведенню з категорії «землі сільськогосподарського призначення» у зони відчуження. Надалі ці землі підлягають консервації без застосування заходів для очищення.

Консервація земель – це тимчасове виведення деградованих, малопродуктивних і техногенно забруднених сільськогосподарських угідь із сільськогосподарського використання, проведення на нах комплексу робіт із відновлення їхньої родючості (здебільшого залуження або заліснення) та повернення їх до галузі сільськогосподарського виробництва.

Для конкретизації норм Земельного кодексу України щодо консервації земель Міністерство аграрної політики та продовольства України видало наказ від 26 квітня 2013 р. № 175, яким затвердило Порядок консервації земель. Цей Порядок визначає організаційні засади щодо консервації деградованих і малопродуктивних земель, господарське використання яких є екологічно небезпечним та економічно неефективним, а також техногенно забруднених земельних ділянок, на яких неможливо одержати екологічно чисту продукцію, перебування ж людей на таких земельних ділянках є небезпечним для їхнього здоров'я.

Порядок обов'язковий для державних органів виконавчої влади, поширюється на власників землі, землекористувачів, зокрема орендарів, і має рекомендаційний характер для органів місцевого самоврядування.

Обов'язок ініціювання консервації відповідних земельних ділянок покладений на власників і користувачів цих ділянок. Крім власників і користувачів землі, з ініціативою проведення консервації тих чи інших земельних ділянок можуть виступати місцеві землевпорядні та природоохоронні органи.

Якщо консервацію земельної ділянки ініціює власник чи користувач, він має подати заяву або клопотання до відповідної державної адміністрації чи сільської, селищної, міської ради за місцезнаходженням земельної ділянки, у якій зазначаються причини проведення консервації земель.

До заяви або клопотання про ініціювання консервації земельної ділянки додаються: копія документа, що посвідчує право на земельну ділянку; викопіювання із земельно-кадастрового плану орієнтовних меж відповідної земельної ділянки; агрохімічний паспорт земельної ділянки (за наявності); матеріали власних спостережень (фотознімки), таблиці динаміки врожайності сільськогосподарських культур тощо.

Консервація земель здійснюється за рішеннями органів виконавчої влади й органів місцевого самоврядування. На підставі заяви або клопотання про консервацію земельної ділянки відповідна державна адміністрація видає розпорядження (сільська, селищна, міська рада ухвалює рішення) про створення комісії з обстеження земель у натурі (на місцевості) та підготовку висновків про доцільність їхньої консервації. За результатами обстеження земельної ділянки у натурі (на місцевості) складається звіт про її стан та надаються пропозиції щодо її консервації.

Орган влади, до якого подані матеріали та висновок про консервацію земельної ділянки, повинен протягом 30 днів розглянути їх та видати розпорядження (рішення) про консервацію земель державної або комунальної власності. Якщо земельна ділянка перебуває у приватній власності, розпорядження (рішення) про її консервацію ухвалюється на підставі договору з власником ділянки.

Обов'язковою умовою проведення консервації земель є розробка відповідного проекту. Для підготовки проекту власник земельної ділянки повинен укласти з землевпорядною організацією, яка має ліцензію на виконання землевпорядних робіт, договір на його розробку.

Після схвалення проекту консервації земельної ділянки державною землевпорядною експертизою він підлягає виконанню. Реалізовуючи проект консервації земельної ділянки, її власник чи користувач мають здійснити залуження чи заліснення ділянки. Залуження полягає у її засіванні насінням багаторічних трав, а заліснення – у закладенні деревних насаджень. Використання земельної ділянки, що перебуває у стані консервації, для вирощування сільськогосподарських культур забороняється.

По закінченні строку консервації земельної ділянки комісія проводить обстеження законсервованих земель у натурі (на місцевості) і вносить до відповідних органів виконавчої влади (місцевого самоврядування), які ухвалили рішення про консервацію земель, пропозицію щодо повернення земель до попереднього використання, продовження термінів консервації або про здійснення інших заходів щодо їх раціонального та екологічно безпечного використання.

Надзвичайно важливою є законодавчо закріплена вимога під час використання та охорони земель, які постраждали внаслідок Чорнобильської та інших техногенних катастроф, зважати на особливості режиму і порядок їх використання. На сьогодні чинним законодавством України врегульовано лише правовий режим радіаційно небезпечних і радіоактивно забруднених земель (ст. ст. 12–19 Закону України «Про правовий режим території, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи»).

Загальні засади, правовий режим і порядок використання техногенно забруднених земель, встановлюються законодавством України, а саме: законами України «Про охорону земель», «Про охорону навколишнього природного середовища», «Про поводження з радіоактивними відходами», «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку» та деякими іншими. За загальним правилом, ці землі виводяться з господарського обігу та на них встановлюється спеціальний режим, що полягає в посиленому моніторингу, контролі за станом ґрунтів і їх можливим впливом на організм людини, обмеженні природокористування, а іноді – і проживання людей.

Однак, незважаючи на вживання у низці як екологічних, так і земельних нормативно-правових актів різної юридичної сили поняття «техногенно забруднені землі», остаточно не розкритий його зміст, сутнісні характеристики, види, особливості використання окремих категорій забруднених земель тощо. Переважна більшість норм має констатуючий, відсилочний до спеціального законодавства характер, аніж регулятивно-забезпечувальний, оскільки остаточно не визначені державно-правові механізми використання й охорони техногенно забруднених земель, не розкрито зміст і сутнісні характеристики окремих видів техногенно забруднених земель, не конкретизовані види спеціальних заходів щодо охорони техногенно забруднених земель, детально не врегульовані правозастосовчі аспекти юридичної відповідальності за порушення вимог щодо охорони земель, які призводять до їхнього техногенного забруднення тощо. Це все у комплексі створює труднощі та сумнівні передумови ефективної дії на практиці згаданих положень і потребує відповідного правового врегулювання [1].

На сучасному етапі розвитку суспільних відносин в Україні одним із першочергових завдань природоохоронної державної політики повинно стати вдосконалення нормативно-правової бази щодо правового режиму використання й охорони техногенно забруднених земель. З метою усунення наявних суперечностей, пропонуємо

як альтернативний варіант ухвалити спеціальний нормативно-правовий акт, наприклад, Закон України «Про правовий режим використання і охорони техногенно забруднених земель», в якому, на наш погляд, слід закріпити поняття, види техногенно забруднених земель, особливості використання й охорони окремих категорій техногенно забруднених земель. Також, було б доцільним визначити порядок і умови використання таких забруднених земель у Законі України «Про охорону земель» як окремий підрозділ.

ЛІТЕРАТУРА

1. Басай Р.М. Правовий режим техногенно забруднених земель : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право» / Р.М. Басай ; Національний університет біоресурсів і природокористування України. – К., 2013. – 20 с.

2. Кобецька Н.Р. Екологічне право України : [навч. посіб.] / Н.Р. Кобецька. – К. : Юрінком Інтер, 2007. – С. 316

3. Про невідкладні заходи щодо захисту громадян від наслідків Чорнобильської катастрофи : Постанова Верховної Ради України від 1 серпня 1990 р. // Відомості Верховної Ради Української Радянської Соціалістичної Республіки. – 1990. – № 33. – Ст. 466.07. – С. 316.

4. Про правовий режим території, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи : Закон України від 27 лютого 1991 р. // Відомості Верховної Ради Української Радянської Соціалістичної Республіки. – 1991. – № 16. – Ст. 198.

5 . Про якість та безпеку харчових продуктів і продовольчої сировини : Закон України від 12 грудня 1997 р. // Відомості Верховної Ради Української Радянської Соціалістичної Республіки. – 1998. – № 19 – Ст. 98.

РОЗДІЛ 5
АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 342.9

МЕДІАПРОСТІР: ОСОБЛИВОСТІ ЮРИДИЧНОГО ВИЗНАЧЕННЯ

MEDIA SPACE: SPECIFICS OF LEGAL DEFINITION

Головко О.М.,
аспірант
Науково-дослідний інститут інформатики і права
Національної академії правових наук України,
викладач кафедри кримінального права та правосуддя
Навчально-науковий інститут права і соціальних технологій
Чернігівського національного технологічного університету

У статті аналізуються наявні дефініції медіапростору з погляду міждисциплінарного підходу. Виокремлено галузі знань і суміжні категорії, які паралельно аналізуються в статті задля встановлення більш точної картини медіапростору як віртуального явища. Особливу увагу приділено «новим медіа» як якісно новому інформаційному джерелу, яке потребує деталізації та окремих досліджень не тільки в соціології та журналістиці, а і в юриспруденції, щоб врегулювати суспільні відносини, які виникають. Аргументовано потребу законодавчого закріплення та визначення медіапростору у сучасних умовах становлення інформаційного суспільства.
Ключові слова: інформаційний простір, медіапростір, мас-медіа, медіасередовище, медіасфера, кіберпростір, медіакомунікація, масова інформація, масові комунікації.

В статье анализируются существующие дефиниции медиапространства с точки зрения междисциплинарного подхода. Выделены области знаний и смежные категории, параллельно анализирующиеся в статье для определения полной картины медиапространства как виртуального пространства. Особое внимание уделено «новым медиа» как качественно новому медиаисточнику, требующему детализации и отдельных исследований не только в социологии и журналистике, но и в юриспруденции, для урегулирования возникающих общественных отношений. Аргументирована необходимость законодательного закрепления и определения медиапространства в современных условиях становления информационного общества.
Ключевые слова: информационное пространство, медиапространство, масс-медиа, медиасреда, медиасфера, киберпространство, медиакоммуникация, массовая информация, массовые коммуникации.

This article analyzes the existing definitions of media space in terms of a multidisciplinary approach. It means using scientific achievements of such sciences as social communication, psychology, journalism, mass communication, sociology, etc. Relevant knowledge and categories are determined in the paper to establish a more accurate picture of the media space as a virtual space. Particular attention is given to the "new media" as a qualitatively new media source, which requires specific research not only in sociology and journalism, but also in the law in the aim of regulation social relations that arise. There is reasoned the need of legislative consolidation and definition of the media space in the current conditions of information society. Media space is a part of information space which needs to be defined as the virtual sphere influenced human consciousness. The issue of information space is paid much more attention in the legislation of Ukraine. However, the separation of media space as part of the information space will enable the timely response to the dangers and threats that appear in the virtual space. The legal definition and specification of the properties of the media space are very important for the prevention of destructive impacts on human consciousness. This question was particularly actualized in the process of the formation of a global information society. The problem of defining this type of virtual space lies in the large number of its users, who use applications, social networks, and Internet sources almost constantly. In fact, people are under constant informational and psychological influence in media space.
Key words: information space, media space, mass-media, media environment, media sphere, cyberspace, media communication, mass information, mass communication.

Якщо розглянути сучасне міжнародне становище з погляду його трансконтинентального сприйняття, то стає зрозумілим, що нині простір віртуальний стає не менш важливим для охорони та врегулювання, аніж більш зрозумілий людству фізичний простір. В умовах, коли цивілізовані держави досягли відносної стабільності у суспільних відносинах у повітряному, водному, земельному та навіть космічному просторі, вони ж виявилися неспроможними протидіяти загрозам віртуальним. І хоча зараз у цьому аспекті більше уваги приділяють кіберпростору, майже незайманим залишається питання інформаційно-психологічного тиску на усталені соціальні інститути, а як наслідок і на індивідуума. Відтак, медіапростір як значна частина інформаційного простору, що доступна звичайному громадянину, має бути чітко визначеним національним і міжнародним законодавством.

Теоретичною основою роботи стали доробки таких науковців, як: О. Дзьобань, В. Пилипчук, В. Брижко, Г. Почепцов тощо.

Мета статі – проаналізувати головні напрями трактування дефініції «медіапростір». З огляду на полінауковість зазначеного поняття, здійснити співставлення його з такими категоріями, як «інформаційний простір» і «масові комунікації». У підсумку запропонувати власне визначення медіапростору та виділити найбільш характерні для нього ознаки.

Складність аналізу сфери медіадосліджень ("media studies" – *О. Г.*) полягає в тому, що вона є міждисциплінарною, а тому потребує особливо ретельного підходу вивчення з погляду різних наук, особливо соціології. Щоб врегулювати певні процеси в суспільстві, необхідно спочатку пізнати їхній характер і першопричину. Для аналізу розвитку кіберсоціуму необхідно застосовувати вже не стільки технологічні категорії, скільки соціологічні та соціально-філософські [1, с. 93]. Сьогодні специфіка медіадосліджень і безпеки в згаданій сфері полягає саме у просторовій невизначеності та когнітивній безмежності поняття. Адже в науці домінує думка, що кожне явище має свої межі. Зараз же, у процесі становлення інформаційного суспільства, таке твердження немає стійкого підґрунтя.

З огляду на зростаючу роль медіапростору у житті пересічного громадянина науковців зацікавив аспект

співвідношення понять «місце» (“plac”» – *О. Г.*) та «простір» (“space” – *О. Г.*). Специфіка медіа в сучасному світі викликає дискусії з приводу сприйняття медіапростору, як і будь-якого іншого публічного простору. Як мінімум, йдеться про банальне дотримання норм моралі та етики, відсутність нецензурної лайки, образливе ставлення, поширення нецензурних зображень чи інших відомостей подібного характеру, поширення завідомо неправдивих повідомлень тощо. Зокрема, в національному законодавстві існує таке поняття як «суспільна мораль». Тож тезис про дотримання суспільної моралі у медіапросторі також має бути закріплений законодавчо та популяризуватися серед населення. Адже, як зазначається в ч.1 ст. 5 Закону України «Про захист суспільної моралі», змістом державної політики у сфері захисту суспільної моралі є створення необхідних правових, економічних та організаційних умов, які сприяють реалізації права на інформаційний простір, вільний від матеріалів, що становлять загрозу фізичному, інтелектуальному, морально-психологічному стану населення [2].

Перенасичення інформаційного простору сценами насильства, агресії, жорсткості, відсутності поваги до людини та упереджене ставлення до особи/групи осіб за певними ознаками можуть бути підґрунтям для дискримінації, скоєння злочинів проти моральності, чи інших, ще більш небезпечних діянь. Йдеться про негативний вплив на свідомість і психофізіологічний стан людини. Зокрема А. Ландіна, наголошуючи на вищенаведених негативних проявах у засобах масової інформації (далі – ЗМІ), підкреслює, що «завантаженість суспільства подібною інформацією не може не впливати негативним чином на кожну особу і на стан моралі та культури в суспільстві взагалі» [3, с. 122].

Інформаційний простір, який формується здебільшого ЗМІ, став вагомою складовою національної безпеки будь-якої держави [1, с. 130]. Адже проблематика медіапростору полягає у нестабільності та варіативності статусу учасників, високій імовірності перетворення постачальника інформації на споживача, жертви на злочинця і навпаки. Зловмисник, використовуючи окремі фрази з різних джерел про той самий об’єкт, має змогу створити його фейковий образ у медіа, маніпулюючи свідомістю споживачів. Тому, перш за все, є потреба в заохоченні критичного мислення споживача.

Якщо раніше медіапростір був лише цариною інформування, то зараз він набув інформаційно-когнітивного характеру. Нові медіа, завдяки спрощеній системі реалізації людиною можливості зворотного зв’язку та миттєвої реакції на повідомлення традиційних ЗМІ, спричинили появу такого явища як медіапросьюмеризм. Це тип компетентного медіаспоживання, який виявляється в здатності аналітично вибирати, оцінювати та декодувати медіапродукти, опановувати інформаційні технології і самостійно виробляти повідомлення, підтримувати діалог із редакціями ЗМІ та впливати на їхні концепції тощо [4].

Зауважимо, що досі невизначеним у національному законодавстві залишається правовий статус певних видів ЗМІ. На думку деяких вчених, держава не підтримує створення електронних інформаційних ресурсів малотиражних ЗМІ, особливо регіональних; юридично не визначений статус ЗМІ, які створюють виключно електронні інформаційні ресурси, та статус самого електронного інформаційного продукту легальних ЗМІ [5, с. 42–43].

Голова комісії Сейму з прав людини та суспільних справ Інара Мурнієце підкреслює: «Сучасна війна проходить за допомогою обману, наданні асиметричної інформації та із застосуванням психологічних операцій». Виникає потреба в гарантуванні безпеки людини у медіапросторі, захисту від негативного впливу на її свідомість. Деякі вчені навіть пропонують впровадити таку науку як медіаекологія [6].

Г. Почепцов зауважує, що інформаційна політика являє собою використання інформаційних механізмів для вирішення неінформаційних завдань (політичних, економічних, військових). Неінформаційні цілі досягаються завдяки інформаційному інструментарію саме за рахунок трансформації масової свідомості [7]. Із цього випливає, що домінуючим сегментом інформаційного простору є той, в якому відбувається використання засобів масової комунікації. Тож спочатку з’ясуємо специфіку функціонування комунікаційних процесів, звернувшись до поняття масової комунікації. Отже, масова комунікація (англ. Mass communication – *О. Г.*) розглядається науковцями як систематичне поширення повідомлень (через пресу, радіо, телебачення, кіно, звукозапис, відеозапис) серед чисельних, розосереджених аудиторій для утвердження духовних цінностей даного суспільства і надання ідеологічного, політичного, економічного чи організаційного впливу на оцінки, думки і поведінку людей [8, с. 430].

До 80-х рр. XIX ст. найпоширенішим способом комунікації були друковані носії інформації (газети, журнали тощо – *О. Г.*). Ці джерела мали лише інформаційний характер, адже в аудиторії не було можливості миттєвого зворотного зв’язку з джерелом і постачальником інформації. З часом ситуація в галузі телевізійних засобів комунікації, яка мала еволюційний характер, змінилася, а поява комп’ютерних мереж набула масштабів глобальної революції у сфері інформаційно-комунікаційних технологій (далі – ІКТ) і засобів масової комунікації. Зараз ми спостерігаємо активний розвиток засобів масової інформації/комунікації в мережі Інтернет, які називають новими, нетрадиційними ЗМІ [9, с. 37].

Подальший розвиток ІКТ і сегменту нових медіа матиме два основні наслідки: а) розвиток і формування відносно невеликого стабільного сегмента онлайн-платформ старих медіа (телебачення, радіо, преса) одночасно з їхньою спеціалізацією, розвитком нішевих, диверсифікованих сервісів, синтезованих із форматами нових медіа; б) поширення принципово нової моделі інформаційного споживання, базованої на інтерактивності та розмаїтті форматів і джерел отримання контенту. Прогнозується також значне звуження (але не зникнення) і перепрофілювання сегментів медіа на традиційних технологічних платформах [10, с. 78].

Зараз медіапродукти не тільки проектують реальні події на екран, але і формують соціальну дійсність, видозмінюючи її у «потрібному» напрямку, і в такий спосіб впливають на громадську думку. Віртуалізація інформаційного простору спричиняє появу оновлених способів психологічного впливу.

Віртуальна реальність, на відміну від усіх інших психологічних похідних типу уяви, характеризується тим, що людина сприймає і переживає її не як породження свого власного розуму, а як об’єктивну реальність. На відміну від консуєтальної (звичайної) реальності виділяють специфічні властивості віртуальної реальності – порожденість, актуальність, автономність і інтерактивність, а також типи віртуальних реальностей – гратуал (відчуття перебування у віртуальній реальності нижчого рівня, аніж константна реальність) та інгратуал (відчуття перебування у віртуальній реальності вищого рівня, аніж константна реальність) [11].

Зокрема, інтерактивність у медіапросторі є проявом концепції активного споживача масової інформації, вона стала особливо популярною з появою онлайн версій медіаджерел та, так званих, «нових медіа». Головною причиною цього є поява в аудиторії можливість коментувати та дискутувати з приводу отриманої у медіапросторі інформації. Пости, коментарі й інші можливі прояви власної думки з приводу медіаконтенту в жодному разі не варто вважати експертною думкою чи оцінкою сприйнятого, ці прояви припустимо лише аналізувати з погляду суспільно-

го інтересу та суб'єктивного аналізу контенту. Так, Є. Нім зазначає, що аудиторію телебачення не можна вважати повноцінним творцем медіаконтенту, оскільки тут прослідковується дуже чітка лінія демаркації між виробниками та споживачами інформації [12, с. 34].

Представник теорії інтерактивності Ш. Рафаелі пропонує таке визначення: «Інтерактивність є вираження ступеню, з яким у певній серії комунікативного обміну будь-яке третє (або більш пізнє) повідомлення співвідноситься з другим, так само як друге пов'язане з тим, що передує йому» [13, с. 111]. Натомість такі вітчизняні вчені, як О. Дзьобань та Ю. Мелякова, акцентують увагу на комунікаційній природі інформаційного простору, де ключовим елементом є публічна інформація [14, с. 87]. Фактично прояви «зворотної реакції», які найбільш характерні саме для «нових медіа» є простором обміну додатковими фактами та відомостями, разом із проявом агресії та інформаційного насильства. Водночас аудиторія не просто забезпечує реакцію на медіаконтент, а і сама стає його джерелом та/або ініціатором новинного ряду.

З огляду на вищевикладене можна виділити такі ознаки медіапростору:

1. Це віртуальний інформаційно-комунікаційний простір. Наявний комунікативний аспект, взаємодія виробника/поширювача інформації та її споживача.

2. Мета існування медіапростору полягає не тільки в обміні інформацією, а й у проектуванні та моделюванні соціальної дійсності.

3. Інформаційно-когнітивний характер віртуального простору.

4. Наявний інтерактивний характер, який яскраво проявляється в «нових медіа», однак менш виражений у класичних медіаджерелах.

5. Це політичний, ідеологічний і соціальний виміри, які співіснують у тісній взаємозалежності, зокрема й у просторі віртуальному.

6. Інформаційний простір є динамічним, у ньому не буває завершеного стану [1, с. 128]. Власне, те саме можна сказати й про медіапростір як значну частину глобального інформаційного простору. Зокрема, це виражається у здатності миттєво отримувати та передавати інформацію, створювати авторський контент.

7. Персоналізація, що зумовлена можливістю споживача інформації самому обирати медійні джерела, рубрики чи окремі публікації для сприйняття. З цієї особливості і виник так званий процес таргетування, який часто має комерційну мету і застосовується, відповідно, рекламодавцями та пошуковими мережами. Зокрема, А. Янссон виділяє три типи простору: а) соціо-матеріальний простір, підданий медіатизації; б) репрезентації простору (його символічні медіації через медіаобрази та медіатексти); в) простір репрезентацій (медіатизоване сприйняття місця, "senseofplace") [15].

Доречним у цьому контексті є наведення теорії про виділення трьох вимірів медіапростору: 1) медійований простір – це «передане», репрезентоване за допомогою медіапростору (як фізичне, так і соціальне). У цьому випадку ми маємо справу з медіаобразами та медіатекстами, як результатом медійного «картографування» реальності. Мас-медіа не просто відображають різні місця – вони надають їм певні значення та смисли, спонукаючи аудиторію сприймати ці місця особливим чином; 2) медіатизований простір – це будь-який тип соціального простору, що передбачає використання медіа та/або зазнає їх значного впливу. Тобто, це середовище поширення медійних технологій, що змінюють природу та конфігурацію самих просторів. Саме в цьому сенсі можна говорити про медиатизацію публічного та приватного простору; 3) простір медіа («старих», «нових» та їхніх конвергентних форм) – це, насамперед, матеріальний простір масмедійних мереж і потоків. Якщо медійований простір співвідноситься з контентом, медіатизований – із середовищем його розповсюдження та споживання, то медійному простору відповідають канали виробництва та передачі інформації, тобто самі медіа та система їхніх взаємозв'язків. Медійний простір може мати як фізичну, так і «віртуальну» географію [12, с. 40].

Процеси, що спричинюють мас-медіа у соціальному просторі визначають як медіатизацію та медіацію (медіа як посередник у ланцюговому механізмі передачі відомостей – *О. Г.*). Вищезазначені виміри фактично є трьома проявами медіапростору, пізнання яких означатиме осмислення його як нового соціального простору. Щодо медіатизованого простору зазначимо, що мається на увазі наявна зараз тенденція споживачів будь-яких товарів чи послуг все більше надавати перевагу тим організаціям, які відображають свою діяльність у медіапросторі. Зокрема йдеться про відомості з приводу діяльності такої організації на інтернет-сайті та в соціальних мережах. Якщо представництва компанії або, скажімо, кандидатів на вибори немає у «нових медіа», вони менше потрапляють в поле зору своїх потенційних клієнтів, виборців тощо. Не дослідженим досі залишається медіатизований простір, тобто такий, що має реальні механізми та засоби впливу на реальні події. І саме це може становити колосальну загрозу для сучасного людства, а тому потребує всеохоплюючих досліджень і врегулювань за допомогою правових механізмів. Додамо тільки, що цей аспект обов'язково має бути відображеним у дефініції медіапростору.

У медійованому просторі важливої ролі набуває медіаконтент. У ньому особливу функцію має зміст і контекст повідомлення у вигляді застосування будь-яких психологічних або лексичних прийомів. У медіапросторі текстура – це медіатор не тільки між матеріальними і символічними аспектами простору, але також між просторовою структурою та комунікативним агентом; між правилами й імпровізаціями, між тоді і зараз [15, с. 91].

Здійснимо короткий огляд законодавства, зважаючи на вищевикладену теорію трьох вимірів медіапростору. У тезаурусі Закону України «Про телебачення і радіомовлення» закріплено термін «мовник» (теле– чи радіо) як суб'єкт господарювання, який створює (комплектує та/або пакетує) телевізійні чи радіопрограми та передачі і розповсюджує їх у відкритому або кодованому вигляді за допомогою технічних засобів шляхом трансляції та ретрансляції для приймання їх споживачами [16]. У даному визначенні закріплено лише один із трьох окреслених проявів медіапростору, а саме – його матеріально-технічний аспект, тобто простір медіа.

Далі варто розглянути представлення законодавцем медійованого простору, тобто процесу передачі відомостей із застосуванням будь-яких можливих видів ІКТ. Йдеться про телекомунікації (електрозв'язок), які, згідно зі ст. 1 Закону України «Про телекомунікації», визначено як передавання, випромінювання та/або приймання знаків, сигналів, письмового тексту, зображень і звуків або повідомлень будь-якого роду по радіо, проводових, оптичних або інших електромагнітних системах [17]. Більш коректно визначати їх як дистанційні комунікації, підтримуючи підхід Н. Савінової та П. Коляденко. Зокрема, дистанційну комунікацію науковці пропонують розглядати як передавання з метою подальшого прийняття на відстані певних сигналів, яке здійснюється за дпомогою комплексу технічних засобів, призначених для передавання та прийняття певного продукту [18, с. 45].

Важливим є таке питання: розглядати медіапростір як сукупність дистанційних комунікацій чи як їхню систему. Варто звернутися до тверджень В. Сагатовського, який визначає систему як кінцеву множинність функціональних елементів і відносин між ними, виділену з середовища відповідно до певної мети вмежах певного часового інтервалу [19]. І хоча інформаційний простір у науковій доктрині

розглядається як сукупність певних інформаційно-комунікаційних зв'язків, вважаємо, що медіапростір як його частина є більш структурованою та налагодженою системою елементів і взаємозв'язків між ними. Прогресивним підходом до визначення медіапростору вважаємо такий, який би поєднував медійований, медіатизований і простір медіа, оскільки складність та неповнота сприйняття такої категорії спричинені багатоманітністю її проявів. Категорія ж «мовник» у сучасному інформаційному середовищі вже є недоречною у зв'язку з появою «нових медіа», тож повторно наголошуємо на потребі у застосуванні категорії «медіаджерело».

Одні вчені вважають, що сучасний медіапростір – це певна віртуальна реальність, яка маніпулює суспільною свідомістю, серіально-рекламної фонової інформаційної культури та стереотипізації соціальних реакцій, відволікаюча від природного середовища креативної взаємодії й актуальних політичних і соціальних дій [20, с. 52]. Зазначений підхід сприймає медіапростір у виключно негативному аспекті, не враховуючи, що цей простір може бути допоміжним у пропагуванні правової та інформаційної культури.

Без визначення інформаційного простору неможливо об'єктивне пізнання медіапростору як його домінуючої складової. І. Арістова розуміє під інформаційним простором України «соціальне середовище, у якому здійснюється виробництво, збирання, зберігання, поширення та використання інформації, і на яке розповсюджується юрисдикція України» [21, с. 13]. Варто зауважити відсутність ототожнення території держави з інформаційним простором, оскільки останній має транскордонний характер. К. Беляков. пропонує розглядати категорію інформаційно-правового простору, яку детермінує як систему взаємопов'язаних інформаційних ресурсів, що формуються державою й іншими учасниками інформаційних відносин [22]. Н. Савінова констатує, що інформаційний простір – це сукупність обмінів, які здійснюються з використанням ІКТ у межах суспільства, що охоплюється певною юрисдикцією від глобальної до національної [23, с. 29].

Стосовно до дефініції медіапростору треба зазначити, що потрібна вона, перш за все, для конкретизації безпекових аспектів у цій сфері, а також категоріально-понятійного апарату медіа небезпек, загроз і впливів. На думку Н. Коулдрі та Г. Маккарті, медіапростір – це діалектичне поняття, що відображає, як медіаформи виробляють і одночасно самі виробляються існуючим соціальним простором [24]. Педді Скеннел у своїй книзі «Радіо, телебачення та сучасне життя» пропонує концепцію «подвійності місця» ("doubling of place" – *О. Г.*).), і підкреслює значну роль медіа у даній концепції. Він зазначає, що ЗМІ створює соціальні простори, які дозволяють людям бути більш ніж в одному місці одночасно. Навівши приклади використання мобільного зв'язку, Інтернету, він стверджує, що «подвійність місця» надає нові варіанти соціального буття та можливість отримання феноменологічного досвіду, не знаходячись фізично на місці події [25].

З огляду на колосальну роль комунікацій у медіапросторі важливо звернути увагу також на поняття дискурсу. Адже недаремно його розглядають як єдність двох сутностей: комунікації (динамічного процесу мовної взаємодії між людьми) і тексту (тобто продукту комунікації) [26]. Зважаючи на це, пропонуємо використовувати категорію «медіадискурс» для визначення медіапростору.

Медіапростір – це динамічна віртуальна система, яка складається з масових дистанційних комунікацій, самоорганізується та функціонує в умовах наявного медіадискурсу, задовольняючи інформаційні потреби аудиторії. Убезпечення людини від загроз в інформаційному просторі потребує додаткового аналізу та конкретизації понятійного апарату. Виникнення просторово-комунікативних практик із застосуванням ІКТ і з дпопомгою медіаджерел зокрема, створює нові модифікації суспільних відносин. Цей аспект підпадає під сфери впливу юриспруденції, відтак має важелі врегулювання сучасних тенденцій в ІС, одним з яких треба сприяти, а інші – попереджувати.

ЛІТЕРАТУРА

1. Дзьобань О., Пилипчук В. Інформаційне насильство та безпека: світоглядно-правові аспекти : [монографія] / за заг. ред. проф. В. Пилипчука. – Харків. : Майдан, 2011. – 244 с.
2. Закон України «Про захист суспільної моралі» від 20листопада 2003 р. № 1296–IV / база даних «Законодавство України» сайту Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1296–15
3. Ландіна А. Охорона моральності за Кримінальним кодексом України : [монографія] / А. Ландіна. – К. : Вид-во «Юридична думка», 2013. – 204 с.
4. Крайнікова Т. Медіапросьюмери як виклик українським ЗМІ / Т. Крайнікова [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://osvita.mediasapiens.ua/trends/1411978127/mediaprosyumeri_yak_viklik_ukrainskim_zmi/
5. До питання сучасної інформаційної політики / В. Брижко // Вісник Академії управління Міністерства внутрішніх справ України. – 2009. – № 2. – С. 27–47 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/ucnavs_2009_2_3
6. Федотов М. Экология информации / М. Федотов // Российская юстиция. – 1999. – № 12. – С. 29–30.
7. Почепцов Г. Тренди, що впливають на розвиток інформаційного простору / Г. Почепцов [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://osvita.mediasapiens.ua/ethics/manipulation/trendi_scho_vplivayut_na_rozvitok_informatsiynogo_prostoru/
8. Крысько В. Социальная психология : [словарь-справочник] / В. Крысько. – Минск : Харвест; М. : АСТ, 2001. – 688 с.
9. Конах В. Національний інформаційний простір України : проблеми формування та державного регулювання : [аналітична доповідь] / В. Конах. – К. : Національний інститут стратегічних досліджень, 2013. – 76 с.
10. Єрмолаєва А. Україна в 2010 році: щорічні оцінки суспільно-політичного та соціально-економічного розвитку : [монографія] / за заг. ред. А. Єрмолаєва. – К. : Національний інститут стратегічних досліджень, 2010. – С. 364.
11. Носов Н. Словарь виртуальных терминов // Труды лаборатории виртуалистики. – Выпуск 7, Труды Центра профориентации [Электронный ресурс] . – Режим доступа : http://www.virtualistica.ru/vip7_a_i.html.
12. Ним Е. Медиапространство: основные направления исследований / Е. Ним // Бизнес. Общество. Власть. – М. : 2013. – № 14. – С. 31–41.
13. Rafaeli Sh. Interactivity: From New Media to Communication. In R. Hawkins et al. (Eds.), Advancing communication science: Merging mass and interpersonal processes. Newbury Park, CA: Sage. – 1988. – Pp. 110–134.
14. Дзьобань О., Мелякова Ю. Комунікаційна природа інформаційного простору / О. Дзьобань, Ю. Мелякова // Інформація і право. – 2012. – С. 81–88
15. Jansson A. Textural Analysis. Materialising Media Space // Geographies of Communication: The Spatial Turn in Media. Göteborg: Nordicom, 2006. – Pp. 87–106.
16. Закон України «Про телебачення і радіомовлення» від 21грудня 1993 р. № 3759–XII / база даних «Законодавство України» сайту Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3759–12
17. Закон України «Про телекомунікації» від 18 листопада 2003 р. № 1280–IV / база даних «Законодавство України» сайту Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1280–15
18. Савінова Н., Коляденко П. Поняття «дистанційна комунікація»: правовий аспект / Н. Савінова, П. Коляденко // Юридична Україна. – 2013. – № 10. – С. 42–47 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/urykr_2013_10_9

19. Сагатовский В. Основы систематизации всеобщих категорий / В. Сагатовский. – Томск : Издательство Томского университета, 1973. – 432 с.
20. Тестер К. Медиа и мораль / К. Тестер // Контексты современности – II ч. : [хрестоматия]/ сост. и ред. С. Ерофеев. – 2-е изд., перераб, и доп. – Казань : Издательство Казанского государственного университета, 2001. – С. 52.
21. Арістова І. Державна інформаційна політика та її реалізація в діяльності органів внутрішніх справ України: організаційно-правові засади : автореф. дис. ... д. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право» / І. Арістова ; Харківський національний університет внутрішніх справ. – Х., 2002. – 39 с.
22. Беляков К. Управление и право в период информатизации : [монография] / К. Беляков. – К. : Издательство «Комп'ютерно-видавничий, інформаційний центр», 2001. – 308 с.
23. Савінова Н. Кримінально-правове забезпечення розвитку інформаційного суспільства в Україні: теоретичні та практичні аспекти : [монографія] / Н. Савінова. – К. : ТОВ «ДКС», 2012. – 342 с.
24. Mediaspace: Place, Scale and Culture in a Media Age/ edited by Nick Couldry and Anna McCarthy. New York: Routledge, 2004 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://books.google.com.ua/books?id=8XeCAgAAQBAJ&pg=PA31&lpg=PA31&dq=Mediaspace+public+Place&source=bl&ots=iZlxScoeRN&sig=vH7Jk2eZbUONMrptGLtjVIPmweM&hl=en&sa=X&ved=0ahUKEwixu4z87rPKAhUDBywKHU91CsYQ6AEIPjAI#v=onepage&q=Mediaspace%20public%20Place&f=false.
25. Scannell P. Radio, television and modern life. – Oxford : Blackwell, 1996. – Pp. 204
26. Дискурсивный анализ / Фонд знаний «Ломоносов». – К. : ТОВ «ДКС» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://lomonosov-fund.ru/enc/ru/encyclopedia:0127182

УДК 34/614.841.41:630*13:504.03

ПРИЧИНИ ВИНИКНЕННЯ ЛІСОВИХ ПОЖЕЖ

CAUSES OF FOREST FIRES

Гулак О.В.,
к.ю.н., доцент,
доцент кафедри адміністративного та фінансового права
Національний університет біоресурсів і природокористування України

У статті здійснено аналіз причин виникнення лісових пожеж, визначено коло проблемних питань у розрізі дослідження та сформульовано власні висновки, спрямовані на розв'язання проблем, пов'язаних з безпечною життєдіяльністю людини, суспільства і держави у цілому.
Ключові слова: причини виникнення лісових пожеж, небезпека в результаті лісової пожежі, наслідки лісових пожеж поблизу Чорнобиля, радіаційно вражена територія.

В статье проведен анализ причин возникновения лесных пожаров, определен круг проблемных вопросов в разрезе исследования и сформулированы собственные выводы, направленные на решение проблем, связанных с безопасной жизнедеятельностью человека, общества и государства в целом.
Ключевые слова: причины возникновения лесных пожаров, опасность в результате лесного пожара, последствия лесных пожаров вблизи Чернобыля, радиационно пораженная территория.

The article analyzes the causes of forest fires, defined the terms of the problematic issues in terms of research and formed own conclusions aimed at solving problems related to safe human activity, society and the state in general.
It is noted that at the moment Ukraine, like many countries of Europe and America, is at the epicenter of forest fire hazards. In particular, in 2017, the number of fires in open territories increased significantly on the territory of the state.
And despite the global forest fires that are becoming more and more widespread and frequent every year, the world community is concerned about forest fires in our region of alienation, which, by their consequences, are too significant, since they liberate and raise in the air of those radionuclides that are deposited on the surface of the earth. At the same time, over the past few years, the number and extent of forest fires near the Chernobyl Nuclear Power Plant has increased.
According to statistics, human activity itself is the main cause of the occurrence of fires in natural ecosystems. The most common causes of forest fires associated with the human factor are: the lack of timely extinguishing of grass fires, which are either carelessly or deliberately fired, especially on agricultural land and often lead to much heavier forest and peat fires; fire in reserves, forest protection centers, in forests that are in use by different owners, mainly agro-forestry or communal forest enterprises, where the level of fire safety is poorly controlled, and therefore, far from always complies with regulatory requirements.
Consequently, the attention of academics, practitioners and relevant authorized representatives of the state should now focus on the development of joint, effective mechanisms to optimize the hazards associated with fire disasters, in particular in forest areas.
Key words: causes of forest fires, hazard as a result of forest fires, consequences of forest fires near Chernobyl, territory affected by radiation.

Наразі Україна перебуває в епіцентрі небезпечних ситуацій, особливо загрозливими серед них постають пожежні небезпеки. Окрему їх когорту представляють лісові пожежі.

Весняно-осінній період в нашій державі характеризується значною кількістю пожеж в екосистемах, які завдають величезного клопоту та негативних наслідків. Ще не встигла наша держава та її населення відійти від надзвичайних екологічних наслідків 2015 р., який, у зв'язку з відповідними надзвичайними ситуаціями, можна назвати роком пожежних катастроф, серед яких домінуючу роль відіграли лісові пожежі, особливо на території зони відчуження, натомість нинішній 2017 р. також відзначився такими негативними природними явищами. Зокрема, за повідомленням ДНСН України у 2017 р. на території держави значно збільшилася кількість пожеж на відкритих територіях. Наприклад, у порівнянні з минулими роками, у 2017 р. кількість пожеж збільшилася в 3 рази, а площа, що постраждала від вогню, – у 2,4 рази. Якщо проаналізувати пожежі у лісах, то їх кількість збільшилася у 3 рази (площа – 3,7 рази), на торфовищах – у 2,8 рази (площа – 2,3 рази), а суха рослинність та побутове сміття спалахували в 3 рази частіше (площа збільшилася у 2,4 рази) [1]. За статистикою, саме людська діяльність є основною при-

чиною виникнення пожеж у природних екосистемах [2]. Зокрема, причиною численних лісових пожеж в останній час в Херсонській області глава обласної адміністрації вважає навмисні підпали. За словами губернатора, за останній час в області зафіксовано знищення 180 га лісу в результаті 145 підпалів [3].

Масштабні лісові пожежі, які з особливою інтенсивністю та розмахом поглинули нашу державу, зокрема, протягом останніх років, – є явищем не стільки локального, регіонального чи то державного характеру, а передусім – глобального, міждержавного, оскільки можуть розповсюджуватись (самі пожежі або їх наслідки) на значні території, включаючи і суміжні держави.

Разом з тим, статистика, подана Державною службою статистики України за декілька останніх років, зазначає про підвищення кількості та масштабів лісових пожеж поблизу ЧАЕС. Так, у 2015 р. наприкінці травня та на початку літа в Чорнобильській зоні кілька разів спалахували пожежі, до гасіння яких залучали авіацію. У липні 2016 р. в Чорнобильській зоні спалахнула пожежа, яку гасили три дні. Цього, 2017 р. пожежа на території Луб'янського лісництва розпочалася 29 червня і погасити її не вдавалось протягом 10 днів. Попередньою причиною цьогорічного займання фахівці називають те, що під час проведення технологічної вирубки лісу для прокладання залізниці зайнялися рештки деревини і лісової підстилки [4]. І, не зважаючи на те, що представники ДСНС кожного разу наголошували, що загальний радіаційний фон у зоні відчуження залишався у межах норми, науковці лісівничого факультету НУБіП, детально досліджуючи ці факти, вважають, що межі локалізації пожежі поширювались на значно більші території, ніж було зафіксовано і констатація відсутності поширення радіації внаслідок пожеж на території ЧАЕС є також досить сумнівною.

У зв'язку з цим, аналіз причин виникнення лісових пожеж має важливе наукове значення. До того ж, з ним пов'язане дослідження таких важливих питань, як місце та ефективність держави у забезпеченні пожежної безпеки, взаємодія пожежної охорони з іншими державними органами, населенням та громадськими організаціями, вплив стану пожежної безпеки природних територій і об'єктів на соціально-економічний розвиток держави, довкілля та добробут населення у цілому.

Проблематика сучасного стану причин, ризиків та загроз від лісових пожеж, відповідних викликів в нинішніх умовах на теренах нашої держави не раз поставала предметом дослідження цілої низки наукових праць фахівців як адміністративного, екологічного, земельного права, так і представників лісівничої науки, державного управління тощо, серед яких: В. М. Єрмоленко, В. І. Семчик, В. Б. Авер'янов, Ю. С. Шемшученко, П. І. Лакида, С. І. Зібцев, В. П. Печуляк та ін.

Окремі аспекти досліджуваної проблематики розглядались у працях Л. О. Головко [5], І. В. Гиренко, В. І. Курила, В. В. Курзової [6] та мали неабияке значення під час підготовки наукової праці.

Метою статті є аналіз причин виникнення лісових пожеж, визначення кола проблемних питань у розрізі дослідження та формування власних висновків, спрямованих на розв'язання проблем, пов'язаних з безпечною життєдіяльністю людини, суспільства і держави у цілому.

Одними з найбільших небезпек, що нещодавно спіткали Україну стали масштабні лісові пожежі поблизу ЧАЕС із загрозою надзвичайно тяжких наслідків, рівень яких ми маємо ще відслідковувати протягом певного часу.

Однією з найбільш масштабних за часів існування незалежної України є квітнева лісова пожежа поблизу ЧАЕС 2015 р. Однак і вона наприкінці червня цього ж року мала повторення щодо місця своєї локалізації. І знову таки, причиною є людський фактор, оскільки осередків загоряння визначено шість. Так, 29 червня на території комплексу лісового господарства «Чорнобильська пуща» в Зоні відчуження та безумовного (обов'язкового) відселення в районі с. Ковшилівка та смт Поліське в заплаві річки Уж виникло загорання сухої трави та очерету, яке поширилося окремими осередками на площі близько 130 га.

Загальна площа зелених насаджень зони відчуження склала близько 140,6 тисяч га. Лісовим багатством опікується комплекс лісового господарства «Чорнобильська пуща». Основне завдання створеного ще у 90-х підприємства – не дати радіонуклідам вийти за межі їх первинного розповсюдження [8].

Дослідники Чорнобильської аварії вважають, що такі пожежі свідчать про неналежне управління і фінансування зони відчуження, оскільки в разі кращої охорони зони загоряння (або ж підпалу) можна було уникнути [9]. До того ж, і повідомлення ДСНС України свідчать про те, що причиною вогню міг бути підпал, оскільки загорілося одразу в кількох місцях.

Таку ситуацію підтверджує і журналістське розслідування щодо причин пожежі. Зокрема, журналісти інформаційного видання «Знай», побувавши в зоні відчуження та поспілкувавшись з місцевими мешканцями, схиляються до думки, що пожежу створили штучно аби приховати факти масової вирубки лісу в Чорнобильській зоні. Версію місцевих підтверджують і величезні «залисини» в лісах – поля, вкриті пеньками значних розмірів. «Дорога до цих місць вирубок вкатана великими автівками. Таким чином, можна підозрювати, що пожежа є звичайною схемою відмивання грошей за підтримки чиновників» [10].

Слід звернути увагу на тривалі проблемні аспекти щодо відсутності та призначень керівників профільних органів, а саме – голів Державного агентства України з управління зоною відчуження та Державного агентства лісових ресурсів України. Відтак на тривалий час діяльність цих центральних органів виконавчої влади була «дезорієнтована» та позбавлена програм і стратегій розвитку. Наразі ситуація з Державним агентством України з управління зоною відчуження набула управлінської сталості, втім в самому органі наголошують на потребі набуття органом спеціального статуту, тобто координації роботи органу безпосередньо через Кабінет Міністрів України.

При вивченні та аналізі досліджуваного питання, ми, на жаль, маємо погодитись з точкою зору голови Конфедерації вільних профспілок України, який на своїй сторінці наприкінці літа 2015 р. зазначив: «Я вважаю, що підпалами у Чорнобильській зоні приховують злочини. Причиною нинішньої пожежі, якою зараз охоплені тисячі гектарів лісу, як і попередніх, є підпал. За повідомленням очевидців, ті місця, де сталося загоряння, важкодоступні. Не було там останнім часом і грозових дощів. Зате зовсім поруч незаконно вирубали здорові дерева. Це легко було встановити по пеньках, які там залишилися. Щоб замести сліди злочинів, і здійснюють підпали ті, хто вирубує ліс у забороненій для цього зоні відчуження поблизу ЧАЕС. 10 тисяч гектарів уже повністю вигоріло, а нині вогнем охоплено ще 5 тисяч гектарів. Це – подвійний злочин, бо окрім прямих збитків через крадіжку деревини та відволікання значних коштів і людських ресурсів на гасіння пожежі, наноситься непоправна шкода населенню Києва та навколишніх населених пунктів, де осідає радіоактивний попіл. Нинішня спекотна й суха погода сприяє поширенню вогню, який уже перетнув межу 30-кілометрової зони і рухається у бік Житомирської області. Проте відповідні служби чомусь не поспішають встановлювати реальної причини пожеж у лісах навколо ЧАЕС» [12].

Просто так у зоні навколо ЧАЕС ліс рубати заборонено. Адже зелені насадження вберігають світ від поширення радіації. Оскільки територія забруднена не суцільно, а плямами, при санітарних рубках ліс обов'язково проходить радіологічний контроль.

Законна торгівля чорнобильським лісом відбувається за певною процедурою і вивіз деревини на подальший

продаж передбачає необхідність отримання відповідного пропуску від керівництва зони відчуження і збереження на контрольно-пропускних пунктах усієї документації щодо вантажу, який вивозиться, тобто – доволі суворі та контрольовані вимоги. Натомість, за різноманітною інформацією як від громадянського суспільства, небайдужих та профільного експертного кола, у зоні відчуження всюди є сліди того, що існує також і незаконна торгівля, «сірий» обіг лісу. Його обсяги важко проконтролювати, як і те, наскільки цей ліс чистий від радіації.

Так журналісти викрили основні «рецепти» успішного бізнесу з продажу чорнобильського лісу. Відтак головним способом маскування незаконних операцій щодо отримання надприбутків від махінацій з чорнобильським лісом є масштабні лісові пожежі. «Цього року у Чорнобильській зоні було декілька масштабних пожеж. Ліс горів по кілька тижнів. Після пожеж залишається сотні гектарів роботи для лісорубів. Рецепт другий – приховати походження деревини. Рецепт третій – продати за безцінь. Рецепт четвертий – змішати з чистим лісом. Дуже часто ліс із зони відчуження просто змішують з деревами, які ростуть на офіційно чистих територіях. Так, наприклад, за словами робітників, відбувається на складі лісництва у Радчі. Згідно з даними реалізації цього лісового господарства, як за прямими експортним контактами, так і через посередників, деревину відправляють до Угорщини, Румунії, Польщі, Туреччини та інших країн» [8].

Пожежна небезпека лісів зросла в декілька разів внаслідок відсутності повноцінного лісового господарства, проекту протипожежного впорядкування території та інших чинників. На цей час територія зони відчуження тільки на 40% вкрита системою виявлення пожеж, відсутні дороги протипожежного призначення, час доставки протипожежних сил та засобів перевищує 40 хвилин (в Туреччині та Франції – норматив – 15 хвилин), а деякі частини зони недоступні взагалі. Протипожежні водойми не забезпечують вчасної доставки води для гасіння до місця пожеж. Лісові пожежні не забезпечені засобами індивідуального радіаційного захисту. Протипожежні сили не навчені методам непрямої атаки для уникнення додаткового опромінення під час гасіння. Велика лісова пожежа загрожує опроміненню населення за зоною відчуження та забрудненню сільськогосподарських угідь та відкритих водойм на відстань до 100 км [13].

Досить показовою є відповідь першого заступника Голови Державного агентства з управління зоною відчуження на запит НУБіП України щодо необхідності прийняття термінових заходів у напрямку вдосконалення протипожежної охорони лісів, в якій йдеться: «Одночасно повідомляємо, що на цей час у зоні відчуження не існує проблеми «глобальних пожеж» і їх наслідків. Існуюча система протипожежних заходів та пожежні підрозділи працюють достатньо ефективно, щоб запобігти великим пожежам. У нинішній економічній ситуації і з огляду на інші проблеми, витрачати значні кошти на створення нової протипожежної системи, на нашу думку, є недоцільним» [13].

Тобто, народне прислів'я: «Поки грім не гримне, мужик не перехреститься», на жаль, є доволі актуальним і щодо розуміння уповноваженими представниками держави необхідності застосування належного механізму запобігання та боротьби з лісовими пожежами у зоні відчуження.

Насправді у нас в державі доволі критична ситуація з матеріально-технічним забезпеченням відповідних служб. І саме це є першочерговою проблемою. Насамперед, це стосується авіаційної техніки, оскільки саме вона є «первинною та основною ланкою допомоги» в подоланні лісових пожеж. Зокрема, під час ліквідації квітневої лісової пожежі поблизу ЧАЕС прем'єр-міністром держави було акцентовано увагу саме на цій складовій проблематики: «У нас катастрофічна ситуація з технікою, якщо потрібно мати в Україні, як мінімум, 12 гелікоптерів для служби з надзвичайних ситуацій, а у нас їх два... Ми додатково зганяємо сили і засоби для того, щоб посилити авіаційну складову гасіння пожежі» [14].

У зв'язку з «кричущою» ситуацією, пов'язаною із значним збільшенням кількості лісових пожеж, нещодавно Державне агентство лісових ресурсів України анонсувало суму коштів, необхідну для придбання нових сучасних засобів для оперативного реагування на ситуації, пов'язані із лісовими пожежами, а саме – 150 млн. грн. на рік на оновлення протипожежної техніки [15].

Короткий витяг з доповіді оперативної відеоселекторної наради у Волинській обласній державній адміністрації начальника управління Державної служби з надзвичайних ситуацій України у Волинській області досить яскраво та чітко описує увесь рівень небезпеки від триваючих лісових пожеж.

Зокрема, станом на 06 липня 2015 р. зазначено, що на Волині рятувальники вже третю добу гасять торф'яники, окрім цього, пожежі виникають і в лісах, і на полях. Є осередки, де пожежогасіння майже неможливе, бо там для цього немає води. Ситуація майже досягла критичної точки.

За словами головного надзвичайника області, на гасіння полум'я витрачають багато коштів, а з паліїв стягують тільки мізерний штраф за адміністративне правопорушення – 180 грн. [16].

Разом з тим, зауважимо, що нормами нещодавно введених в дію Законів України від 07 лютого 2017 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо імплементації європейських екологічних норм про охорону середовища рідкісних видів тварин і рослин» № 1829-VIII та «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виконання Конвенції про охорону дикої флори та фауни і природних середовищ існування в Європі» № 1832-VIII значно посилена адміністративна відповідальність, а відтак і суми штрафів, зокрема, і за порушення вимог пожежної безпеки в лісах.

Таким чином, природні пожежі останніх років яскраво показали прогалини, насамперед, щодо організації процесів недопущення та ліквідації досліджуваних явищ. І, як не прикро, змушують констатувати відсутність належної координації зусиль як на рівні держави, так і на локальному рівні між різними відомствами та відповідної державної політики у цілому. Підтвердженням чому є і відсутність злагодженого та оперативного реагування, спрямованого на мінімізацію наслідків вересневих пожеж 2015 р., коли вчасно та адекватно не зреагували на ситуацію відповідні служби, починаючи від запізнілої реакції органів місцевого самоврядування.

Так, зокрема, 03 вересня 2015 р. кияни, як невдовзі і жителі інших регіонів нашої держави, опинилися в густому задимленні, чаді та смороді від токсичних речовин, які виділяються в результаті горіння. Всі ЗМІ, посилаючись на офіційні джерела зазначали, що такі наслідки жителі міста відчувають через лісові та торф'яні пожежі у Дарницькому лісопарковому господарстві та пожежі у Бородянському районі Київської області. Втім, за даними дистанційного зондування землі встановлено, що задимлення м. Києва 02-03 вересня є продовження процесу проходження диму з численних природних пожеж у Рівненській, Житомирській та Київській областях, частково на території Білорусі, які тривають як мінімум протягом 2-3 тижнів, а торф'яні – з квітня 2015 р., що негативно впливало на життєдіяльність сотень тисяч жителів зазначених областей [17].

На думку голови Всеукраїнської екологічної ліги, наявна у Києві система оповіщення цілком дозволяла столичній владі попередити киян про шкоду для здоров'я внаслідок задимленості, натомість люди прокинулися вночі від задухи. А проблема, яку кияни спостерігали 03 вересня,

підкреслила той факт, що влада досі не здатна адекватно реагувати на такі ситуації, попри досвід останніх місяців. «Ми аналізуємо цю ситуацію з червня …, тоді вже стали очевидними недоліки всієї системи, пов'язаної з дотриманням пожежної і екологічної безпеки. Це був яскравий приклад нездатності державних структур здійснювати політику і функції, які на них покладені. Навіть в інших випадках – а була ціла низка пожеж у Чорнобильській зоні – ми спостерігаємо ті ж самі помилки. До таких помилок ми зараховуємо відсутність системи оповіщення. Навіть по Києву: ввечері дуже пізно лише на окремих каналах повідомили про цю загрозу. Багато киян залишили свої помешкання з відкритими вікнами. І вночі прокинулися від задухи. А вчора діти, які пішли в школи і садочки, перебували на вулиці і дихали цим забрудненим повітрям. Те, що сьогодні скасували заняття в школі, мало чим допоможе, тому що основний негативний вплив діти отримали вчора. Тому фактично у нас система оповіщення не працює» [18].

Керівник Регіонального Східноєвропейського центру моніторингу пожеж (REEFMC) у пошуці шляхів оптимізації досліджуваної проблематики, зазначає, що щільність пожеж у Білорусі та Польщі в рази менша, ніж в Україні, при однаковому надзвичайному рівні пожежної небезпеки за умов погоди, що вказує на незадовільну координацію роботи міжвідомчих протипожежних служб в Україні. Прикладом вдалої організації роботи протипожежних служб в Україні є період 01-20 серпня 2010 р., коли при однакових погодних умовах в Європейській частині Росії згоріло більше 200 тис. га лісів, тоді як в Україні – до 3 тис. га. Відтак, варто ознайомитись з Постановою Кабінету Міністрів України від 01 серпня 2010 р. «Про високу пожежну небезпеку» та Порядком організації протипожежних заходів під координацією Міжвідомчого Оперативного Штабу з ліквідації пожеж [17].

Таким чином, найбільш частими причинами лісових пожеж, пов'язаними із людським фактором, є: несвоєчасність гасіння трав'яних пожеж, які чи то з необережності, чи свідомо розпалюються, особливо на сільськогосподарських землях та дуже часто призводять до значно тяжчих лісових та торф'яних пожеж; пожежі в заповідниках, лісових заказниках, в лісах, які знаходяться в користуванні у різних власників, переважно – агро-лісгоспів або комунальних лісових підприємств, де рівень пожежної безпеки слабо контролюється, а, отже, далеко не завжди відповідає нормативним вимогам.

Відтак, увага як науковців, фахівців-практиків, так і відповідних уповноважених представників держави має наразі зосередитись на вироблені спільних дієвих механізмів з метою оптимізації небезпек, пов'язаних з пожежними лихами, зокрема, в лісових масивах.

В той же час і посадовці, і екологи вважають, що системна проблема з «чорнобильськими пожежами» потребує негайного вирішення. Масштабні лісові пожежі поблизу Чорнобиля останніх років є якнайяскравішим доказом необхідності запровадження дієвих організаційно-правових механізмів зміни ситуації. Посиливши контроль за відповідною територією, застосовуючи принцип невідворотності покарання за порушення екологічних та інших норм законодавства, приймаючи до уваги будь-які факти трав'яних пожеж та адекватно реагуючи на них, вже можна значно покращити ситуацію в розрізі досліджуваної проблематики.

Разом з тим, слід звернути увагу на той факт, що причини та масштаби даних лісових пожеж у новинно-інформаційному просторі серед експертів та науковців доволі різняться, що свідчить чи то про недостовірність поданої інформації від держави, чи то про її необ'єктивний аналіз. В будь-якому разі, слід констатувати відсутність об'єктивної статистики щодо лісових та інших видів пожеж в екосистемах України, а приховування навіть не дуже принципових нюансів в подібних ситуаціях призводить до появи викривленої інформації та панічних настроїв серед населення. Досвід страшної трагедії, що сталась більше 30 років тому мав би навчити, принаймні, максимально широко та прозоро висвітлювати важливу для населення інформацію, що стосується безпеки довкілля, право на яку закріплене в Основному Законі нашої держави.

ЛІТЕРАТУРА

1. Каблучка Є. У 2017 році кількість пожеж на відкритих територіях збільшилася втричі // Є. Каблучка [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://energolife.info/ua/2017/News/3899/%D0%A3-2017
2. ДСНС закликає громадян не провокувати пожежі в екосистемах [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://rrda.gov.ua/news/2748
3. Глава Херсонской ОГА считает причиной лесных пожаров в области поджоги [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://realist.online/news/glava-hersonskoj-oga-schitaet-prichinoj-lesnyh-pozharov-v-oblasti-podzhogi
4. Станом на 8 ранку гасіння пожеж у Чорнобильській зоні та торфовища на Київщині триває [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.radiosvoboda.org/a/news/ 28589407. html
5. Golovko L. O. Problems of international legal regulation of food security / L. O. Golovko // Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України. Серія «Право». – 2014. – № 197. – Ч. 2. – С. 291–296.
6. Курило В. І. Правове забезпечення збереження і використання генетичних ресурсів рослин через призму глобалізації проблеми біобезпеки / В. І. Курило, І. В. Гиренко, В. В. Курзова // Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України. Серія «Право». – 2012. – № 173-3. – С. 98–116.
7. Гулак О. В. Забезпечення пожежної безпеки лісових масивів на сучасному етапі розвитку нашої держави / О. В. Гулак // Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України. Серія «Право». – 2013. – № 182. – Ч. 2. – С. 190–194.
8. Логінова О. Зона бізнесу : чорнобильський ліс на експорт (розслідування) / О. Логінова [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.radiosvoboda.org/content/article/ 27212140.html
9. Солонина Є. Чорнобильська пожежа : жодної загрози для людей? / Є. Солонина [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.radiosvoboda.org/content/article/ 26987737.html
10. Ліс в Чорнобилі підпалили, щоб приховати вирубку [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://firstsocial.info/news/lis-v-chornobili-pidpalili-shhob-prihovati-virubku-zhurnalistske-rozsliduvannya
11. В Чорнобильській зоні відчуження – борги по зарплаті, незаконні вирубки лісу і відсутність керівництва [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://kyiv.ridna.ua/2015/05/v-chornobylskij-zoni-vidchuzhennya-borhy-po-zarplati-nezakonni-vyrubky-lisu-i-vidsutnist-erivnytstva/
12. Волинець М. Пожежами біля Чорнобиля намагаються приховати злочини / М. Волинець [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.zik.ua/ua/news/2015/08/16/pozhezhamy_ bilya_chornobylya_namagayutsya_pryhovaty_zlochyny__volynets_616555
13. Зібцев С. Професор Сергій Зібцев про лісопожежну ситуацію у зоні відчуження ЧАЕС : держава має звертати увагу на наукові дослідження / С. Зібцев [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nubip.edu.ua/node/14697
14. Яценюк : змін радіоактивного фону немає [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.bbc.co.uk/ ukrainian/ entertainment/2015/04/150428_yatsenyuk_fire_chornobyl
15. Держлісагенство : на оновлення парку протипожежної техніки потрібно 150 млн грн на рік [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.rbc.ua/ukr/news/goslesagentstvo-obnovlenie-parka-protivopozharnoy-1434627529.html
16. На Волині рятувальники вже третю добу гасять торф'яники, окрім цього, пожежі виникають і в лісах, і на полях [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://vgolos.com.ua/news/na_volyni_tretyu_dobu_palayut_ torfyanyky_ sytuatsiya_blyzka_do_krytychnoi_185228.html
17. Зібцев С. Регіональний Східноєвропейський центр моніторингу пожеж (REEFMC) інформує про задимлення м. Києва / С. Зібцев [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nubip.edu.ua/node/16230
18. Система оповіщення в Києві дозволяла попередити про шкоду від диму [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www. radiosvoboda.org/content/article/27226451.html

УДК 342.9

СУТНІСТЬ ПОНЯТТЯ «АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСОБИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ УПРАВЛІННЯ ОХОРОНОЮ ПРАЦІ В УКРАЇНІ»

THE ESSENCE OF THE CONCEPT OF «ADMINISTRATIVE AND LEGAL MEANS OF ENSURING THE MANAGEMENT OF LABOR PROTECTION IN UKRAINE»

Дараганова Н.В.,
к.ю.н., доцент,
доцент кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права
Київський національний торговельно-економічний університет

Стаття присвячена визначенню суті поняття «адміністративно-правові засоби забезпечення управління охороною праці в Україні». Проаналізовано питання щодо правових і адміністративно-правових засобів. З'ясовано, що поняттю «адміністративно-правові засоби забезпечення управління охороною праці в Україні» притаманні всі ознаки правових/адміністративно-правових засобів, а також ряд специфічних рис.

Ключові слова: правові засоби, адміністративно-правові засоби, управління охороною праці.

Статья посвящена определению сущности понятия «административно-правовые средства обеспечения управления охраной труда в Украине». Проанализированы вопросы правовых и административно-правовых средств. Выяснено, что понятию «административно-правовые средства обеспечения управления охраной труда в Украине» присущи все признаки правовых/административно-правовых средств, а также ряд специфических признаков.

Ключевые слова: правовые средства, административно-правовые средства, управление охраной труда.

The article is devoted to the definition of the essence of the concept of "administrative and legal means of ensuring the management of labor protection in Ukraine". The questions of legal and administrative-legal means are analyzed.

It is ascertained that today a number of basic positions have been developed in relation to the definition of "legal means": first, they are defined by instruments of legal regulation, means of optimal solution of social tasks, which include the whole arsenal of legal phenomena; secondly, legal means characterize as legally significant acts of subjects of their application in order to achieve a specific social-meaningful result; thirdly, legal means are legal phenomena that are expressed in instruments (deeds) and deeds (technology), by which the interests of the subjects of law are satisfied and socially useful goals are achieved.

The characteristic features of legal means are formulated: they are always socially valuable, they express the whole arsenal of legal phenomena of different levels – instruments of legal regulation, which must be applied for optimal achievement of the set goals; legal means reflect information quality and law resources; by combining with each other, legal means create conditions for the exercise of law; legal remedies have legal implications; legal means are always a response to specific barriers; legal means are provided by the state. It was clarified that the concept of "administrative and legal means of ensuring the management of labor protection in Ukraine" is characterized by all signs of legal means and administrative and legal means, as well as such specific features as: the sphere of influence of these means; specific subjective composition; the attraction to the use of measures related to control activities and types of administrative coercion.

Key words: legal means, administrative and legal means, management of labor protection.

Найпомітніша особливість розвитку та реформування українського адміністративного права, як відзначав В.Б. Авер'янов понад десятиліття тому, і що не втратило актуальності і понині, полягає в тому, що воно має бути спрямоване саме на утвердження пріоритету прав і свобод людини в усіх сферах її взаємодії з державою, її органами та посадовими особами – в цьому й полягає сенс демократизації цієї найважливішої галузі публічного права. На практиці сказане означає, що адміністративно-правовий режим відносин органів виконавчої влади і людини повинен виходити зі стану останньої як такого суб'єкта, перед яким виконавча влада відповідальна за свою діяльність, і ґрунтуватися на беззаперечному визнанні пріоритету прав людини, її законних інтересів, правомірності її вимог і очікувань від діяльності державних органів, їхніх посадових осіб [1, с. 36].

Видима річ, що зазначені перетворення мають призводити і до змін різних сфер правового регулювання адміністративного права, зокрема і такої його галузі, як управління охороною праці, яка характеризується сьогодні загостренням проблем, пов'язаних із безпекою діяльності людини, – через приховування та спотворення реального стану речей, через відсутність дієвої профілактичної роботи з охорони праці, через приховування роботодавцями нещасних випадків, що трапилися на виробництві, або переведення їх в іншу категорію, через відсутність належного контролю з боку державних і недержавних структур тощо [2, с. 61–68].

У зв'язку з зазначеним, необхідно визначити ті правові засоби, за допомогою яких можна забезпечити реальну ефективність управління у сфері охорони праці і передусім визначити сутність поняття «адміністративно-правові засоби забезпечення управління охороною праці в Україні», що і є метою статті.

Зазначимо, що термін «засіб»/«правовий засіб» (в однині чи множині – Н. Д.) нерідко вживається в національному законодавстві, наприклад, у ст. 55 Конституції України, у ст.ст. 14, 117 та інш. Цивільного кодексу України, у ст.ст. 200, 217 та інш. Господарського кодексу України. Неодноразово термін «засіб»/«правовий засіб» зустрічається і в працях юристів – як науковців, так і практиків [для прикладу, 3, с. 17; 4, с. 23–24; 5, с. 42,102,225] (щоправда, часто без визначення цього терміну).

Та попри поширене застосування терміну «засіб»/«правовий засіб» у нормативно-правових актах і доктринальних джерелах, під час визначення сутності правових засобів загалом та адміністративно-правових засобів зокрема, і адміністративно-правових засобів забезпечення управління охороною праці також, виникають певні труднощі.

На наш погляд, це пов'язано з декількома основними обставинами.

Найперше, з тим, що саме юридичне поняття «засіб» є недостатньо вивченим у вітчизняній правовій науці – як в теорії права, так і в галузевих науках. На зазначену обставину вже звертали увагу такі науковці, як О.О. Леонідова [6], В.О. Іванцов [7] , з якими, вважаємо, доречно цілковито погодитися.

Друга обставина, на нашу думку, безпосередньо випливає з першої – малодослідженість поняття

«засіб»/«правовий засіб» зумовлює відсутність у національній юридичній науці більш-менш усталеної позиції щодо визначення цього поняття, що, зокрема, ускладнює визначення і галузевого поняття «адміністративно-правовий засіб», і похідного від нього поняття «адміністративно-правові засоби забезпечення управління охороною праці в Україні».

Слово «засіб» має декілька визначень. Насамперед воно означає прийом, якусь спеціальну дію, що дає можливість здійснити що-небудь, досягти чогось; спосіб [8, с. 326]. І саме це значення слова «засіб» беруть за основу при визначенні терміну «засіб» деякі науковці, наприклад, С.С. Калинюк [9, с. 119].

Взагалі слово «засіб» є полісемічним і має декілька визначень. Зокрема, Академічний тлумачний словник української мови дає три визначення цього слова: 1) це прийом, якась спеціальна дія, що дає можливість здійснити що-небудь, досягти чогось; спосіб; 2) те, що служить знаряддям у якій-небудь дії, справі; 3) гроші, матеріальні цінності, достатки [10]. Аналогічне значення слова «засіб» подається й у Новому тлумачному словнику української мови [11, с. 723]. Тобто навіть на основі лінгвістичного аналізу можна зробити висновок про те, що засіб є не лише певною спеціальною дією, що дає можливість здійснити що-небудь, досягти чогось, але є і рушійною силою, каталізатором будь-якої дії.

Цікаві, на наш погляд, міркування щодо визначення терміну «засіб» висловила О.Ф. Мельничук. На думку цього науковця, поняття «засіб» юриспруденція запозичила у філософії, в якій «засіб» розуміють як сукупність предметів, ідей, явищ і способів дій, які є неодмінною умовою реалізації цілі [12, с. 23]. Тобто до того, що засобом можна визначити певну спеціальну дію, що дає можливість здійснити що-небудь, досягти чогось, а також рушійну силу будь-якої дії, додається розуміння, що засобом можна визначити і не просто будь-яку дію, але і будь-яку сукупність предметів, ідей, явищ та способів дій. А умовою визнання цих предметів, ідей, явищ та способів дій є лише те, що ці об'єкти мають обов'язково слугувати реалізації цілі, для якої і були використані.

Співзвучні міркування щодо визначення поняття «правові засоби» висловлюють інші дослідники. Наприклад, Л.В. Шевченко (з посиланням на думку В.І. Шинкарука, який вважає, що «засіб» – це сукупність предметів, ідей та явищ) дійшов висновку, що визначення поняття засобу, як «сукупності ідей» є досить актуальним, – оскільки вчинення будь-якої дії, чим по суті і є засіб, спрямованої на досягнення конкретної мети, без ідеї є недостатньо підкріпленим, оскільки в основі будь-якої дії лежить мотивація, яка обґрунтовується детальним планом реалізації, тобто ідеєю. Також ідею можна розуміти як мету спеціальної дії, іншими словами – результат застосування засобів. Водночас поняття «сукупність ідей» можна трактувати по-різному: як початковий стимул до застосування засобів; як спосіб реалізації засобів; як кінцевий результат, до якого має привести застосування засобів. Отже, засіб – це сукупність ідей, що спрямовані на досягнення конкретної мети [13, с. 69–70].

Водночас самі правові засоби, як слушно зазначив С.С. Алексєєв, не утворюють якихось особливих, принципово відмінних від традиційних, зафіксованих догмою права явищ правової дійсності. До правових засобів, продовжує далі згаданий автор, належить увесь арсенал, весь спектр правових феноменів різних рівнів із тією лише особливістю, що вони виокремлюються та розглядаються не з позицій одних лише потреб юридичної практики і щодо цього у вигляді об'єктивованих фрагментів правової дійсності, а з позицій їхнього функціонального призначення, тих рис, які характеризують правові засоби як інструменти правового регулювання, рішення економічних і інших соціальних завдань. А питання правових засобів є не стільки питанням відокремлення в особливий підрозділ тих або інших фрагментів правової дійсності, скільки питанням особливого їх бачення в строго певному ракурсі – щодо їхнього функціонального призначення, щодо їхньої ролі як інструментів правового регулювання, засобів оптимального рішення соціальних завдань [14, с. 349].

Насамперед, до категорії правових засобів відносимо весь арсенал правових феноменів – інструментів правового регулювання, які мають бути застосовані для оптимального вирішення соціальних завдань.

У процесі вивчення питання щодо поняття правових засобів слід зважати і на позицію інших науковців. Зокрема О.О. Леонідова вважає, що зазначена вище думка С.С. Алексєєва відображає лише частину істини. На її погляд, ігнорування в інструментальному підході засобів-діянь і посилання лише на інституціональний бік розуміння юридичних засобів не дозволяє повністю враховувати всі ті фактори, за допомогою яких можна досягти поставлених цілей. Адже результат неможливо отримати тільки за допомогою субстанціональних явищ, які автоматично не приводять до потрібного ефекту. Потрібні ще дії та зусилля, пов'язані з використанням наданих у законодавстві інструментів. Засоби-встановлення та засоби-діяння створюють разом необхідний і самодостатній для досягнення конкретної цілі інформаціонно-енергетичний комплекс ресурсів [6]. Отже, тут привертає увагу така суттєва характеристика правових засобів, як їхня діяльнісна складова. Справді, важко сперечатися з тим, що будь-які засоби самі собою не призводять автоматично до потрібного ефекту, а потребують дій та зусиль, пов'язаних із використанням наданих у законодавстві інструментів.

Та крім поставлено мети, без наявності реального практичного результату від впровадження правових засобів, взагалі втрачається сенс розробки цих засобів. Водночас, як слушно зауважує А.В. Малько, якби між метою та результатом не було перешкод, то не було б потреби в засобах. Засоби – це реакція на конкретні перешкоди [15].

Отже, правовим засобам притаманні як мета, так і конкретний результат, між якими існує найтісніший зв'язок, так і перешкоди, через які виникає необхідність вживати ці заходи. Саме категорія «правові заходи» має дати відповідь на питання – як, яким чином слід діяти для того, щоб якомога краще розв'язати суспільно значиму проблему, знайти найефективніше рішення для конкретної проблеми та реально впровадити ці заходи у життя, щоб досягнути суспільно значимого результату.

О.В. Зайчук і Н.М. Оніщенко визначають правові засоби як певні юридичні категорії та діяння суб'єктів із їх застосування для досягнення конкретного результату. До того ж, ці науковці, порівнюючи різні погляди щодо визначення поняття «правові засоби», навели досить важливе, на нашу думку, визначення правових засобів, яке подано у політології – у цій науці під засобами розуміють не лише політичні норми, цінності, декларації, а і певні дії (мітинги, пікети, вибори, референдуми), які впливають на досягнення поставлених цілей [16]. Вочевидь, і правові засоби у юриспруденції є не лише певними категоріями, інструментами правового регулювання для вирішення соціальних завдань, але є і певними діями, діяннями суб'єктів, які здійснюють ці дії для вирішення важливих соціальних питань і досягнення ефективних результатів.

Беручи до уваги зазначене вище, згадані науковці виділили і своєрідність правових засобів, яка полягає в тому, що правові засоби: мають певну соціальну цінність, оскільки забезпечують досягнення поставлених цілей; відображають інформаційні якості права; поєднуючись між собою, створюють умови для дії права; викликають певні юридичні наслідки; забезпечуються примусовою силою держави [16]. Ця своєрідність правових засобів або, на наш погляд, їхні характерні ознаки/риси дозволяє відокре-

мити правові засоби від інших, часто достатньо схожих з ними, категорій (насамперед способів).

Так, С.С. Калинюк під час дослідження питань щодо правових засобів впливу місцевих органів виконавчої влади на економіку регіону, визначив перелік загальних ознак правових засобів. До таких ознак цей науковець відніс насамперед те, що правові засоби відображають юридичні способи забезпечення інтересів суб'єктів права, досягнення поставлених цілей. Також правові засоби є інформаторами права у суспільстві, що додає їм особливої юридичної сили, спрямованої на подолання перешкод на шляху задоволення інтересів учасників правовідносин; є основними працюючими частинами (елементами) дії права, механізму правового регулювання, правових режимів (тобто функціонального боку права); спричиняють юридичні наслідки, конкретні результати, того або іншого ступеня ефективності чи дефектності правового регулювання; забезпечуються державою [9, с. 120].

Проаналізувавши наведені ознаки правових засобів (їхню своєрідність), можна дійти висновку, що вони в своїй основі збігаються.

І зважючи на проаналізовані вище визначення правових засобів, до їхніх характерних ознак, на наш погляд, можна віднести те, що правові засоби, по-перше, завжди є соціально-цінними, вони виражають увесь арсенал правових феноменів різних рівнів – інструментів правового регулювання, які мають бути застосовані для оптимального досягнення поставлених цілей; по-друге, правові засоби відображають інформаційні якості та ресурси права; по-третє, поєднуючись між собою, правові засоби створюють умови для дії права; по-четверте, правові засоби спричиняють юридичні наслідки, результати, які також свідчать не лише про ефективність правового регулювання, але і демонструють його дефектність; по-п'яте, правові засоби завжди є реакцією на конкретні перешкоди; по-шосте, правові засоби забезпечуються державою.

Можна й надалі наводити різні тлумачення поняття «правові засоби», проте, на наш погляд, попри їхню різноманітність, сьогодні поширились декілька основних позицій стосовно визначення цього поняття.

По-перше, «правові засоби» визначають інструментами правового регулювання, засобами оптимального вирішення соціальних завдань, до яких належить весь арсенал правових феноменів різних. По-друге, правові засоби характеризують як юридично значимі діяння суб'єктів, їх застосування з метою досягнення конкретного соціально-значимого результату. А, по-третє, вважаємо, слід погодитися з поглядом О.Ф. Мельничук про те, що сьогодні вже запропоновано комплексне вирішення цієї проблеми шляхом об'єднання цих двох концепцій в одну, в якій визначено, що правові засоби – це правові явища, які виражаються в інструментах (установленнях) та діяннях (технології), за допомогою яких задовольняються інтереси суб'єктів права, забезпечується досягнення соціально-корисних цілей [12, с. 24].

На наш погляд, саме останню позицію треба взяти за основу під час визначення сутності адміністративно-правових засобів забезпечення управління охороною праці в Україні.

Отже, визначальним для правових засобів є поєднання в цій категорії двох стрижневих елементів – по-перше, мети застосування цих засобів та, по-друге, результату їх застосування. Варто наголосити на тому, що найчастіше при розгляді категорії «правовий засіб» ми ведемо мову не про наявний, а лише про запланований результат застосування таких засобів, бо найвірогідніше ми застосовуємо правові засоби саме тоді, коли є нагальна потреба вирішити реальну соціально значиму проблему. Для вирішення цієї проблеми і потрібно розробити відповідний правовий механізм та і застосувати належні правові засоби.

Похідним від поняття «правові заходи» (у контексті адміністративного права – «адміністративно-правові засоби») є поняття «адміністративно-правові засоби забезпечення управління охороною праці в Україні».

Зазначеному поняттю притаманні всі наведені вище ознаки правових засобів. Ці засоби: 1) є соціально-цінними і виражають собою весь арсенал інструментів правового регулювання, які мають бути застосовані для оптимального досягнення такої цілі, як ефективність управління охороною праці; 2) відображають інформаційні якості та ресурси права, що надає цим засобам особливої юридичної сили, спрямованої на подолання перешкод інтересам учасників правовідносин у сфері управління охороною праці; 3) поєднуючись між собою, створюють умови для дії права; 4) спричиняють юридичні наслідки, результати яких свідчать як про ефективність правового регулювання у сфері управління охороною праці, так і про дефектність цього регулювання; 5) завжди є реакцією на конкретні перешкоди, пов'язані зі сферою управління охороною праці; 6) забезпечуються державою – найчастіше за допомогою примусової сили держави (наприклад, анулювання ліцензії на виробництво вибухових матеріалів промислового призначення тощо).

Але поняття «адміністративно-правові засоби забезпечення управління охороною праці в Україні» має і специфічні риси.

По-перше, однією з головних, на наш погляд, є сфера впливу цих засобів – вони застосовуються лише в межах дії адміністративно-правових відносин у сфері управління охороною праці та спрямовані на такий специфічний об'єкт, яким є охорона праці.

По-друге, і суб'єктний склад у таких засобах також має свою специфіку, яка полягає в тому, що суб'єктами та ініціаторами застосування адміністративно-правових засобів забезпечення управління охороною праці в Україні є насамперед колективні суб'єкти – органи державної влади та місцевого самоврядування в особі їхніх посадовців. Також суб'єктами застосування цих засобів можуть бути й інші колективні й індивідуальні суб'єкти адміністративного права, як і колективні суб'єкти-неюридичні особи (обґрунтування щодо наявність останніх в адміністративному праві неодноразово нами було надане, наприклад, у праці [17, с. 206–210]).

Сьогодні, на наш погляд, свій так би мовити «ренесанс» у суспільстві переживають саме громадські організації. І вкрай актуальним є поширення ролі та значення саме громадських суб'єктів в адміністративному праві, та надання саме цим суб'єктам відповідних адміністративних повноважень, зокрема здійснення ними громадського управління у сфері охорони праці (наприклад, створення Громадської ради при Державній службі України з питань праці – Н. Д.).

По-третє, специфічною ознакою адміністративно-правових засобів забезпечення управління охороною праці в Україні, на нашу думку, є тяжіння до застосування певної групи заходів – а саме, заходів, пов'язаних із контрольно-наглядовою діяльністю та різновидами адміністративного примусу (заходами адміністративної відповідальності). Питома вага застосування саме цих заходів, вважаємо, є найбільшою.

Отже, термін «адміністративно-правові засоби забезпечення управління охороною праці в Україні», означає правові явища, які виражаються в інструментах (установленнях) та адміністративно-правових діяннях суб'єктів управління охороною праці, спрямованих на оптимальне забезпечення вирішення такого соціально значимого завдання, як ефективне управління охороною праці в Україні. Адміністративно-правові засоби забезпечення управління охороною праці в Україні образно можна визначити як «незримий, але відчутний ланцюжок», що пов'язує

суб'єкт і об'єкт управління, за допомогою якого і здійснюється процес управління охороною праці в Україні.

На основі аналізу поняття «адміністративно-правові засоби забезпечення управління охороною праці в Україні», вважаємо, можна дійти таких висновків: 1) сьогодні існує декілька основних позицій стосовно визначення поняття «правові засоби»: «правові засоби» визначають інструментами правового регулювання, засобами оптимального вирішення соціальних завдань, до яких належить весь арсенал правових феноменів; правові засоби характеризують як юридично значимі діяння суб'єктів їх застосування з метою досягнення конкретного соціально-значимого результату; правові засоби – це правові явища, які виражаються в інструментах (установленнях) та діяннях (технології), за допомогою яких задовольняються інтереси суб'єктів права, забезпечується досягнення соціально-корисних цілей; 2) поняттю «адміністративно-правові засоби забезпечення управління охороною праці в Україні» притаманні всі ознаки правових засобів, а також і такі специфічні риси, як: сфера впливу цих засобів; специфічний суб'єктний склад; тяжіння до застосування заходів, пов'язаних із контрольно-наглядовою діяльністю та різновидами адміністративного примусу; 3) термін «адміністративно-правові засоби забезпечення управління охороною праці в Україні» означає правові явища, які виражаються в інструментах (установленнях) та адміністративно-правових діяннях суб'єктів управління охороною праці, спрямованих на оптимальне забезпечення вирішення такої соціально значимої задачі як ефективне управління охороною праці в Україні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Авер'янов В.Б. Демократизація адміністративного права – ключове завдання його реформування / В.Б. Авер'янов // Державне управління : проблеми адміністративно-правової теорії та практики / за заг. ред. Б.В. Авер'янова. – К. : Факт, 2003. – 384 с.
2. Дараганова Н.В. Сучасний стан адміністративно-правового регулювання охорони праці в Україні / Н.В. Дараганова // Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України. – 2015. – № 5. – С. 61–68.
3. Галицький І. В. Формування толерантності у правосвідомості та правовій культурі громадян України / І.В. Галицький // Вісник Академії адвокатури України. – К. : Видавничий центр Академії адвокатури України, 2011. – Число 2 (21). – С. 17.
4. Ул'яновська О.В. Науковий підхід у доктрині права щодо розмежування правової фікції та правового символу / О.В. Ул'яновська // Вісник Академії адвокатури України. – К. : Видавничий центр Академії адвокатури України, 2011. – Число 2 (21). – С. 23–24.
5. Проскура К.П. Податкове адміністрування в Україні в посткризовий період: ефективність та напрями модернізації : [монографія] / К.П. Проскура. – К. : ТОВ «Емкон», 2014. – 376 с.
6. Леонідова О.О. Зміст та особливості адміністративно-правових засобів протидії правопорушенням у сфері телекомунікацій / О.О. Леонідова // Актуальні проблеми державного управління. – 2008. – № 2. – С. 446–451 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdy_2008_2_60.
7. Іванцов В.О. Поняття та особливості адміністративно-правових засобів протидії правопорушенням у галузі фінансів / В.О. Іванцов // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – 2008. – № 42. – С. 207–213 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKhnuvs_2008_42_34.
8. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К., Ірпінь : ВТФ «Перун», 2002. – 1 440 с.
9. Калинюк С.С. Правові засоби впливу місцевих органів виконавчої влади на економіку регіону (на прикладі Закарпатської області) / С.С. Калинюк // Порівняльно-аналітичне право. – 2013. – № 1. – С. 119–120.
10. Словник української мови : в 11 т. / Академічний тлумачний словник. – Т. 3, 1972. – С. 307 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://sum.in.ua/.
11. Новий тлумачний словник української мови : у 3-х т. / укладачі : В.В. Яременко, О.М. Сліпушко. – К. : Аконіт, 2008. – Т. 1. – 928 с.
12. Мельничук О.Ф. // Правові засоби та способи захисту суб'єктивного права на освіту / О.Ф. Мельничук // Адвокат. – 2011. – № 4 (127). – С. 23–24.
13. Шевченко Л.В. Правові засоби забезпечення цивільного захисту населення / Л.В. Шевченко // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ України. – 2011. – № 2. – С. 69–70.
14. Алексеев С.С. Правовые средства / С.С. Алексеев // Право: азбука – теория – философия : опыт комплексного исследования. – М. : Статут, 1999. – 712 с.
15. Малько А.В. Проблемы правовых средств : [глава XIV] / А.В. Малько // Проблемы теории государства и права : [учебное пособие]. – М. : «ПРОСПЕКТ», 1999. – 504 с. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://kafedr.at.ua/board/derzhava_i_pravo/marchenko_m_n_problemy_teorii_gosudarstva_i_prava_uchebnoe_posobie_504_s_skachat/6–1–0–143.
16. Зайчук О. В. Теорія держави і права : академічний курс : [підручник] / О.В. Зайчук, Н.М. Оніщенко. – К. : Юрінком Інтер, 2006 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.ebk.net.ua/Book/law/zaychuk_tdp/part3/1202.htm
17. Дараганова Н.В. Дискусійні питання класифікації суб'єктів адміністративного права / Н.В. Дараганова // Вісник Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут». Політологія. Соціологія. Право : зб. наук. праць. – К. : ІВЦ «Політехніка», 2010. – № 4(8). – С. 206–210.

УДК 342.951(477)

КОНТРОЛЬ ТА НАГЛЯД ЗА ЗАСТОСУВАННЯМ ЗАХОДІВ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРИМУСУ ОРГАНАМИ ДЕРЖАВНОЇ ВИКОНАВЧОЇ СЛУЖБИ

CONTROL AND SUPERVISION OF APPLICATION OF ADMINISTRATIVE ENFORCTMENT ACTIONS BY STATE EXECUTIVE SERVICE BODIES

Загорулько Є.О.,
здобувач кафедри адміністративного права
та адміністративної діяльності
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті аналізується місце і роль контролю та нагляду за застосуванням заходів адміністративного примусу органами державної виконавчої служби в механізмі забезпечення прав і законних інтересів людини та громадянина. Автором досліджено правові основи діяльності у сфері здійснення контролю та нагляду за застосуванням заходів адміністративного примусу органами державної виконавчої служби, наведено проблеми, що існують у практиці організаційного забезпечення такої діяльності.
Ключові слова: контроль, нагляд, виконавче провадження, адміністративний примус, заходи адміністративного примусу, органи державної виконавчої служби, державний виконавець.

В статье анализируются место и роль контроля и надзора за применением мер административного принуждения органами государственной исполнительной службы в механизме обеспечения прав и законных интересов человека и гражданина. Автором исследованы правовые основы деятельности в сфере осуществления контроля и надзора за применением мер административного принуждения органами государственной исполнительной службы, приведены проблемы, существующие в практике организационного обеспечения этой деятельности.
Ключевые слова: контроль, надзор, исполнительное производство, административное принуждение, меры административного принуждения, органы государственной исполнительной службы, государственный исполнитель.

The article analyzes the place and role of control and supervision over the use of administrative enforcement measures by the bodies of the state executive service in the mechanism of ensuring the rights and legitimate interests of a person and a citizen. The author investigates the legal bases of activity in the field of control and supervision of the use of administrative coercion by the bodies of the State Bailiffs Service, presents problems that exist in the practice of organizational support for this activity. Focused attention is paid to the fact that the provision by the state of proper control and supervision of the use of administrative coercion by the bodies of the state executive service will increase the role of their activities and their significance in the mechanism of ensuring human rights. The article outlines the advantages and disadvantages of internal and external control, provides an exhaustive list of bodies and officials authorized to carry out internal and external control over the activities of state executives, including the use of administrative coercive measures, and the procedure for such control. Particular attention has been given to internal control, since at the present stage it should be more effective because of the fact that it is carried out by experienced specialists of a narrow profile, it has inherent efficiency and free of charge for the initiator, etc. The author of the article proposes to return to the debtor, at the legislative level, the right to appeal decisions, actions and inaction of the state executive in an administrative manner and to deprive the prosecutor of the status of a body of state supervision over observance of laws in the execution of judicial decisions in criminal cases by the bodies of the state executive service, and to restrict it exclusively The status of participant in enforcement proceedings in cases stipulated by law.
Key words: control, supervision, enforcement proceedings, administrative enforcement, administrative enforcement actions, state executive service, bailiff.

Застосування органами державної виконавчої служби заходів адміністративного примусу майже завжди спричинює негативні наслідки переважно для боржника. Такими наслідками можуть бути: позбавлення або обмеження особи в правах, притягнення до юридичної відповідальності тощо.

Заходи адміністративного примусу необхідні як для реалізації принципу законності у виконавчому провадженні, так і для забезпечення прав і свобод сторін виконавчого провадження [1, с. 168–169].

Під час застосування заходів адміністративного примусу державні виконавці досить часто припускаються порушень вимог чинного законодавства України. Трапляються випадки, коли державний виконавець, не вживши певних заходів адміністративного примусу у виконавчому провадженні, припускається протиправної бездіяльності.

Така ситуація є однією з причин слабкості виконавчого провадження в механізмі захисту прав, свобод та законних інтересів людини і громадянина, інтересів юридичних осіб та держави в цілому.

Саме забезпечення державою належного контролю та нагляду за застосуванням органами державної виконавчої служби заходів адміністративного примусу сприятиме зростанню значення їхньої діяльності в механізмі забезпечення прав людини.

Сучасний аналіз контрольно-наглядової функції держави у виконавчому провадженні є актуальним, оскільки здійснений після запровадження нового законодавства.

Отже, завданням статті є науково-теоретичне обґрунтування провідної ролі в механізмі забезпечення прав і законних інтересів учасників виконавчого провадження контролю та нагляду за застосуванням заходів адміністративного примусу органами державної виконавчої служби.

Контроль і нагляд за застосуванням заходів адміністративного примусу органами державної виконавчої служби став предметом наукових досліджень у працях В.М. Бевзенка, С.А. Борискіна, Р.В. Ігоніна, М.І. Смоковича, С.Я. Фурси, С.В. Щербак, Б.М. Гук, В.В. Комарова, В.Б. Авер'янова, Є.В. Додіна, Р.А. Калюжного, С.В. Ківалова, Н.Р. Нижник, А.О. Селіванова, В.С. Стефанюка та багатьох інших вчених. Проте постійний розвиток законодавства у сфері виконавчого провадження потребує сучасного наукового дослідження в цьому напрямку.

Ч. 2 с. 3 Конституція України проголошує, що права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави [2].

Реалізуючи повноваження, закріплені за ним законом, державний виконавець має арсенал засобів, спрямованих на забезпечення прав громадян у виконавчому провадженні. До таких засобів належать, зокрема, заходи адміністративного примусу.

Забезпечення державою належного контролю та нагляду за застосуванням заходів адміністративного примусу органами державної виконавчої служби є однією з найважливіших гарантій забезпечення прав, свобод та за-

конних інтересів громадян і юридичних осіб у виконавчому провадженні.

Правові основи державної контрольно-наглядової діяльності за застосуванням заходів адміністративного примусу органами державної виконавчої служби визначено Конституцією України [2], Законом України «Про виконавче провадження» [3], Законом України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» [4], Інструкцією з організації примусового виконання рішень, затвердженою наказом Міністерства юстиції від 02 квітня 2012 р. № 512/5 [5], іншими нормативно-правовими актами.

У чинному законодавстві України поняття «державний контроль» фактично ототожнюється з поняттям «державний нагляд». В юридичній літературі єдиний підхід до визначення цих понять та їх співвідношення відсутній.

Контроль є складовою частиною (елементом) управління, що забезпечує систематичну перевірку виконання Конституції, законів України, інших нормативних актів, додержання дисципліни і правопорядку та полягає у втручанні контрольних органів в оперативну діяльність підконтрольних органів, наданні їм обов'язкових для виконання вказівок, припиненні, зміні чи скасуванні актів управління, вжитті заходів примусу щодо підконтрольних органів; нагляд же має на меті виявлення і попередження правопорушень, усунення їхніх наслідків і притягнення винних до відповідальності, без права втручатися в оперативну та господарську діяльність піднаглядних об'єктів, зміни чи скасування актів управління [6, с. 228–229].

Наглядовий орган за своєю суттю не має відносин підлеглості з органом, за яким здійснюється нагляд. Наглядовий орган оцінює діяльність відповідної особи лише з позиції законності, але не доцільності, не втручаючись у її оперативну або іншу форму діяльності [7].

На думку автора, така позиція щодо визначення наведених понять та їх співвідношення є найбільш слушною.

Орган державної виконавчої служби може вступати в певні правовідносини з іншими суб'єктами на засадах рівності (господарські правовідносини). У цьому випадку його діяльність може бути предметом державного фінансового нагляду, державного протипожежного нагляду тощо. Проте, в разі застосування заходів адміністративного примусу між органом державної виконавчої служби та зобов'язаним суб'єктом виникають відносини влади і підпорядкування, що зумовлює особливості державної контрольно-наглядової діяльності в цій сфері. Такі особливості досить чітко закріплено і на законодавчому рівні.

Так, ст. 12 Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» передбачено, що контроль за діяльністю державних виконавців та інших працівників органів державної виконавчої служби здійснюють органи примусового виконання рішень, визначені у ст. 6 цього Закону, в порядку, встановленому Міністерством юстиції України [4].

Відповідно до ст. 6 Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів», систему органів примусового виконання рішень становлять:

1) Міністерство юстиції України;

2) органи державної виконавчої служби, утворені Міністерством юстиції України в установленому законодавством порядку [4].

На виконання ст. 12 Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» наказом Міністерства юстиції України від 21 жовтня 2016 р. № 3004/5 було затверджено Порядок здійснення контролю за діяльністю працівників органів державної виконавчої служби, приватних виконавців, яким визначається механізм здійснення Міністерством юстиції перевірок діяльності працівників органів державної виконавчої служби, приватних виконавців, зокрема стану додержання Конституції України, вимог законів України, указів Президента України та постанов Верховної Ради України, ухвалених відповідно до Конституції, та законів України, актів Кабінету Міністрів України, наказів Міністерства юстиції України, доручень Міністра юстиції України, та організації роботи щодо їх виконання, дотримання вчинення державними і приватними виконавцями порядку та строків вчинення виконавчих дій, виконання правил діловодства [8].

Абзацом 1 п. 1 р. II цього Порядку передбачено, що для проведення перевірок Міністерством юстиції створюється робоча група.

До робочої групи, крім працівників структурних підрозділів апарату Міністерства юстиції, можуть залучатися працівники органів Державної виконавчої служби (далі – ДВС), які мають високий професійний рівень та досвід практичної роботи не менше 5 років.

Такі робочі групи, здійснюючи контроль за діяльністю органів державної виконавчої служби, проводять комплексні, контрольні, планові, позапланові, цільові перевірки.

Абзацами 2, 3, 4 ч. 3 ст. 74 Закону України «Про виконавче провадження» передбачено, що начальник відділу, якому безпосередньо підпорядкований державний виконавець, у процесі здійснення контролю за рішеннями, діями державного виконавця під час виконання рішень має право у разі, якщо вони суперечать вимогам закону, своєю постановою скасувати постанову або інший процесуальний документ (або їхню частину), винесені у виконавчому провадженні державним виконавцем, зобов'язати державного виконавця провести виконавчі дії в порядку, установленому цим Законом.

Начальник відділу, якому безпосередньо підпорядкований державний виконавець, або виконавець, з власної ініціативи чи за заявою сторони виконавчого провадження, може виправити допущені у процесуальних документах, винесених у виконавчому провадженні, граматичні чи арифметичні помилки, про що виноситься відповідна постанова.

Керівник вищого органу державної виконавчої служби у разі виявлення порушень вимог закону визначає їх своєю постановою та надає доручення начальнику відділу, якому безпосередньо підпорядкований державний виконавець, щодо проведення дій, передбачених абзацами другим і третім цієї частини [3].

Згідно з п. 1 р. XII Інструкції з організації примусового виконання рішень, затвердженої наказом Міністерства юстиції від 2 квітня 2012 р. № 512/5, перевірити законність виконавчого провадження мають право:

– директор Департаменту державної виконавчої служби Міністерства юстиції України – виконавче провадження, що перебуває (перебувало) на виконанні у відділі примусового виконання рішень Департаменту державної виконавчої служби Міністерства юстиції України, відділах примусового виконання рішень управлінь державної виконавчої служби, відділах державної виконавчої служби;

– начальник відділу примусового виконання рішень Департаменту державної виконавчої служби Міністерства юстиції України – виконавче провадження, що перебуває (перебувало) на виконанні у цьому відділі;

– начальник управління державної виконавчої служби – виконавче провадження, що перебуває (перебувало) на виконанні у відділі примусового виконання рішень цього управління та відділах державної виконавчої служби, що йому підпорядковані;

– начальник відділу примусового виконання рішень управління державної виконавчої служби – виконавче провадження, що перебуває (перебувало) на виконанні у цьому відділі;

– начальник відділу державної виконавчої служби – виконавче провадження, що перебуває (перебувало) на виконанні у цьому відділі [5].

Законодавством про виконавче провадження наведено вичерпний перелік органів і посадових осіб, що мають право здійснювати внутрішній контроль за діяльністю державних виконавців, зокрема під час застосуванні заходів адміністративного примусу, та порядок здійснення такого контролю.

Деякі науковці висловлюють досить слушну думку про те, що керівним працівникам органів державної виконавчої служби слід уникати безпосереднього виконання функцій державних виконавців, щоб не створювати юридично неоднозначних ситуацій і не обмежувати права учасників виконавчого провадження [9, с. 6].

Предметом контролю за діяльністю державних виконавців є законність, повнота і своєчасність виконання рішень, а сам контроль має полягати у спостереженні та перевірці їхньої діяльності відповідно до передбачених законодавством вимог, а також у запобіганні та виправленні можливих помилок і неправомірних дій.

Внутрішній контроль має бути більш ефективним, ніж зараз, оскільки він здійснюється досвідченими фахівцями вузького профілю, йому притаманна оперативність і безкоштовність для ініціатора тощо.

Згідно з вимогами чинного законодавства, внутрішній контроль у виконавчому провадженні може проводитися як за власною ініціативою, так і за ініціативою стягувача й інших учасників виконавчого провадження (крім боржника).

Виходячи з конституційних принципів рівності та справедливості, обмеження в доступі до правосуддя через підвищення ставок судового збору, недосконалості самої судової гілки влади, правильним на даному етапі було б повернення боржникові на законодавчому рівні права на оскарження рішень, дій і бездіяльності державного виконавця в адміністративному порядку.

За загальним правилом, процедура контролю складається з таких стадій: 1) підготовча; 2) перевірочна; 3) підсумкова; 4) оскарження, 4) реалізації рішень, прийнятих за результатами контролю.

Відповідно до ч. 2 ст. 5 Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів», забороняється втручання державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, політичних партій, громадських об'єднань, інших осіб у діяльність державного виконавця, приватного виконавця з примусового виконання рішень [4].

Системний аналіз наведеної норми в сукупності з вимогами ст. 74 Закону України «Про виконавче провадження» [3] та вимогами чинних процесуальних кодексів дозволяє дійти висновку, що єдиним органом державної влади, який має право здійснювати зовнішній контроль за діяльністю державного виконавця під час застосування заходів адміністративного примусу, є суд відповідної юрисдикції.

У такому разі суд здійснює особливу, зовнішню, саме контрольну, а не наглядову функцію, хоча він і не має відносин підлеглості з органом державної виконавчої служби, стосовно якого здійснює контроль. Обґрунтовуючи таку позицію, можна сказати, що контрольну функцію суд здійснює виключно під час розгляду справи, ініційованої стороною або іншим учасником виконавчого провадження; суд вирішує значну кількість істотних питань виконавчого провадження. Крім того, суд за результатами розгляду заяв та подань державного виконавця санкціонує певні заходи адміністративного примусу (примусове проникнення до житла чи іншого володіння боржника, встановлення тимчасового обмеження у праві виїзду боржника тощо), здійснюючи при цьому контроль за виконавчим провадженням у цілому. На практиці більш дієвим виявляється саме судовий контроль за діяльністю державного виконавця, що пов'язано з високою кваліфікацією та неупередженістю суддів.

Законом України «Про виконавче провадження» [3] прокурор наділений виключно повноваженнями учасника виконавчого провадження. Досить позитивною тенденцією є позбавлення законодавцем прокурора повноважень, що реалізовувались у формі актів прокурорського реагування (припис, протест, подання та постанова про дисциплінарне провадження тощо).

Але п. 9 р. XV «Перехідні положення» Конституції України передбачено, що прокуратура продовжує виконувати, відповідно до чинних законів, функцію досудового розслідування до початку функціонування органів, яким законом будуть передані відповідні функції, а також функцію нагляду за додержанням законів під час виконання судових рішень у кримінальних справах, під час застосування інших заходів примусового характеру, пов'язаних із обмеженням особистої свободи громадян, – до набрання чинності законом про створення подвійної системи регулярних пенітенціарних інспекцій [2].

Відповідно до ч. 2 ст. 26 Закону України «Про прокуратуру», прокурор здійснює нагляд за додержанням законів під час виконання судових рішень у кримінальних справах, а також у процесі застосування інших заходів примусового характеру, пов'язаних із обмеженням особистої свободи громадян в органах та установах, шляхом проведення регулярних перевірок, а також у зв'язку з необхідністю належного реагування на відомості про можливі порушення законодавства, що містяться у скаргах, зверненнях чи будь-яких інших джерелах. У межах реалізації зазначеної функції прокурор має право залучати відповідних спеціалістів [10].

Згідно з ч. 4 ст. 26 цього Закону, письмові вказівки прокурора щодо додержання встановлених законодавством порядку й умов тримання осіб у місцях, зазначених у п. 1 ч. 1 цієї статті, а також письмові вказівки прокурора, надані іншим органам, що виконують судові рішення у кримінальних справах та справах про адміністративні правопорушення, є обов'язковими і підлягають негайному виконанню.

Органи державної виконавчої служби виконують, зокрема, вироки судів у кримінальних справах у частині конфіскації майна засудженого та призначення штрафу.

Трапляються випадки, коли прокурор посилається на ч.ч. 2, 4 ст. 26 Закону України «Про прокуратуру» [10], та надає державному виконавцеві письмові вказівки, які є обов'язковими для останнього і підлягають негайному виконанню.

Доцільним було б позбавлення на законодавчому рівні прокуратури статусу органу державного нагляду за додержанням законів під час виконання судових рішень у кримінальних справах органами державної виконавчої служби, і обмеження її виключно статусом учасника виконавчого провадження у випадках, передбачених законом. Подвійна роль прокурора у виконавчому провадженні призводить до дублювання повноважень суду, оскільки останній, за результатами розгляду скарги (позовної заяви) прокурора, своїм рішенням може визнати незаконним рішення державного виконавця, зобов'язати його вчинити певні дії або утриматись від їх виконання.

З оновленням законодавства України органи державної виконавчої служби під час застосування заходів адміністративного примусу у виконавчому провадженні позбавлено зайвого державного контролю, а наглядові повноваженні органів прокуратури у цій сфері є досить обмеженими і тимчасовими, що позитивно впливає на якість і показники їхньої роботи. Водночас сучасні тенденції зумовлюють удосконалення механізму контролю у виконавчому провадженні, оскільки це вкрай необхідно для ефективного забезпечення прав і свобод сторін виконавчого провадження.

ЛІТЕРАТУРА

1. Білоусов Ю.В. Виконавче провадження : [навчальний посібник] – К. : Прецедент, 2005. – 192 с.
2. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України – 1996. – № 30. – Ст.141.
3. Про виконавче провадження : Закон України від 2 червня 2016 р. № 1404–VIII // Голос України від 5 липня 2016 р. – № 122–132.
4. Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів : Закон України від 2 червня 2016 р. № 1403–VIII // Відомості Верховної Ради України від 15 липня 2016 р. – № 29. – Ст. 535.
5. Про затвердження Інструкції з організації примусового виконання рішень : наказ Міністерства юстиції України від 2 квітня 2012 р. № 512/5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0489–12/print1476701643325280.
6. Середа О.Г. Поняття і сутність нагляду та контролю за дотриманням трудового законодавства / О.Г. Середа // Публічне право. – 2012. – № 4 (8). – С. 227–232.
7. Мусієць Т.В. Регулювання та нагляд за фінансовими інноваціями в міжнародній діяльності банків / Т.В. Мусієць, Т.А. Медвідь // Вісник Української академії банківської справи. – 2010 – № 1 (28).
8. Про затвердження Порядку здійснення контролю за діяльністю працівників органів державної виконавчої служби, приватних виконавців : наказ Міністерства юстиції України від 21 жовтня 2016 р. № 3004/5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/ru/z1440–16.
9. Спасибо-Фатєєва І.В., Печений О.П., Крат І.В., Мица Ю.В., Спасибо А.І. Актуальні питання виконавчого провадження : [практичний посібник] / І.В. Спасибо-Фатєєва, О.П. Печений, І.В. Крат, Ю.В. Мица, А.І. Спасибо. – Центр комерційного права, 2009 – 80 с.
10. Про Прокуратуру : Закон України від 14жовтня 2014 р. № 1697–VII // Голос України від 25 жовтня 2014 р. – № 206.

УДК 347.73

БАЗЕЛЬ III: ДЕЯКІ ЕКОНОМІКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ РЕГУЛЮВАННЯ КОНТРЦИКЛІЧНОГО БУФЕРУ КАПІТАЛУ

BASEL III: SOME ECONOMIC AND LEGAL ASPECTS OF COUNTERCYCLICALCAPITAL BUFFERREGULATION

Комзюк В.Л.,
магістр права, здобувач
Гамбурзький університет

Стаття присвячена актуальним економіко-правовим проблемам регулювання контрциклічного буферу капіталу в рекомендаціях Базельського комітету з банківського нагляду. Автором здійснено аналіз особливостей імплементації контрциклічного буферу, регуляторного впливу на банківський сектор задля зменшення негативних наслідків економічних циклів та можливих проблем із застосуванням контрциклічного буферу.
Ключові слова: контрциклічний буфер капіталу, Базель III, банківське регулювання.

Статья посвящена актуальным экономико-правовым проблемам регулирования контрциклического буфера капитала в рекомендациях Базельского комитета по банковскому надзору. Автор осуществил анализ особенностей имплементации контрциклического буфера, регуляторного воздействия на банковский сектор с целью снижения негативных последствий экономических циклов и возможных проблем при применении контрциклического буфера.
Ключевые слова: контрциклический буфер капитала, Базель III, банковское регулирование.

The article is devoted to current economic and legal problems of regulation of the countercyclical capital buffer in the recommendations of the Basel Committee on Banking Supervision. The author carried out an analysis of the specifics of the implementation of the countercyclical buffer, the regulatory intervention on the banking sector in order to reduce the negative consequences of economic cycles and possible problems in the application of a countercyclical buffer.

History of Basel regulatory framework, peculiarities of banking supervision and role of the authorities in the macroprudential regulation of financial and banking markets is analyzed. Particular attention is devoted to the regulatory choice of automatic rules versus discretion of the regulators, possible mistakes in the implementation of the countercyclical buffer.

Besides, procyclicality of regulatory intervention is evaluated. Possible reasons why regulators fail to address current problems with economic downturns and booms are described. The author suggests how states can mitigate such risks.

The main part of the article is the analysis of how countercyclical buffer works: why states intervene, possible size of the buffer, how is it changed, how it affects banks capital and why banks fail to implement countercyclical buffer without state regulation, even though it is beneficial for the well-being of bank.

Such analysis is conducted in respect of Ukrainian policy aimed at implementation of Basel III norms, in particular, countercyclical buffer. The author makes own conclusions concerning countercyclical buffer implementation.
Key words: countercyclical capital buffer, Basel III, Banking regulation.

Актуальність дослідження зумовлена тим, що через реальну загрозу нових глобальних фінансових криз нещодавно Національним банком України оголошено про вироблення і поступове застосування нових вимог до капіталу банків з метою впровадження сучасного європейського досвіду наближення до стандартів управління капіталом [1; 2], розроблених у 2010 р. Базельським комітетом з банківського нагляду. Такі вимоги мають спиратись на міцне наукове підґрунтя, спробою внеску до якого стала і ця стаття. Тема дослідження додатково актуалізується також відсутністю відповідного вітчизняного досвіду та недостатньою її вивченістю у вітчизняній юридичній науці.

Оскільки наукові праці українських юристів з досліджуваної теми досі відсутні (принаймні, під час роботи над статтею в доступних джерелах вони не виявлені), автор спирався на численні публікації економістів – науковців та практиків, таких, як Ж. Довгань [3], Н. Задерей [4], О.Заруцька [5], І. Кобушко [6], І. Лишак [7], С. Мамедов [8], Л. Матлага [9], О. Метлушко й О. Павлова [10], В. Мотузинський [11], О. Павлюк [12], А. Тищенко [13], Н. Торконяк [14], С. Хвалінський [15], І. Хома й О. Граці-

ян [16], О. Чуб [17] та інші. Використані також публікації зарубіжних науковців: Л. Балтазара (L. Balthazar) [18], Ф. Гайда (F. Heid) [19], Б. Макдоннелла (B. McDonnell) [20], М. Дрегманна (M. Drehmann), К. Боріо (C. Borio), Л. Гамбакорти (L. Gambacorta), Ґ. Хіменеса (G. Jiménez), К. Трухарте (C. Trucharte) [21] та інших.

Метою дослідження є з'ясування особливостей імплементації контрциклічного буферу, аналіз регуляторного впливу на банківський сектор задля зменшення негативних наслідків економічних циклів і можливих проблем із застосуванням контрциклічного буферу.

Досліджуючи тему, автор спирався на популярну на Заході (й досі маловідому в Україні) методологію економічного аналізу права.

Базельська система регулювання банківської діяльності виникла у відповідь на серію банкрутств і фінансових коливань на банківському ринку. Ризикована діяльність банків та відсутність міжнародного регулювання спричиняли негативні міжнародні екстерналії, резонансні банкрутства банків, яких можна було б уникнути за наявності міжнародного регулювання порядку здійснення платежів. Задля уникнення подальших небажаних результатів банківської діяльності представники країн-членів G10 (Бельгія, Канада, Франція, Німеччина, Італія, Японія, Нідерланди, Швеція, Швейцарія, Великобританія та Сполучені Штати Америки) у 1974 р. утворили Комітет з банківського нагляду (первинна назва "Committee of Banking Regulations and Supervisory Practices", сучасна назва – Basel Committee on Banking Supervision (BCBS), далі – Базельський комітет). Основними завданнями Комітету було визначено зміцнення фінансової стабільності шляхом підвищення якості банківського нагляду в усьому світі, виконання ролі форуму для регулярної співпраці між країнами-членами у питаннях банківського нагляду й усунення прогалин у міжнародному наглядовому забезпеченні так: а) щоб жодні банківські установи не уникнули регуляторного впливу; б) щоб нагляд був адекватним і узгодженим в усіх країнах-членах [22].

Базельський комітет ухвалив три зводи документів, спрямованих на регулювання банківського сектору. Тоді як Базель I встановлював основні правила (наприклад, рівень достатності резервного капіталу та правила оцінки ризикованості активів) [23], Базель II став продовженням і розширенням існуючої системи регулювання [24]. Однак фінансова криза на банківському ринку Сполучених Штатів Америки у 2007–2008 рр. показала, що наявне регулювання є проциклічним і містить ряд недоліків. Задля вирішення проблем Базельський комітет у 2010 р. затвердив новий звід правил – Базель III [25] (перегянута версія якого опублікована в 2011 р. – *В. К.*) [26].

Особливістю вищезгаданих документів є те, що вони не мають обов'язкової юридичної сили і є прикладом "м'якого права" (soft law). Їхня роль – слугувати орієнтиром для національного законодавства. Попри те, що базельські угоди розроблялись представниками лише країн-членів G-10, їхні положення були імплементовані до національних законодавств понад ста держав [18, p. 32] і у 2013 р. покладені в основу спеціальної директиви Європейського Союзу (далі – ЄС), яка набрала чинності з 1 січня 2014 р. [27].

Банки й інші фінансові установи функціонують в умовах економічних циклів. Під час буму вони займаються спекулятивним кредитуванням, що створює надмірний рівень кредитного плеча. Як наслідок, відбувається «перегрів» економіки, за яким слідує період економічної кризи. Банки з надто великим обсягом кредитів стають неплатоспроможними і їхнє банкрутство веде до паніки на фінансових ринках. Внаслідок цього навіть відносно стабільні банки скорочують кредитування економіки. Криза в фінансовому секторі призводить до спаду в реальній економіці, що, водночас, поглиблює фінансову кризу [19, p. 2].

Однією з найбільших проблем правового регулювання банківського сектору є те, як це регулювання реагує на цикли фінансових ринків. В ідеалі, фінансове регулювання повинне бути контрциклічним, тобто воно має ставати жорсткішим, коли фінансові ринки потраплять у періоди спекулятивних бумів і надмірного боргу, і, навпаки, регулювання має послаблюватись під час криз і після них, щоб дати можливість фінансовим установам надавати більше кредитів для підтримки відновлення реального сектору економіки. На жаль, вплив тих самих чинників, які зумовлюють цикли на фінансових ринках, поширюється і на регуляторні органи як безпосередньо, так і через політичний тиск на них. Тому фінансове регулювання, замість того, щоб бути контрциклічним, натомість стає проциклічним, тобто, послаблюється під час бумів і посилюється після криз.

Одним із очевидних способів реагування на цю проблему є спроба закріпити контрциклічні норми безпосередньо в законодавстві. Для ефективного функціонування таких правил бажано, щоб вони були максимально автоматичними, з огляду на те, що банки можуть піддаватись політичному тиску регулюючих органів [20, p. 5].

Складність застосування автоматичних правил полягає в тому, що вони повинні спрацьовувати без додаткового втручання контролюючих органів, посилюватись і послаблюватись у потрібний час. Для забезпечення такого автоматизму необхідним є використання певного економічного показника або набору показників, які визначають, коли відбуваються приріст або спад економіки. На жаль, не існує такого ідеального показника, і без дискреційних повноважень регулятора він може бути неефективним або навіть погіршувати економічну ситуацію. Отже, повинен існувати компромісний варіант регулювання, який буде збалансовувати автоматичні правила та дискреційні повноваження незалежного національного регулятора з високим юридичним і фактичним правовим статусом.

У цьому контексті одним із найважливіших нововведень Базелю III було запровадження нового інституту – контрциклічного резервного капіталу, спрямованого на те, щоб банківські резерви враховували макрофінансовий стан, в якому працюють банки. Його головною метою є використання буферного капіталу для досягнення більш широкої макропруденційної мети захисту банківського сектору від настання періодів надмірного сукупного зростання кредитів, які часто були пов'язані зі збільшенням загальносистемного ризику. У стані падіння економіки буфер повинен допомогти зменшити ризик того, що попит на кредити буде стримуватись вимогами регулятора, які можуть підірвати ефективність реальної економіки та призвести до додаткових кредитних втрат у банківській системі [26].

Відповідно до стандартів Базелю III, контрциклічний буфер розраховується як середньозважений баланс буферів у різних юрисдикціях, в яких працює банк. Він функціонує як доповнення основних банківських резервів. У разі недостатності резервного капіталу на банк накладаються обмеження щодо розподілу капіталу. Банки повинні дотримуватись вимог щодо публічності підрахунку та розкриття рівня контрциклічого буферу, принаймні, з тією ж частотою, що застосовується до мінімальних резервів. Крім того, розкриваючи рівень своїх буферів, банки також повинні розкривати географічну розбивку кредитних ризиків приватного сектора, що використовуються при обчисленні буферу. Контрциклічний буферний режим має вводитися поступово і паралельно з буфером консервації (запасу) капіталу, починаючи з 1 січня 2016 р. і до кінця 2018 р., і набути повної сили з 1 січня 2019 р. [28]. Окрім цього, встановлені вимоги є мінімальними, а отже, національні регулятори можуть встановлювати більший розмір контрциклічного буферу в різних юрисдикціях.

Під час вибору різних варіантів фінансового регуляторного випливу необхідно розглянути різні типи поми-

лок, які можуть бути допущені, їхню відносну ймовірність і ступінь тяжкості наслідків. Для цього потрібно встановити, як запропоновані контрциклічні правила працюватимуть під час зростання економіки та після економічних криз. У кожному з цих випадків можливі два види помилок. Ми можемо умовно поділити помилки під час застосування контрциклічного буферу на два типи: а) якщо розмір буферу не змінюється, коли це потрібно (початок економічного буму, спад кризи); та б) якщо розмір буферу змінюється, коли такої необхідності немає. Отже, розгляду підлягають чотири ситуації [20, p. 6–9].

У першому випадку регуляторні вимоги до буферу не зростають під час економічного буму. У такій ситуації контрциклічне регулювання не виправдовує своєї мети. Це не завдає активної шкоди, але і не приносить ніякої користі. У разі широких дискреційних повноважень національного регулятора, вірогідність такої помилки є досить високою через когнітивні та політичні упередження, які створюють проциклічність регуляторного впливу. Для автоматичних правил вірогідність такого типу помилки залежить від правильності правила (це стосується всіх типів помилок з високоавтоматичними правилами – *В. К.*). Дослідження, проведене колективом фахівців Банку міжнародних розрахунків (BIS – *В. К.*), пропонує ефективні економічні показники для точного вимірювання спекулятивних бумів [21].

У другому випадку відбувається посилення регулювання унаслідок хибного сприйняття наявності спекулятивного буму. У такій ситуації вимоги до контрциклічного буферу сповільнюють кредитування й економічне зростання. Незважаючи на те, що це не спричинить серйозної рецесії, така ситуація може сповільнити економічне зростання. Отже, для помірних версій цієї помилки шкода не буде серйозною. Ця помилка є малоймовірною за наявності широких дискреційних повноважень національних регуляторів (оскільки вони схильні не посилювати регуляторні вимоги – *В. К.*). Використання зазначених показників Банку міжнародних розрахунків для автоматичних правил [21] зробить таку помилку маловірогідною.

У третьому випадку регулювання не послаблюється під час кризи. Цей тип помилок може завдати великої шкоди, оскільки може завадити виходу економіки з кризи. За наявності широких дискреційних повноважень, коли фінансова криза стає значною, регулятори вживають відповідні заходи з послаблення регулювання невідкладно. Водночас, нерідко під час криз регулятори посилюють наявне регулювання та створюють додаткові проблеми. Вони можуть збільшити базові вимоги до банківських резервів, але вони, мабуть, навряд чи збережуть вимоги доконтрциклічного капіталу у великому обсязі, зважаючи на очевидність кризових умов. Що більш імовірно, за наявності широких дискреційних повноважень регулятори можуть пропустити перші ознаки кризи, і через це не послабити вимоги до контрциклічних буферів [21].

Для автоматичних правил дослідники Банку міжнародних розрахунків не виявили достатньо точних показників початку кризи, тому існує реальна загроза такого типу помилки [21]. Але і тут, як тільки криза дійсно набирає серйозних обертів, наявні економічні показники зможуть це відобразити. Отже, в обох ситуаціях система регуляторного впливу може дещо сповільнювати виявлення кризи на ранніх стадіях, але цілком ймовірно, що вона розпізнає кризу пізніше, тоді, коли вона стане суттєвою.

У четвертому випадку відбувається послаблення регулювання в ситуації, коли регулятори помилково вважають, що етап спаду економіки має ознаки спекулятивної кризи, або такий самий результат є наслідком недосконалості економічних показників. Коли трапляється така помилка, рівень контрциклічних буферів, який підвищили для боротьби з спекулятивним бумом, знижується передчасно, хоча спаду економіки не відбувається. Як і в першій ситуації (регуляторні вимоги до буферу не зростають під час економічного буму – *В. К.*), контрциклічне регулювання не в змозі виконати свою роль і досягти бажаної мети [21].

Економічна криза 2007–2008 рр. на фінансовому ринку США, яка переросла у глобальну фінансову кризу, виявила як відсутність у міжнародному фінансовому праві та в національних законодавствах ефективних засобів для запобігання і подолання її потенційних негативних наслідків, так і неготовність банків до створення з цією метою (заздалегідь і за власною ініціативою) необхідних фінансово-банківських інструментів. Тому імперативне регуляторне запровадження такого фінансово-правового інструментарію стало нагальним завданням посткризового періоду. Одним із найефективніших релевантних інструментів у складі посилених стандартів управління банківським капіталом, розроблених Базельським комітетом (Базель III), став інститут контрциклічного буферу банківського капіталу, оскільки за належної імплементації саме він здатний виконувати важливу функцію – згладжувати негативні наслідки економічних циклів, які створює вільний ринок. Однак, для ефективного правового регулювання відповідних відносин критично важливими є належне економічне обґрунтування і використання адекватних техніко-юридичних властивостей контрциклічного буферу капіталу. Адже при неправильній його імплементації можуть виникати помилки, які не лише нівелюють контрциклічну функцію, але й погіршують ситуацію на ринку. Проаналізовані у статті методики економічного аналізу регуляторних правил щодо контрциклічного буферу капіталу, розроблені зарубіжними фахівцями (Л. Балтазаром, Ф. Гайдом, М. Дрегманном, Б. Макдоннеллом та іншими), дозволяють уникнути цих помилок і забезпечити його оптимальне функціонування.

Дослідження проблематики сутності та змісту новітніх світових стандартів фінансово-банківського регулювання (Базель III) та їх імплементації до українського фінансового права у процесі європейської інтеграції України з метою створення ефективних антикризових інструментів, зокрема і таких, як контрциклічний буфер капіталу, для підвищення якості управління ризиками та капіталом фінансових організацій залишається, на нашу думку, одним із найважливіших завдань вітчизняної фінансово-правової науки.

ЛІТЕРАТУРА

1. Національний банк України оголошує про запровадження нових вимог до капіталу банків, а також окремих вимог до системно важливих банків [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.bank.gov.ua/control/uk/publish/printable_article;?art_id=17537272&show.

2. Про затвердження Змін до Інструкції про порядок регулювання діяльності банків в Україні : Постанова Правління Національного банку України від 12 травня 2015 р. № 312 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0312500–15.

3. Довгань Ж. «Базель III» у забезпеченні фінансової стійкості банківської системи / Ж. Довгань // Вісник університету банківської справи Національного банку України. – 2011. – № 1 (10). – С. 224–229.

4. Задерей Н. Капитальные реформы Базеля: Что означает внедрение новых стандартов банковского регулирования Базель-3 для мира и Украины / Н. Задерей // Экономика и финансы [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.expert.ua/articles/9/0/8236/. – Дата доступа: 29.07.2017.

5. Заруцька О. Банківський нагляд з використанням структурно-функціонального аналізу: теорія, світовий і вітчизняний досвід : [монографія] / О. Заруцька. – Суми : ДВНЗ «Українська академія банківської справи Національного банку України», 2013. – 379 с.

6. Кобушко І. Стратегія розвитку інвестиційного ринку: теоретичні засади та вітчизняні реалії : [монографія] / І. Кобушко. – Суми : Сумський державний університет, 2012. – 517 с.

7. Лишак І. Базельський комітет з питань банківського нагляду / І. Лишак [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://libfor.com/index.php?newsid=2642.

8. Мамедов С. Базель III як банківська карта євроінтеграції / С. Мамедов [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.eurointegration.com.ua/experts/2014/07/8/ 7024038/.

8. Матлага Л. Еволюція регулювання фінансового сектору: від «Базель II» до «Базель» III / Л. Матлага // Економічний аналіз. – 2013. – Вип. 12. – Ч. 2. – С. 74–78.

9. Метлушко О. Євроінтеграційні процеси у банківській системі України : на перехресті досліджень і висновків / О. Метлушко, О. Павлова // Наука молода. – 2015. – № 22. – С. 98–108.

10. Мотузинський В. Управління кредитними ризиками банку в контексті третьої Базельської угоди / В. Мотузинський // Вісник Київського національного економічного університету імені Вадима Гетьмана. – 2011. – № 6. – С. 82–93.

11. Павлюк О. Базель III: актуальність та проблеми запровадження / О. Павлюк // Економічний вісник Запорізької державної інженерної академії. – 2016. – Випуск 5–1 (05). – С. 31–34.

12. Тищенко А. Сутність інструментів антициклічного регулювання фінансового сектору / А.Тищенко // Вісник Університету банківської справи Національного банку України. – 2014. – № 2 (20). – С. 19–23.

13. Торконяк Н. Закордонний досвід впровадження вимог Базеля III та їх вплив на управління фінансовим ресурсами банку / Н. Торконяк // Економічні науки. Серія «Облік і фінанси». – 2011. – № 8 (29). – С. 24–35.

14. Хвалінський С. Вплив стандартів Базель III на банківські системи нових країн-членів ЄС в контексті фінансової інтеграції / С. Хвалінський // Стратегія розвитку України. Економіка, соціологія, право. – 2012. – № 1. – С. 277–280.

15. Хома І. Перспективи впровадження Базель III в банківську систему України / І. Хома, О. Граціян // «Молодий вчений». – 2015. – № 3(18). – С. 60–63.

16. Чуб О. Перспективи впровадження Базель III в умовах фінансової глобалізації / О. Чуб // Фінансово-кредитна діяльність : проблеми теорії та практики. – 2012. – № 1 (12). – С. 18–26.

17. Balthazar, Laurent. From Basel 1 to Basel 3. The Integration of State-of-the-Art Risk Modelling in Banking Regulation. – N. Y. : Palgrave Macmillan, 2006. – 315 p.

18. Heid, Frank. Is regulatory capital pro-cyclical? A macroeconomic assessment of Basel II (preliminary version) Buffers [Electronic resource]. – Mode of access : https://www.bis.org/bcbs/events/wkshop0303/p05heid.pdf.

19. McDonnell, Brett. Designing Countercyclical Capital Buffers [Electronic resource]. – Mode of access : http://scholarship.law.umn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1169&context=faculty_articles.

20. Drehmann, Mathias. Countercyclical Capital Buffers: Exploring Options (BIS Working Papers No. 317, 2010) / Mathias Drehmann, Claudio Borio, Leonardo Gambacorta, Gabriel Jiménez, Carlos Trucharte [Electronic resource]. – Mode of access : http://www.bis.org/publ/work317.pdf.

21. Basel Committee on Banking Supervision – overview [Electronic resource]. – Mode of access : http://www.bis.org/bcbs/index.htm.

22. International convergence of capital measurement and capital standards (updated to April 1998)/ Basel Committee on Banking Supervision (BCBS) [Electronic resource]. – Mode of access : http://www.bis.org/publ/bcbsc111.htm.

23. Basel II: International Convergence of Capital Measurement and Capital Standards: A Revised Framework – Comprehensive Version (June 2006)/ Basel Committee on Banking Supervision [Electronic resource]. – Mode of access : http://www.bis.org/publ/bcbs128.htm.

24. Basel III: A global regulatory framework for more resilient banks and banking systems (December 2010) / Basel Committee on Banking Supervision [Electronic resource]. – Mode of access : https://www.bis.org/publ/bcbs189_dec2010.htm.

25. Basel III: A global regulatory framework for more resilient banks and banking systems (December 2010, rev. June 2011) / Basel Committee on Banking Supervision [Electronic resource]. – Mode of access : https://www.bis.org/publ/bcbs189.pdf.

26. DIRECTIVE 2013/36/EU OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCILof 26 June 2013 on access to the activity of credit institutions and the prudential supervision of credit institutionsand investment firms, amending Directive 2002/87/EC and repealing Directives 2006/48/EC and 2006/49/EC [Electronic resource]. – Mode of access : http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2013:176:0338:0436:En:PDF.

27. Countercyclical capitalbuffer (CCyB) [Electronic resource]. – Mode of access : https://www.bis.org/bcbs/ccyb/.

УДК 342.9

ДО ПИТАННЯ УТВЕРДЖЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА ЯК СПРАВЕДЛИВОГО ПРАВОСУДДЯ

TO THE QUESTION OF ADMINISTRATIVE JUDGMENT AS FAIR JUSTICE

Константий О.В.,
д.ю.н., доцент, заслужений юрист України,
науковий консультант управління забезпечення діяльності
Судової палати в адміністративних справах
Верховний Суд України

Стаття присвячена розгляду актуальних питань відновлення суспільної довіри до адміністративного судочинства у процесі триваючої судової реформи в Україні. Наголошується на необхідності відходу суддів в їх роботі із розгляду і вирішення справ від концепції формального гарантування законності, яка визначала суть і мету судочинства у перехідний від пострадянської доби період, до сприйняття ними ідеології верховенства права, європейських стандартів неупередженого й справедливого суду. Відзначається досягнення стану імплементації в національне законодавство про судоустрій положень п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод щодо права кожного на справедливий суд. У загальнотеоретичному плані з'ясовуються аспекти матеріальної, формальної і процедурної справедливості, які дозволяють характеризувати у наш час адміністративне судочинство як правосуддя та виступають критеріями оцінки досягнення ним його завдань.

Ключові слова: справедливе правосуддя, адміністративне судочинство, судова реформа, відновлення довіри, верховенство права.

Статья посвящена рассмотрению актуальных вопросов восстановления общественного доверия к административному судопроизводству в процессе продолжающейся судебной реформы в Украине. Подчеркивается необходимость отхода судей в их работе по рассмотрению и разрешению дел от концепции формального обеспечения законности, которая определяла суть и цель судопроизводства в переходный от постсоветской эпохи период, до восприятия ими европейских стандартов беспристрастного и справедливого суда. Делается вывод о достижении состояния имплементации в национальное законодательство о судоустройстве положений п. 1 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод относительно права каждого на справедливый суд. В общетеоретическом плане выясняются аспекты материальной, формальной и процедурной справедливости, которые позволяют характеризовать в наше время административное судопроизводство как правосудие и выступают критериями оценки достижения им его задач.

Ключевые слова: справедливое правосудие, административное судопроизводство, судебная реформа, восстановление доверия, верховенство права.

The article is devoted to the consideration of topical issues of restoring public confidence in administrative proceedings in the process of continuing judicial reform in Ukraine. The need for the departure of judges in their work to review and resolve cases from the concept of formal securing of legality, which determined the essence and purpose of legal proceedings in the transition period from the post-Soviet era, to the perception of the European standards of an impartial and fair court, is underlined. It is concluded that the state of implementation in the national legislation on the judicial system of the provisions of paragraph 1 of Art. 6 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms regarding the right of everyone to a fair trial is reached. In the general theoretical plan, aspects of material, formal and procedural justice are elucidated that allow us to characterize administrative justice as a justice in our time and serve as criteria for assessing the achievement of its tasks.

Key words: fair justice, administrative legal proceedings, judicial reform, restoration of trust, rule of law.

Особливо актуальним у процесі триваючої у наш час згідно з внесеними до Конституції України у червні 2016 р. змінами судової реформи є відновлення у цілому невисокого (близько 10%) [1] рівня довіри з боку суспільства до судової влади, утвердження її авторитету, впевненості кожної особи у здатність реально захистити свої порушені права в змагальному, неупередженому судовому процесі й домогтися вчасного і повного виконання відповідного судового рішення.

Усе, чим володіють судді, як слушно зауважує ексголова Верховного Суду Ізраїлю, Аарон Барак, – це суспільна довіра до них. Незалежна судова влада не може існувати без віри суспільства у те, що вона намагається утвердити справедливість на основі права, що судочинство провадиться чесно, неупереджено, при рівному відношенні до кожної зі сторін та без будь-якої особистої заінтересованості судді у результатах процесу, без високого його морального рівня. Довіра до суспільства є найбільш цінною якістю, якою володіє судова влада. Без довіри суспільства суддя не може судити [2, с. 287].

У міжнародних документах щодо стандартів правосуддя аксіоматичним є положення про те, що судді не можуть ефективно здійснювати правосуддя без довіри громадськості, адже є частиною, слугують суспільству (п. 20 Рекомендації CM/Rec (2010) 12 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки, ухваленої 17 листопада 2010 р.) [3].

У п. 22 Висновку № 3 (2002) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо принципів та правил, які регулюють професійну поведінку суддів, зокрема, питання етики, несумісної поведінки та безсторонності, зазначено, що суспільна довіра й повага до судової влади є гарантіями ефективності системи правосуддя: поведінка суддів у їхній професійній діяльності розглядається громадськістю як необхідна складова довіри до них. Судді повинні виконувати свої обов'язки без будь-яких уподобань, без упередження або прихильності. При винесенні рішень вони не повинні брати до уваги будь-що, що виходить за рамки застосування норм права, виконувати свої обов'язки, належним чином дотримуючись принципу рівноправності сторін, уникати будь-якої упередженості та дискредитації, підтримувати змагальність сторін та забезпечувати справедливий розгляд кожної справи (п.п. 23, 24 Висновку) [4].

Випадки нехтування суддями за попередніх часів недемократичного державного правління засадами об'єктивного, змагального, справедливого судочинства й викликали необхідність початку проведення повномасштабної судової реформи в Україні у 2016 р. Якщо вести мову про адміністративне судочинство, то можна відмітити панування у ньому в 2010-2014 рр. «державницького» ухилу, коли адміністративні суди фактично виконували роль захисника суто державного інтересу. Так, більш як 90% рішень, які приймалися у зазначені роки, були на користь контролюючих органів [5]. У 2012 р. М. І. Козю-

бра писав, що у справах про обмеження прав громадян на проведення мітингів, демонстрацій тощо, принцип пропорційності не використовується зовсім [6].

Відродити в українському суспільстві віру у суд як правозахисну інституцію, а не як ще одного (завершального) елемента механізму державного примусу (суб'єкта правоохорони), на наш погляд, неможливо без зміни правосвідомості, внутрішніх цінностей, стандартів поведінки носіїв судових повноважень. Потребою часу є відхід суддів, раніш орієнтованих саме на обслуговування потреб та запитів домінуючих суб'єктів політичної влади, в їх роботі із розгляду і вирішення справ від «державоцентричної» концепції формального гарантування законності, яка визначала суть і мету судочинства у перехідний від пострадянської доби період, до сприйняття ними ідеології верховенства права, європейських стандартів неупередженого й справедливого суду.

З огляду на вищезазначене, не можна не відмітити своєчасність, і навіть у певній мірі запізнілість, розпочатого процесу кардинального якісного оновлення суддівського корпусу. Його відправною точкою можна вважати оголошений у листопаді 2016 р. Вищою кваліфікаційною комісією суддів України відкритий публічний конкурс на заміщення 120 посад суддів у новому Верховному Суді, до якого вперше в історії незалежної України були допущені не тільки судді, а й науковці та адвокати, що само по собі є безпрецедентним. У квітні 2017 р. було також розпочато процедуру добору на 600 посад суддів місцевих судів. Наведене, у взаємозв'язку із ознайомленням зі змістом нових процесуальних кодексів, які мають бути прийняті парламентом, дозволяє висловити сподівання на започаткування створення в Україні у перспективі сучасної та ефективної судової системи, здатної реально захищати права і свободи кожної особи на засадах верховенства права, справедливості.

Метою статті є розгляд актуальних питань утвердження справедливого адміністративного судочинства в Україні як правосуддя, що відповідає у цілому його визначеному у ч. 1 ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України) завданню щодо неупередженого і своєчасного захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, інших суб'єктів при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства.

Варто відмітити, що правову основу для утвердження справедливого адміністративного суду в Україні становлять положення конституційної реформи в частині правосуддя. А саме, у ч. 1 ст. 129 Конституції України Законом України від 02 червня 2016 р. № 1401-VIII було визначено, що судді покликані здійснювати правосуддя незалежно, керуючись не законом, а верховенством права. Складовою останнього відповідно до практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) як раз і є право на справедливий суд (п. 33 рішення у справі «Христов проти України») [7].

Забезпечення кожному при здійсненні правосуддя права на справедливий суд та повагу до інших прав і свобод, гарантованих Конституцією України і законами України, а також міжнародно-правовими договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, як завдання діяльності суду, визначено у ст. 2 прийнятого на реалізацію положень конституційної реформи Закону України від 02 червня 2016 р. № 1402-VIII «Про судоустрій і статус суддів» (далі – Закон № 1402-VIII). У положеннях ч. 1 ст. 2 КАС України також унормовано, що справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд адміністративних справ складає й завдання адміністративного судочинства.

Право на справедливий суд є надзвичайно різноплановим. Так, згідно з ч. 1 ст. 7 Закону № 1402-VIII кожному гарантується захист його прав, свобод та інтересів у розумні строки незалежним, безстороннім і справедливим судом, утвореним законом, а за положеннями ч. 3 цієї статті – забезпечення доступності правосуддя відповідно до Конституції України та в порядку, встановленому законами України. Тобто за Законом № 1402-VIII основними змістовними елементами права на справедливий суд, що у т. ч. складають стандарти адміністративного судочинства, є:

– розумний строк захисту судом прав, свобод та інтересів кожної особи;

– існування незалежного, безстороннього суду;

– справедливість судочинства (суду);

– захист прав, свобод та інтересів судом, утвореним законом;

– доступність правосуддя для кожної особи.

Наведені елементи права на справедливий суд у цілому відповідають сформованим ЄСПЛ підходам до розуміння змісту цього права, яке як таке гарантовано п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція). Так, І. Войтович на підставі аналізу положень Конвенції, інших міжнародно-правових актів й прецедентної практики ЄСПЛ слушно узагальнює такий комплекс європейських стандартів справедливого судочинства, які мають застосовуватися адміністративними судами України: 1) право на ефективний засіб правового захисту в національному органі; 2) право на доступ до суду; 3) право на справедливий судовий процес, яке містить у собі дві групи гарантій: інституційні (розгляд справи судом, утвореним на підставі закону; незалежність, неупередженість і компетентність суду) та процесуальні (справедливість і публічність розгляду справи; її вирішення впродовж розумного строку; процесуальна рівність сторін); 4) обов'язкова сила судових рішень та їх виконання [8, с. 190].

Водночас висловлюємо сподівання, що відповідний комплекс стандартів суду у майбутньому практично становитиме ідеологічну основу діяльності судової влади в Україні, у т. ч. адміністративних судів.

Визначення у ст. 6 Конвенції, яка є частиною національного законодавства, та у ст. 7 Закону № 1402-VIII права на справедливий суд як одного із складових верховенства права, актуалізує у цілому необхідність з'ясування змісту й аспектів справедливості, які виступають критеріями оцінки досягнення завдань функціонування судової системи.

Принцип справедливості бере початок ще з періоду Давнього Риму. Так, Ульпіан стверджував: «…коли право суперечить справедливості, повинна панувати остання» (Дигести 15.1.32) [9]. Загалом у латинській мові під терміном «justitia» одночасно розуміють і справедливість, і правосуддя, що свідчить про нерозривний взаємозв'язок між цими поняттями.

Правосуддям є лише справедливе судочинство. Так, Б. Малишев слушно визначає правосуддям судочинство, що відповідає вимогам справедливості і є інструментом досягнення справедливості при вирішенні судового спору, що виражається у належному захисті судом прав і свобод людини. «Якщо діяльність суду відповідає тільки формальним вимогам закону, однак не ціннісним морально-правовим характеристикам, – пише автор, – вона є судочинством, однак не правосуддям» [10, с. 50]. Ураховуючи панування у попередньому «державницького» ухилу при вирішенні адміністративними судами України справ, можливо не є випадковим, що відносно їх функціонування в юридичній літературі та в офіційних звітах переважно застосовувалося категорійне визначення «судочинство», а не «правосуддя».

Саме здійснення правосуддя, як вважає С. Погребняк, виступає однією з необхідних процедур, завдяки якій стає можливим поєднання права із справедливістю [11, с. 71,72]. Тому важливим для вітчизняної адміністративної юсти-

ції є забезпечення дотримання при її здійсненні не лише формальної (нормативної), а й змістовної й процесуальної справедливості для досягнення мети, критеріїв справедливого правосуддя.

Таким чином, адміністративне судочинство загалом допустимо вважати правосуддям за дотримання в процесі його здійснення трьох відомих теорії права основоположних складових (аспектів) принципу справедливості [12]: 1) матеріальної (змістовної) справедливості, згідно з якою рішення в адміністративній справі має бути по суті справедливим (у ньому неупереджено й пропорційно визначаються права і обов'язки сторін публічно-правового спору та інших осіб, які беруть участь у справі, і ці особи сприймають застосовуваний спосіб захисту суб'єктивних прав чи інтересів як чесний); 2) формальної справедливості, яка вимагає недискримінаційного, неупередженого й згідно усталеної практики застосування адміністративним судом при вирішенні справи норм права (фактично у «вузькому» значенні йдеться про реалізацію принципу рівності усіх учасників адміністративного процесу перед законом і судом (п. 3 ч. 1 ст. 7 КАС України)); 3) процедурної справедливості, що містить вимогу відносно виконання судом своїх обов'язків за суворого дотримання чинних норм процесуального закону, щоб при цьому кожній особі, яка має матеріальний або процесуальний інтерес у справі, було забезпечено право «бути вислуханою судом» (звернутися з позовом, клопотанням, заявою; взяти участь у судовому засіданні; надати суду свої пояснення, міркування й докази з предмету спору; оскаржити необґрунтоване чи незаконне, на її погляд, судове рішення тощо).

Усі ці три аспекти (прояви) справедливості, які дозволяють характеризувати адміністративне судочинство як правосуддя, є тісно пов'язаними між собою. Порушення хоча б одного з них з великою долею вірогідності обумовлює визнання конкретного адміністративного судового провадження несправедливим і, як наслідок, – формування в суспільній свідомості стану низької довіри до суду, можливості виконання ним правозахисних завдань.

ЛІТЕРАТУРА

1. Всеукраїнське опитування громадян. Ставлення до демократичних змін у політичній та суспільній сферах, судової реформи та процесу очищення влади в Україні / Проект USAID «Справедливе правосуддя», 2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.fair.org.ua/content/library_doc/fair_gfk_ukr.pdf.

2. Барак Аарон. Судейское усмотрение / Аарон Барак. – М. : Издательство НОРМА, 1999. – 376 с.

3. Рекомендація CM/Rec (2010) 12 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів : незалежність, ефективність та обов'язки [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.judges.org.ua/d15.htm.

4. Висновок № 3 (2002) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо принципів та правил, які регулюють професійну поведінку суддів, зокрема, питання етики, несумісної поведінки та безсторонності [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.scourt.gov.ua/ clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/58f4a4dd76aacfd0c2257d87004971a6/$FILE/%D0%92%D0%B8%D1%81%D0%BD%D0%BE%D0%B2%D0%BE%D0%BA%20%E2%84%96%203%20(2002).pdf.

5. Фіскальні спори. Податкова служба завжди права? [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://chp.com.ua/all-news/item/18715-dw-fiskalni-spori-podatkova-sluzhba-zavzhdi-prava.

6. Козюбра М. І. Верховенство права і Україна / М. І. Козюбра [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://cau.in.ua/ua/activities/analytics/id/kozjubra-m.i.-verhovenstvo-prava-i-ukrajina-632.

7. «Христов проти України», заява № 24465/04, 19 лютого 2009 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/ 974_443.

8. Войтович І. Європейські стандарти справедливого суду та їх застосування в адміністративному судочинстві України / І. Войтович // Захист прав людини в адміністративному судочинстві : сучасний стан і перспективи розвитку в Україні : збірник матеріалів міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої 10-річчю процесуальної діяльності адміністративних судів України (м. Київ, 1–2 жовтня 2015 року) / За заг. ред. О. М. Нечитайла. – К. : Ваіте, 2015. – 448 с.

9. Чубоха Н. Мораль як принцип цивільного законодавства України / Н. Чубоха [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://historylaw.eenu.edu.ua/publ/ 2013/rozdil_3_aktualni_problemi_civilistiki/n_chubokha_moral_jak_princip_civilnogo_zakonodavstva_ukrajini/4-1-0-31.

10. Малишев Б. Судова правотворчість як засіб досягнення мети правосуддя / Б. Малишев // Вісник Вищої ради юстиції. – 2011. – № 1(5).

11. Погребняк С. П. Правосуддя як справедливе судочинство. Правосуддя : філософське та теоретичне осмислення : колективна монографія / А. М. Бернюков, В. С. Бігун, Ю. П. Лобода, Б. В. Малишев, С. П. Погребняк, С. П. Рабінович, В. С. Смородинський, О. В. Стовба / (Відп. ред. В. С. Бігун). – К., 2009. – 316 с.

12. Загальна теорія держави і права : підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів / За ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України М. В. Цвіка, д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України О. В. Петришина. – Харків : Право, 2009. – 584 с.

УДК 342.922

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРОХОДЖЕННЯ ВІЙСЬКОВОЇ СЛУЖБИ У ЗБРОЙНИХ СИЛАХ УКРАЇНИ В ОСОБЛИВИЙ ПЕРІОД

THE LEGAL ADJUSTING OF PASSING OF MILITARY SERVICE IS IN THE ARMED FORCES OF UKRAINE IN A SPECIAL PERIOD

Куртмоллаєв А.Е.,
старший лейтенант юстиції, слухач кафедри фінансів і права
Військовий інститут
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Кушнір М.В.,
полковник юстиції, начальник
Управління правового забезпечення Генерального штабу –
начальник юридичної служби Збройних Сил України

Коропатнік І.М.,
д.ю.н., доцент,
професор кафедри правового забезпечення
Київський національний університет імені Тараса Шевченка

У статті розглянуто актуальні питання щодо правового регулювання проходження військової служби у Збройних Силах України в особливий період. Розглянуто сучасний стан нормативно-правових актів, які регулюють проходження військової служби у Збройних Силах України в особливий період. Запропоновано шляхи їх вдосконалення.
Ключові слова: військова служба, особливий період, мобілізація.

В статье рассмотрены актуальные вопросы правового регулирования прохождения военной службы в Вооруженных Силах Украины в особый период. Рассмотрено современное состояние нормативно-правовых актов, регулирующих прохождение военной службы в Вооруженных Силах Украины в особый период. Предложены пути их совершенствования.
Ключевые слова: военная служба, особый период, мобилизация.

The article deals with topical issues of legal regulation of military service in the Armed Forces of Ukraine during the special period. The present state of normative – legal acts regulating military service in the Armed Forces of Ukraine during the special period. The ways of improvement.
Key words: military service, special period, mobilization.

Анексія АРК з боку Російської Федерації, військові протистояння України в Донецькій і Луганській областях ось уже більше трьох років є головною проблемою не лише нашого соціуму, воно (протистояння) стало однією з «топ-тем» міжнародного політикуму. Не застосовуючи терміна «війна», вітчизняна політична еліта забезпечує собі, перш за все, можливість отримувати фінансову допомогу від різноманітних міжнародних організацій, у т. ч. МВФ і Світового банку та подібних організацій ЄС. У вітчизняному політичному дискурсі найчастіше застосовують назву «АТО» (введено в дію рішенням Ради національної безпеки і оборони України від 13 квітня 2014 р. «Про невідкладні заходи щодо подолання терористичної загрози і збереження територіальної цілісності України»). Натомість в обговоренні проблем, так чи інакше дотичних до подій на Сході України, серед громадського загалу майже безальтернативно говорять про «війну». Такі різночитання спричинили велику кількість обговорень і коментарів: від експертів, волонтерів до безпосередніх учасників бойових дій їхніх родичів.

Величезний резонанс у суспільстві викликало також поняття «особливий період». Згідно чинного законодавства, особливий період – це період, що настає з моменту оголошення рішення про мобілізацію (крім цільової) або доведення його до виконавців стосовно прихованої мобілізації чи з моменту введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях та охоплює час мобілізації, воєнний час і частково відбудовний період після закінчення воєнних дій [2].

Актуальність статті обумовлена тим, що Україна вживає певних, але не завжди оптимізованих заходів щодо забезпечення, у першу чергу, воєнної безпеки шляхом впровадження, зокрема і відповідних видів військової служби в системі не тільки окремих військових формувань, утворених відповідно до закону, але і Воєнної організації, а також Сектору безпеки і оборони держави. Але ефективність проходження військової служби саме у Збройних Силах України є найбільш актуальною проблемою з огляду на те, що саме оборона, захист суверенітету, територіальної цілісності та недоторканості України відповідно до ч. 2 ст. 17 Конституції України покладені виключно на Збройні Сили України [1].

Дана ситуація в країні виявила всю непрактичність діючої системи та майже відсутність матеріального фінансування Збройних Сил України, що призводить до значних втрат особового складу під час ведення бойових дій, особливо, коли мова йде про новий тип так званої гібридної війни. Тому необхідно в найкоротші строки провести реформування існуючого законодавства із врахуванням практики застосування збройних сил в АТО та в особливий період, проаналізувати та упорядкувати величезну кількість неузгоджених нормативних актів законодавчих і виконавчих органів влади.

Збройні Сили України серед інших військових формувань та правоохоронних органів із спеціальним статусом, в яких громадяни України проходять військову службу, посідають особливе місце у механізмі забезпечення національної безпеки України.

Від стабільної якості та високої ефективності правового забезпечення проходження військової служби істотно залежить боєздатність відповідних підрозділів, військових частин, з'єднань, видів та в цілому Збройних Сил України, а, отже, і стан воєнної безпеки держави, рівень підтримання в цілому соціальної стабільності в суспільстві.

Основний закон нашої держави – Конституція України визначив, що захист Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України, шанування її державних символів є обов'язком громадян України [1].

Державний інститут захисту Вітчизни реалізується відповідними правовими засобами, встановленими державою, оскільки захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави. Одним із таких інститутів є інститут військової служби як особливий вид державної служби.

Розв'язання зазначених проблем є важливою запорукою побудови правової, демократичної, соціальної держави та впровадження в різні сфери життєдіяльності суспільства (зокрема, військової) принципу верховенства права.

Проблемою Міністерства оборони України та Збройних Сил України займалися такі науковці: С. Полторак, І. Руснак, В. Ваганов, О. Гончаренко, В. Горбулін, О. Кузьмук, Б. Андресюк, В. Богданович, В. Костецький, В. Лішавський, Т. Стукалін, О. Покотило, В. Бойко, О. Устименко, О. Кривенко, Ю. Шемшученко та ін.

Обрана тема тісно пов'язана з науковими поглядами вищезазначених вчених і є вкрай необхідною для удосконалення військового законодавства та військового права для позбавлення формалізму у порядку належного реформування Збройних Сил України й підвищення рівня оборонного потенціалу нашої Держави.

Метою статті є формулювання пропозицій щодо удосконалення військового законодавства і військового права, створення умов належного реформування Збройних Сил України, підвищення рівня обороноздатності України, зняття напруги у суспільстві щодо різного розуміння понять «АТО», «особливий період» та «гібридна війна».

Виходячи з викладеного вище та відповідно до ч. 2 ст. 17 Конституції України, оборона, захист суверенітету, територіальної цілісності та недоторканності України покладені виключно на Збройні Сили України [1]. А, згідно з ч. 1 ст. 1 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу», захист та оборона своєї Вітчизни є конституційним обов'язком кожного громадянина України [4]. До основної форми виконання цього обов'язку віднесено військову службу. Але станом на сьогодні загальноприйнятого визначення поняття «військова служба» в науковій юридичній літературі немає. Найчастіше трапляються такі: військова служба є державною службою особливого характеру, яка полягає у професійній діяльності придатних до неї за станом здоров'я і віком громадян України, іноземців та осіб без громадянства, пов'язаній із обороною України, її незалежності та територіальної цілісності (Закон України «Про військовий обов'язок і військову службу») [4]. На думку Ю. Шемшученко, військова служба – це особливий вид державної служби, почесний обов'язок кожного громадянина України, пов'язаний з виконанням загального військового обов'язку і служби на конкурсно-контрактній основі у Збройних Силах України та інших військах, утворених відповідно до чинного законодавства. Регулюється Конституцією України (ст. 65) та Законом України «Про загальний військовий обов'язок і військову службу» [11, с. 458-459]. Дані поняття містять різні за значенням загальні ознаки: в одному випадку – це «почесний обов'язок кожного громадянина», у другому – це «професійна діяльність». Тим самим різні сторони цього виду діяльності громадян змішуються. Т. Кузьо зазначає, що військова служба – це складне соціальне явище, розкриття змісту якого потребує комплексного підходу. Вона прямо пов'язана із національною безпекою та її складовою частиною – обороною, а опосередковано – з політикою, економікою, міжнародними відносинами та іншими сферами діяльності держави [12, с. 7]. Для того, щоб розглянути правове регулювання проходження військової служби у Збройних Силах України в особливий період, необхідно зазначити, що, відповідно до ч. 20 ст. 106 Конституції України, Президент приймає відповідно до закону рішення про загальну або часткову мобілізацію та введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях у разі загрози нападу, небезпеки державній незалежності України. Стаття 1 Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» визначає, що мобілізація – це комплекс заходів, здійснюваних з метою планомірного переведення національної економіки, діяльності органів державної влади, інших державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ і організацій на функціонування в умовах особливого періоду, а Збройних Сил України, інших військових формувань, Оперативно-рятувальної служби цивільного захисту – на організацію і штати воєнного часу. Мобілізація може бути загальною або частковою та проводиться відкрито чи приховано [10]. Після Указу Президента України «Про часткову мобілізацію» від 17 березня 2014 р. № 303/2014, який затверджений Законом України від 17 березня 2014 р. № 1126-VII, в Україні настав особливий період. Стаття 1 Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» дає таке поняття особливого періоду: це період функціонування національної економіки, органів державної влади, інших державних органів, органів місцевого самоврядування, Збройних Сил України, інших військових формувань, сил цивільного захисту, підприємств, установ і організацій, а також виконання громадянами України свого конституційного обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України, який настає з моменту оголошення рішення про мобілізацію (крім цільової) або доведення його до виконавців стосовно прихованої мобілізації чи з моменту введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях та охоплює час мобілізації, воєнний час і частково відбудовний період після закінчення воєнних дій [10]. Із тлумачень поняття особливого періоду стає зрозуміло, що умови проходження військової служби військовослужбовцями в особливий період дещо відрізняються від звичайних умов проходження військової служби. Пункт 1 Положення «Про проходження громадянами України військової служби у Збройних Силах України», затвердженого Указом Президента України (далі – Положення), визначає порядок проходження громадянами України (далі – громадяни) військової служби у Збройних Силах України та регулює питання, пов'язані з проходженням такої служби під час виконання громадянами військового обов'язку в запасі, та п. 251 Положення прямо зазначає, що в особливий період військовослужбовці проходять військову службу, резервісти призиваються на військову службу, а військовозобов'язані виконують військовий обов'язок у запасі в порядку, передбаченому цим Положенням та іншими нормативно-правовими актами, що регулюють порядок проходження військової служби в особливий період. У зв'язку із цим, ми можемо зазначити, що одним із основних нормативно-правових актів, який регулює саме проходження військової служби в особливий період, є Положення [3]. У п. 252 Положення передбачені відмінності, що настають після оголошення мобілізації і настання особливого періоду: військовослужбовці Збройних Сил України звільненню не підлягають та продовжують проходити військову службу понад встановлені строки на період до оголошення демобілізації, крім випадків, визначених ч. 8 ст. 26 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу». Накази про звільнення з військової служби військовослужбовців, не виключених зі списків особового складу військових частин, підлягають скасуванню, крім наказів про звільнення у відставку військовослужбовців, визнаних за станом здоров'я непридатними до військової служби з виключенням з військового обліку, та в запас за підставами, що відповідають підставам звільнення, визначеним ч. 8 ст. 26 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу». Саме на підставі пп. 2 п. 252 Положення, визначень понять «особливий період» та «мобілізація», викладених вище, виникає багато спорів щодо проходження військо-

вої служби в особливий період після закінчення контракту військовослужбовців. Неодноразово військовослужбовці зверталися з позовами до суду на предмет розірвання контракту про проходження військової служби у Збройних Силах України та звільнення від проходження служби у Збройних Силах України із займаної посади, мотивуючи це тим, що особливий період в країні відсутній. У відповіді тимчасово виконуючого обов'язки начальника Головного управління оборонного та мобілізаційного планування Генерального штабу Збройних Сил України генерал-майора Талалая В. Д. від 01 жовтня 2015 р. № 322/2/8417 повідомляється, що відповідно до ст. 1 Закону України «Про часткову мобілізацію» від 17 березня 2014 р. № 303/2014 в Україні настав особливий період. Скасування особливого періоду буде здійснено окремим Указом Президента України «Про демобілізацію» після стабілізації обстановки на Сході України. Враховуючи зазначене, на даний час в Україні діє особливий період [5]. Варто звернутись до судової практики з вирішення спорів про наявність чи відсутність особливого періоду. Ухвалою Київського апеляційного адміністративного суду по справі № 825/139/16 від 23 березня 2016 р. [9] колегією суддів зазначено таке: «Стосовно доводів апелянта щодо закінчення періоду мобілізації та того, що особливий період є наслідком оголошення мобілізації та не може існувати сам по собі за межами дії мобілізації, то колегія суддів критично оцінює такі доводи, з огляду на таке. Приписами ст. 1 Закону України № 3543-XII «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» передбачено, що особливий період продовжується з моменту оголошення рішення про мобілізацію та охоплює час мобілізації, воєнний час і частково відбудовний період після закінчення воєнних дій.

Мобілізацією є комплекс заходів, здійснюваних, серед іншого, з метою переведення Збройних Сил України на організацію і штати воєнного часу. Отже, закінчення періоду мобілізації не є самостійною підставою для припинення особливого періоду».

Таким чином, можемо дійти висновку, що в Україні продовжується особливий період і він завершиться з виданням Указу Президента України «Про демобілізацію» і закінчення періоду мобілізації не є самостійною підставою для припинення особливого періоду. Нормативно-правова база в особливий період потребує доопрацювання у вигляді постійного удосконалення військового законодавства і військового права з врахуванням практики застосування Збройних Сил України в АТО.

Пропонується:

– передбачити окремим розділом в Законі України «Про військовий обов'язок і військову службу» особливості прийняття, проходження та звільнення з військової служби в особливий період, узгодивши окремі норми цього Закону із нормами Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» (зокрема, в частині надання відстрочки від призову);

– внести до Законів України «Про військовий обов'язок і військову службу» та «Про Збройні Сили України» ряд змін, пов'язаних із запровадженням можливості вступу на військову службу за контрактом і її проходження іноземцями та особами без громадянства на посадах рядового – старшинського складу у Збройних Силах України та інших військових формуваннях (відповідний Законопроект № 2389 від 17 березня 2015 р. вже прийнято в першому читанні);

– внести зміни до Закону України «Про мобілізацію та мобілізаційну підготовку», запровадивши нову підставу відстрочки від мобілізації – сплату спеціального збору за відстрочку від призову на військову службу під час мобілізації (Законопроект № 2251 від 27 лютого 2015 р.). Скориставшись такою підставою відстрочки, особи, які не принесли б значної користі в бою, зможуть легально (без використання нині діючих корупційних схем) сплатити визначену за формулою суму і бути звільнені від мобілізації;

– внести відповідні зміни до Законів України «Про військовий обов'язок і військову службу» та «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» в частині поширення соціального захисту на військовослужбовців, прийнятих на військову службу за контрактом на строк до закінчення особливого періоду або оголошення демобілізації, передбачений законодавством для військовослужбовців, призваних на військову службу під час мобілізації та ін.

ЛІТЕРАТУРА

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

2. Про оборону України : Закон України від 06 грудня 1991 року № 1932-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 9. – Ст. 106.

3. Положення про проходження громадянами України військової служби у Збройних Силах України : Указ Президента України від 10 грудня 2008 року № 1153/2008 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1153/2008/print1458027752494858.

4. Про військовий обов'язок і військову службу : Закон України від 25 березня 1992 року № 2232-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 27. – Ст. 385.

5. Щодо особливого періоду : Лист тимчасово виконуючого обов'язки начальника Головного управління оборонного та мобілізаційного планування Генерального штабу Збройних Сил України генерал-майора Талалая В. Д. від 01 жовтня 2015 року № 322/2/8417 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ MUS25635.html.

6. Про Збройні Сили України : Закон України від 06 грудня 1991 року № 1934-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 9. – Ст. 108.

7. Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави : Закон України від 19 червня 2003 року № 975-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 46. – Ст. 366.

8. Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей : Закон України від 20 грудня 1991 року № 2011-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 15. – Ст. 190.

9. Ухвала Київського апеляційного адміністративного суду по справі від 23 березня 2016 року № 825/139/16 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www. reyestr.court.gov.ua/Review/56674621.

10. Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію : Закон України від 21 жовтня 1993 року № 3543-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 44. – Ст. 416.

11. Шемшученко Ю. С. Юридична енциклопедія / Ю. С. Шемшученко. – К. : Українська енциклопедія ім. М. П. Бажана, 1998. – Т.1. – С. 458–459.

12. Кузьо Т. Національна безпека України / Т. Кузьо. – К. : Наукова думка, 1994. – С. 7.

УДК 342.9+349.6+553.3/9

НАПРЯМКИ РОЗВИТКУ НОРМАТИВНИХ ЗАСАД ПУБЛІЧНОГО УПРАВЛІННЯ У СФЕРІ ВИКОРИСТАННЯ ПРИРОДНИХ РЕСУРСІВ

DIRECTIONS OF DEVELOPMENT OF NORMATIVE BASES OF PUBLIC MANAGEMENT IN THE SPHERE OF USE OF NATURAL RESOURCES

Легеза Ю.О.,
к.ю.н., доцент, доцент кафедри цивільного, господарського та екологічного права
Національний гірничий університет

Стаття присвячена визначенню пріоритетних напрямів розвитку системи нормативно-правового регулювання публічного управління у сфері використання природних ресурсів. Автором обґрунтовується доцільність посилення заходів адміністративної відповідальності за вчинення екологічних правопорушень.
Ключові слова: адміністративна відповідальність за екологічні правопорушення, використання природних ресурсів, екологічний податок, нормативно-правове регулювання, публічне управління.

Статья посвящена определению приоритетных направлений развития системы нормативно-правового регулирования публичного управления в сфере использования природных ресурсов. Автором обосновывается целесообразность усиления мер административной ответственности за совершение экологических правонарушений.
Ключевые слова: административная ответственность за экологические правонарушения, использование природных ресурсов, экологический налог, нормативно-правовое регулирование, публичное управление.

The article is devoted to the definition of priority directions for the development of the regulatory and legal regulation of public administration in the sphere of the use of natural resources. The author proves the expediency of strengthening the measures of administrative responsibility for the commission of environmental offenses. The author concludes that it is necessary to cancel the moratorium on the sale of agricultural land. One of the problems remains the imperfect system of management in the field of land management, in terms of the fulfillment by the subjects of the authorities of the responsibilities entrusted to them with regard to the organization of work on bringing in nature and arrangement of coastal protective strips along rivers, seas and around reservoirs. It was emphasized on the necessity of introduction of compensatory payment mechanisms for extracting or reducing the quality of natural resources. To improve the system of economic and environmental stimulation of rational use of natural resources, it is expedient to: 1) increase existing rates of environmental tax (it is advisable to increase by some types of pollutants 5-10 times compared to existing ones); 2) introduction of a classification system for pollutants, which the basis for determining the rate of environmental tax for emissions into the atmosphere, as well as for discharges into water bodies, will ensure the simplification of the mechanism environmental taxation; 3) ensuring the targeted use of funds received from the payment of environmental tax.
Key words: administrative responsibility for environmental violations, use of natural resources, environmental tax, legal regulation, public administration.

Авторські напрями удосконалення нормативно-правового регулювання публічного управління у сфері використання природних ресурсів в Україні базуються на характеристиці провідних інститутів адміністративного права з врахуванням специфіки дослідження, а саме: поняття, принципів, адміністративно-правового статусу суб'єктів публічного управління у зазначеній сфері, змісту механізмів, форм та засобів адміністративного права та зарубіжного досвіду.

Пріоритетним напрямом у правовому регулюванні господарських відносин стосовно природокористування на сучасному етапі має стати поєднання організаційно-правових механізмів з економічним стимулюванням у використанні, охороні та відтворенні природно-ресурсного потенціалу, що виявляється у: диференціації платежів за користування та забруднення ресурсів; у податкових і кредитних пільгах; страхуванні у сфері охорони та відтворення ресурсів; заміні в необхідних і розумних масштабах прямого, адміністративного управління, непрямим, організаційно-правовим ринковим регулюванням. Виникає необхідність правової диференціації соціальних стандартів з урахуванням можливостей регіонів щодо використання природно-ресурсного потенціалу. Важливим елементом механізму регулювання є ринкове зіставлення попиту і пропозиції, яке може відбуватися за умов наявності та розвитку відповідного правового поля. Трансформація форм власності та механізмів регулювання економічної діяльності є стимулом до пошуку нових методів і засобів організаційно-правового регулювання стану природного середовища.

Отже, потрібно створити принципово новий організаційно-правовий механізм регулювання, що базуватиметься на поєднанні традиційної заборони, примусу, обов'язковості із заохоченням, стимулюванням. Цей механізм на основі моніторингу та контролю забезпечить реалізацію спільних зусиль органів виконавчої влади, місцевого самоврядування щодо використання, охорони та відтворення природно-ресурсного потенціалу. Відповідно до структури правових відносин має розвиватися і законодавство у вигляді загальних і спеціальних норм [1].

Державне регулювання природокористування спрямоване на реалізацію еколого-економічної функції держави і неухильне дотримання стандартів екологічної безпеки. Ним встановлюється відповідальність за: виконання державних програм; стабілізацію політики в оподатковуванні, фінансуванні, кредитуванні та формуванні бюджету [1].

Таким чином, проблема комплексного використання природних ресурсів має два аспекти. По-перше, комплексне використання тих чи інших видів природно-ресурсного потенціалу з вилученням при цьому всіх супутніх компонентів, що особливо стосується мінеральних ресурсів. По-друге, комплексна розробка джерел постачання природних ресурсів із використанням усіх видів сировини. Обидва напрями пов'язані з розвитком науково-технічного прогресу, впровадженням інноваційних і технологічних процесів, а також їхнім впливом на кінцевий результат.

В основу державного регулювання природокористування має бути покладена регіональна концепція комплексного використання ресурсів, яка дозволяє здійснювати реальні ефективні заходи, моніторинг і оцінку за всіма видами ресурсів, якими забезпечене певне територіальне утворення. Необхідно вирішити питання щодо встановлення форм власності на природні ресурси. Неоднозначність підходів щодо доцільності розширення права при-

ватної власності на природні ресурси має своїм наслідком численні громадські обговорення. В ході проведеного авторського соціологічного дослідження респондентам ставилося питання щодо визначення їх ставлення до створення ринку земель в Україні.

В Україні у дуже незначній мірі задіяно інститут приватної власності на природні ресурси. Актуальною є потреба розширення сегменту приватної власності на деякі з них (земельні, лісові, окремі водні об'єкти), а також колективної, зокрема муніципальної власності, для активізації можливостей ринкового саморегулювання процесів природокористування. Це сприятиме формуванню ринку природних ресурсів.

Однозначного підходу до розуміння доцільності створення ринку земель та зняття мораторію на продаж земель сільськогосподарського призначення в Україні немає. Противники впровадження продажу земель сільськогосподарського призначення вимагають продовження мораторію до 2022-2025 рр., аргументуючи таку позицію необхідністю «захисту прав сільських жителів». Продовження мораторію на продаж земель сільськогосподарського призначення до 1 січня 2018 р. є швидше політичним рішенням, засобом для маніпуляції свідомості електорату [2; 3]. Зняття мораторію на продаж земель сільськогосподарського призначення за прогнозами експертів буде мати ряд позитивних наслідків. Так, зокрема, професор А. Мірошніченко вважає, що скасування мораторію на продаж земель сільськогосподарського призначення не буде мати своїм наслідком створення тіньового ринку земель, не призведе до створення земельної монополії агрохолдингів, і не призведе до суттєвого зниження ціни на такий природний ресурс. Водночас створення ринку земель забезпечить впровадження використання земель на основі титулу права власності, а не оренди, як існує зараз, забезпечить ставлення землекористувача до природного ресурсу як до «свого». Натомість в сучасних умовах землі сільськогосподарського призначення в Україні використовуються на підставі договорів оренди чи постійного землекористування, що своїм наслідком має, передусім, нехтування необхідністю збереження та відновлення родючості ґрунтів [4]. За даними Державного комітету статистики України, за час дії мораторію в Україні утворився «ринок» договорів оренди землі: на праві оренди використовується 16,6 млн. га земель приватної форми власності, що є абсолютною більшістю земель приватної форми власності, а також близько чверті земель державного земельного фонду (близько 2,5 млн. га) використовується також на підставі договорів довгострокової оренди [5]. Змінами, внесеними Постановою Кабінету Міністрів України від 22 вересня 2016 р. № 668 [6] встановлено право передачі земель особистих селянських господарств в оренду агрохолдингам, мінімальний строк до 7 років і скасовано еколого-економічні обґрунтування сівозмін. Наслідком таких законодавчих перетворень стали лендлордизація й перенасичення сівозміни олійними культурами, питома вага яких у структурі посівів у деяких областях доходить до 40% [5].

Відтак вбачається за доцільне підтримати продовження проведення земельної реформи, що сприятиме, по-перше, наповненню прибуткової частини державного бюджету України; по-друге, залученню іноземних інвестицій; по-третє, сприятиме розвитку середнього класу на селі, і, врешті-решт, забезпечить ставлення землекористувача до землі як до «своєї», а не як до «чужої», що характеризує орендні відносини і веде до зниження родючості ґрунтів через їх надмірне виснаження, що є наслідком нерозумного вирощування олійних культур та допущення ряду інших порушень вимог у сфері охорони земель.

Тому пропонується питання прийняття проекту Закону України про обіг земель сільськогосподарського призначення внести до регламенту роботи 6 сесії VIII скликання [7], а також питання скасування дії Перехідних положень Земельного кодексу України у частині встановлення мораторію продажу такої категорії природних ресурсів.

Продовжуючи тему використання земель, впровадження спеціальних режимів користування окремими категоріями земель, необхідно підняти питання необхідності удосконалення нормативно-правового регулювання режиму земель водного фонду України. Відповідно до норм чинного законодавства, встановлюється ряд обмежень та заборон щодо набуття права приватної власності на окремі природні ресурси. Так, зокрема, відповідно до ст.ст. 60-61 Земельного кодексу України, ст.ст. 88-89 Водного кодексу України, встановлюються обмеження у використанні земельних ділянок захисних смуг уздовж річок, навколо водойм та на островах, зокрема встановлюються заборони будівництва будь-яких споруд, окрім гідротехнічних, гідрометричних та лінійних, у т. ч. баз відпочинку, дач, гаражів та стоянок автомобілів. Однак саме ця заборона найчастіше і порушується. Зокрема, поширеною є практика будівництва так званих елінгів – приміщень для збереження маломірних суден, які на практиці виявляються облаштованими об'єктами нерухомості, придатними для відпочинку та проживання людей. Так само як порушення земельного та водного законодавства необхідно розглядати облаштування парканів до самого зрізу води [8, с. 183-185].

Землі прибережних водозахисних смуг створюються з метою забезпечення охорони водних ресурсів, а не з метою їх забудови, відповідно і цілі їх використання відрізняються від інших категорій земель. При цьому, незважаючи на спроби притягнути до відповідальності осіб, винних у порушенні режиму використання земель водного фонду, спостерігається ситуація нехтування приписами законодавства щодо встановлення відповідних заборон. Однією з проблем залишається недосконала система управління у сфері землеустрою в частині виконання суб'єктами владних повноважень покладених на них обов'язків щодо організації роботи з винесення в натуру та влаштування прибережних захисних смуг вздовж річок, морів та навколо водойм щодо контролю за створенням водоохоронних зон і прибережних захисних смуг, а також за додержанням режиму використання їх територій. Зокрема, у адміністративній справі К/800/26435/14 Вищим адміністративним судом України було встановлено, що до кола повноважень відповідних районних, міських рад відповідно до ст.ст. 43-44 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», входить безумовний обов'язок щодо координації роботи сільських, селищних, міських (міст районного підпорядкування) рад під час проведення ними міжтериторіальних водогосподарських і водоохоронних заходів та подання їм відповідної методичної допомоги; організації роботи по винесенню в натуру та влаштуванню прибережних захисних смуг вздовж річок, морів та навколо водойм; вирішення інших питань у галузі регулювання водних відносин у межах своєї компетенції, які спрямовані на охорону водних об'єктів в межах водоохоронних зон, зокрема щодо виділення земельних ділянок під прибережні захисні смуги, винесення в натуру та влаштування прибережних захисних смуг вздовж річок, морів [9]. Відповідно до обставин справи К/800/26435/14, відповідач – Каланчацька районна рада Херсонської області пояснював відсутність належного фінансування проведення робіт для розробки проектів землеустрою щодо встановлення прибережної захисної смуги вздовж моря за межами населених пунктів на території Каланчацького району. Невиконання покладених на відповідні ради обов'язки із землеустрою регіону веде до хаотичного видання спеціальних дозволів на використання земель водного фонду. Вищий адміністративний суд своєю постановою від 16 травня 2017 р. визнав бездіяльність Каланчацької районної ради Херсонської області протиправною і зобов'язав її вжити заходів з організації роботи щодо винесення в натуру та влаштування прибережних захисних смуг Чорного моря, водних об'єктів,

згідно з вимогами чинного законодавства [9]. Однак механізму забезпечення виконання такого судового рішення за національним законодавством не визначено. Тим більше не визначено заходи відповідальності органів публічного управління за недотримання вимог законодавства, а також за невиконання відповідних рішень судової влади.

Про необхідність встановлення заходів адміністративної відповідальності за порушення дозвільно-ліцензійної процедури неодноразово наголошувалось у наукових працях вітчизняних вчених-адміністративістів. Так, у дисертації М. Колесникова «Адміністративні послуги з державної реєстрації речових прав на нерухоме майно» (2016 р.) обґрунтовано доцільність внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, а саме спеціальної норми, яка визначає підстави для настання відповідальності за порушення порядку державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень [10, с. 125]. На недосконалості механізму адміністративної відповідальності, а також непрозорість механізму притягнення до дисциплінарної відповідальності державних службовців як фактору, що знижує ефективність громадського контролю, наголошує К. Кучма у своїй дисертаційній роботі «Адміністративні послуги у сфері екології та природних ресурсів» (2016 р.) [11, с. 104-105]. Цікавою є позиція А. Міськевич, яка зазначає, що правильне обрання відповідача у адміністративній справі про оскарження дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень є гарантією притягнення до відповідальності винних осіб [12, с. 90-91].

Підтримаємо подібні пропозиції щодо необхідності удосконалення правового регулювання механізму притягнення до адміністративної відповідальності.

Іншим напрямком створення ринку природних ресурсів розглядається перехід до вільного ринкового обігу дозволів (лімітів, квот) на використання природних ресурсів, за певною аналогією з апробованим закордонною практикою обігом дозволів (квот) на викиди в атмосферу, скиди у водні басейни. Запровадження практики створення ринку дозволів (квот) на використання природних ресурсів має поєднуватися з переглядом їх нормативів, складових механізму платності використання природних ресурсів.

В Україні відносно використання природних ресурсів, визначення плати за отримання спеціальних дозволів немає єдиного законодавчого акту, який би визначив всі види платежів, що стягуються з природокористувача. Розмір плати за отримання спеціального дозволу за ліміти використання водних ресурсів регулюється Водним кодексом України, у ст. 1 якого визначені поняття «ліміт використання води», «ліміт забору води», «ліміт скиду забруднюючих речовин», а також нормами Податкового кодексу України, у якому встановлено, що, у разі перевищення водокористувачами встановленого річного ліміту використання води, рентна плата обчислюється і сплачується у п'ятикратному розмірі, виходячи з фактичних обсягів використаної води понад встановлений ліміт використання води, ставок рентної плати та коефіцієнтів (п. 255.11.13 ст. 255 Податкового кодексу України).

Розміри платежів за використання природних ресурсів, що справляються в Україні, є нижчими від аналогічних платежів у країнах-сусідах. Тому є необхідним збільшення в Україні розмірів справляння природно-ресурсних платежів, що посилить їх екоефективну функцію та підвищить роль у формуванні податкових надходжень і фінансуванні природоохоронної діяльності.

Подолати ці проблеми можна через посилення екологічної направленості податкового законодавства та цінової системи, розширення можливостей кредитної та фінансової підтримки і допомоги суб'єктам господарювання у реалізації заходів з раціонального природокористування через цільові спеціальні фонди бюджету.

Удосконалення системи екологічних податків повинно відбуватися не лише через збільшення їх розміру, а і шляхом перегляду системи розподілу надходжень від їх сплати. Ставки екологічних податків постійно переглядаються, зокрема, останні зміни до ст. 243 Податкового кодексу України були ініційовані у грудні 2016 р. Кабінетом Міністрів України, в цілому відбулося збільшення ставок податку на 12-25% залежно від виду забруднюючих речовин [13]. Було збільшено ставки податків для викидів в атмосферне повітря, скидів забруднюючих речовин у водні об'єкти, за розміщення відходів, за утворення радіоактивних відходів (у т. ч. вже накопичені), тимчасове зберігання радіоактивних відходів їх виробниками понад встановлені ліміти [14].

Однак, якщо проаналізувати запропоновані ставки податків, то суттєвого підвищення за зазначеним законопроектом не відбудеться. Наприклад, відповідно до ст. 243.1. Податкового кодексу України було встановлено таку ставку податку на за викиди в атмосферне повітря окремих забруднюючих речовин стаціонарними джерелами забруднення оксидів азоту – 1968,65 грн., та її у грудні 2016 р. було збільшено до 2204,89 грн. за т [13]. Ставки податку за скидання забруднюючих речовин у водні об'єкти були переглянуті, але також не суттєво. Наприклад, за скидання азота амонійного до грудня 2016 р. ставка податку складала 1293,10 грн. за т, зараз – 1448,27 грн. за т [13]. Якщо порівнювати зі ставками, що діяли на момент прийняття Податкового кодексу України, то відбулося зростання майже вдвічі. Однак це не означає високу ефективність екологічного податку, і його розмір, порівняно навіть з іншими пострадянськими країнами, є суттєво заниженим.

Наприклад, у Республіці Білорусь визначено такі ставки екологічного податку за викиди забруднюючих речовин до атмосферного повітря: 769,97 білоруських рубів за 1 т забруднюючих речовин за викиди другого класу екологічної небезпеки, 254,54 – третього класу, 126,48 – четвертого класу [15].

При цьому, виходячи з офіційного курсу обміну білоруського рубля до долара США, станом на 06 липня 2017 р., такий податок відповідно складає 395 доларів США – за викиди другого класу екологічної небезпеки, 130 доларів США – третього класу, 65 доларів США – четвертого класу [16]. В Україні не використовується класифікація ставок податків залежно від ступеня екологічної небезпеки забруднюючих речовин, і мінімальний розмір екологічного податку складає 83,07 грн. за викиди до атмосферного повітря 1 т воденя хлористого, окису вуглецю, твердих речовин (еквівалент – близько 3 доларів США за офіційним курсом Національного банку України) [17].

Тобто навіть проведена реформа системи екологічного оподаткування діяльності господарюючих суб'єктів наприкінці 2016 р. свідчить про суттєве заниження ставок екологічних податків і їх низьку ефективність. Крім того, для сприяння забезпечення доступу до публічної екологічної інформації у сфері використання природних ресурсів, спрощення системи обчислення екологічного податку доцільним вважаємо перегляд об'єктів оподаткування, утворення відповідних класифікацій забруднюючих речовин за ступенем екологічної небезпеки.

Існуюча система оподаткування діяльності, пов'язаної із забрудненнями довкілля, не застосовує коефіцієнти зменшення розміру екологічного податку залежно від того, чи впроваджує суб'єкт господарювання природоохоронні заходи, інші види інноваційної діяльності, чи ні. Відтак відсутньою є зацікавленість платника податку до вжиття природоохоронних заходів та технологій.

Окрім недосконалого механізму визначення ставок екологічного податку, невирішеною є проблема забезпечення цільового використання відповідних надходжень. Наприклад, за статистичними даними Міністерства екології та природних ресурсів України, у 2016 р. отримано надходжень за сплату екологічного податку до бюджету Луганської області України (як одного з найбільш забруд-

нених регіонів України) – близько 226157 грн., у 2015 р. – близько 56 тис. грн., і у 2014 р. – майже 60 тис. грн. При цьому станом на 1 грудня 2016 р. було затверджено місцевими радами Луганської області проведення природоохоронних заходів на суму 54467 тис. грн., і за 2016 р. було проведено лише 10% запланованих [18]. Очевидним є висновок про нецільове використання коштів, отриманих від сплати екологічного податку, і при цьому відсутність механізмів відповідальності посадових осіб за такі дії.

Отже, для удосконалення системи еколого-економічного стимулювання раціонального використання природних ресурсів є доцільним: 1) збільшення існуючих ставок екологічного податку (при цьому доцільним є збільшення за окремими видами забруднюючих речовин у 5-10 разів, порівняно з існуючими розмірами); 2) впровадження системи класифікації забруднюючих речовин, яку покласти в основу визначення ставки екологічного податку за викиди в атмосферне повітря, а також за скиди у водні об'єкти, що забезпечить спрощення механізму екологічного оподаткування; 3) забезпечення цільового використання коштів, отриманих від сплати екологічного податку.

ЛІТЕРАТУРА

1. Балджи М. Шляхи вдосконалення державного регулювання природокористування / М. Балджи // Вісник Київського національного торговельно-економічного університету. – 2009. – № 2. – С. 26–34.

2. Мораторій на продаж сільгоспземель : історія питання // Слово і діло. – 2017 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.slovoidilo.ua/2017/03/06/infografika/suspilstvo/moratorij-na-prodazh-silhospzemel-istoriya-pytannya

3. Продовження мораторію на продаж землі : реакція соцмереж // Економічна правда. – 2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.epravda.com.ua/publications/2016/10/7/607590/

4. Мірошніченко А. Земельна реформа : міфи про скасування мораторію на продаж землі / А. Мірошніченко // Слово і діло. – 2017 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.slovoidilo.ua/2017/03/06/pogljad/suspilstvo/zemelna-reforma-mify-pro-skasuvannya-moratoriyu-na-prodazh-zemli

5. Мартинюк М. Ринок землі в Україні : три можливі моделі запуску та їх наслідки / М. Мартинюк // Дзеркало тижня. – 2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://dt.ua/macrolevel/rinok-zemli-v-ukrayini-tri-mozhlivi-modeli-zapusku-ta-yih-naslidki-_.html

6. Про внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України та визнання такою, що втратила чинність, постанови Кабінету Міністрів України від 25 серпня 2004 р. № 1094 : Постанова Кабінету Міністрів України від 22 вересня 2016 року № 668 // Офіційний вісник України. – 2016. – № 79. – Ст. 2639.

7. Про обіг земель сільськогосподарського призначення : Проект Закону України від 13 грудня 2016 року № 5535 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=60724

8. Мірошниченко А. М. Науково-практичний коментар до Земельного кодексу України / А. М. Мірошниченко, Р. І. Марусенко. – 4-те вид., змін. і доп. – К. : Алерта ; ЦУЛ, 2011. – 520 с.

9. Справа К/800/26435/14 : Постанова Вищого адміністративного суду України від 16 травня 2017 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66675033

10. Колесников М. О. Адміністративні послуги з державної реєстрації речових прав на нерухоме майно : Дис… канд. юрид. наук за спец. : 12.00.07 / М. О. Колесников. – Запоріжжя : ЗНУ, 2016. – 221 с.

11. Кучма К. С. Адміністративні послуги у сфері екології та природних ресурсів : Дис... канд. юрид. наук за спец. : 12.00.07 / К. С. Кучма. – Запоріжжя : ЗНУ, 2016. – 214 с.

12. Міськевич А. В. Адміністративні послуги у сфері соціального захисту населення : Дис… канд. юрид. наук за спец. : 12.00.07 / А. В. Міськевич. – Запоріжжя : ЗНУ, 2016. – 222 с.

13. Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо перегляду ставок деяких податків : Проект Закону України № 5044 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://taxlink.ua/ua/draft_acts/proekt-zakonu-pro-vnesennja-zmin-do-podatkovogo-kodeksu-ukraini-shhodo-peregljadu-stavok-dejakih-podatkiv/

14. Збільшення ставок екологічного податку у проекті змін до ПК України // TaxLink. – 2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://taxlink.ua/ua/news/zbilshennja-stavok-ekologichnogo-podatku-u-proekti-zmin-do-pk-ukraini.htm

15. Додаток 6 до Податкового кодексу Республіки Білорусь [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.nalog.gov.by/ru/application6/

16. Официальный курс белорусского рубля по отношению к иностранным валютам, устанавливаемый Национальным банком Республики Беларусь ежедневно, на 06.07.2017 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.nbrb.by/statistics/rates/ratesDaily.asp

17. Офіційний курс гривні щодо іноземних валют [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://bank.gov.ua/control/uk/curmetal/detail/currency?period=daily

18. Надходження екологічного податку та використання коштів на фінансування природоохоронних заходів на прикладі Луганської області / Палата податкових консультатів України ; USAID Україна [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.ppk.org.ua/uk/node/329http://www.ppk.org.ua/uk/node/329

УДК 342.922

ЗБРОЙНІ СИЛИ УКРАЇНИ ЯК СКЛАДОВА СЕКТОРУ БЕЗПЕКИ І ОБОРОНИ ДЕРЖАВИ

THE ARMED FORCES OF UKRAINE AS A COMPONENT OF THE SECURITY AND DEFENSE SECTOR OF THE STATE

Леонов В. М.,
підполковник юстиції, слухач кафедри фінансів і права
Військовий інститут
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

У статті проаналізовано та обґрунтовано необхідність вдосконалення основних нормативно-правових актів, які регулюють діяльність Збройних Сил України та Сектору безпеки та оборони, оскільки саме Збройні Сили України відіграють головну роль у забезпеченні оборони держави. Встановлено, що існуюча нормативно-правова база, яка регулює діяльність Сектору безпеки і оборони Збройних Сил України, недостатньо враховує процеси та заходи їх реформування, внаслідок чого виникають правові прогалини.
Ключові слова: Збройні Сили України, Сектор безпеки та оборони, оборона країни, національна безпека.

В статье проанализирована и обоснована необходимость совершенствования основных нормативно-правовых актов, регулирующих деятельность Вооруженных Сил Украины и Сектора безопасности и обороны, поскольку именно Вооруженные Силы Украины играют главную роль в обеспечении обороны государства. Установлено, что существующая нормативно-правовая база, которая регулирует деятельность Сектора безопасности и обороны Вооруженных Сил Украины, недостаточно учитывает процессы и меры его реформирования, в результате чего возникают правовые пробелы.
Ключевые слова: Вооруженные Силы Украины, Сектор безопасности и обороны, оборона страны, национальная безопасность.

The article analyzes and substantiates the need to improve the basic legal acts regulating the activity of the Armed Forces of Ukraine and the Security and Defense Sector, as it is the Ukrainian Armed Forces that plays the main role in ensuring the defense of the state. It has been established that the current legal and regulatory framework, which regulates the activity of the Bachelor and Defense Sector, does not adequately take into account the processes and measures of their reformation, resulting in legal gaps.
Key words: Armed Forces of Ukraine, Security and Defense Sector, defense of the country, national security.

В умовах розбудови незалежної, правової, демократичної держави зростає значення та роль правового забезпечення національної безпеки держави. Сучасна практика доводить, що на сьогодні перед Україною, незважаючи на виконані і впроваджені заходи, все ще залишається актуальним завдання розбудови ефективного інституту, який буде в змозі самостійно захистити державу від зовнішніх і внутрішніх загроз воєнного характеру, враховуючи економічні, політичні, моральні чинники, національні та світові військові традиції, а також міжнародні правові вимоги до застосування військових формувань.

Збройні Сили України не є однорідними, оскільки у своєму складі мають структурні підрозділи, які відносяться як до державних органів влади, так і до різноманітних підприємств та установ. Отже, як стверджує С. Поляков, Збройні Сили України займають специфічне місце, вбираючи в себе ознаки як частини державного апарату, так і допоміжного апарату, у зв'язку з цим їх слід розцінювати як окрему складну систему. Отже, можна стверджувати, що залишається актуальним та своєчасним розгляд Збройних Сил України як складової Сектору безпеки і оборони держави [15].

Забезпечення національної безпеки держави, що розуміється як стан захищеності життєво важливих інтересів людини, суспільства, держави, була та залишається однією з найголовніших функцій кожної держави за будь-яких часів. Основне навантаження у справі забезпечення даної функції припадає на Збройні Сили України як складову Сектору безпеки і оборони держави.

На жаль, існуюча нормативно-правова база, яка регулює діяльність Сектору безпеки і оборони Збройних Сил України, недостатньо враховує процеси та заходи їх реформування, внаслідок чого виникають правові прогалини.

Проблема удосконалення законодавства у сфері безпеки і оборони на сучасному етапі розвитку країни набуває досить великого значення, оскільки є складовою частиною військово-правової реформи.

Вже впродовж декількох років даному питанню приділяється значна увага не тільки з боку представників держави, а й у суспільства загалом, і причиною тому є те, що за роки незалежності державна влада не приділяла достатньої уваги питанню забезпечення обороноздатності, в результаті чого країна могла опинитись перед загрозою свого існування.

Різними аспектами питань оборони та обороноздатності України приділяли увагу багато вчених, серед яких С. Вдовенко, М. Куцій, О. Ліщинський, В. Павленко, В. Палій, І. Руснак, В. Сокуренко, Ю. Битяк, В. Богуцький, В. Паращук, П. Скиба, М. Полторак, С. Поляков, О. Дузь-Крятченко, А. Лобанов, Е. Лисицин, Р. Бойко, О. Семенченко, Ю. Добровольський, І. Сівоха та ін.

Метою статті є вивчення основних правових аспектів, визначення проблем і надання пропозицій щодо удосконалення правових аспектів, які стосуються Збройних Сил України у складі Сектору безпеки і оборони.

Питання Сектору безпеки та оборони України вже на протязі багатьох років є предметом дискусій українських вчених, а також на відповідних нарадах у державних органах. Особливої уваги дана тема набула після затвердження Указом Президента України від 12 лютого 2007 р. Стратегії національної безпеки України «Україна у світі, що змінюється» [7]. Як стверджують науковці, саме вона стала першим документом, який офіційно ввів в Україні поняття Сектору безпеки і оборони України, а саме зазначалося, що «досягнення цілей Стратегії потребує кардинального реформування сектору безпеки і оборони України, вдосконалення механізмів правового, організаційного, кадрового, фінансового, матеріально-технічного забезпечення національної безпеки». У подальшому, у 2012 р., у новій редакції цієї Стратегії воно трансформувалося в поняття «Сектор безпеки і оборони», яке за своїм змістом не зазнало принципових змін.

Також, питання Сектору безпеки і оборони набуло значення після прийняття Рішення РНБО України від 28 квітня 2014 р. «Про заходи щодо підвищення

ефективності планування в секторі безпеки і оборони», за яким було вирішено організувати проведення комплексного огляду Сектора безпеки і оборони України з використанням можливостей Спільної робочої групи Україна – НАТО з питань воєнної реформи високого рівня [8].

С. Поляков зауважив, що термін «Сектор безпеки і оборони України» не є усталеним терміном і не має чітких традицій його вживання. Разом із тим, слід ураховувати, що Сектор безпеки і оборони поступово входить у державотворчу практику України та на даний момент є утворенням, яке покликане повною мірою замінити собою термін «Воєнна організація». Заміна вказаних термінів зумовлена прагненням держави дещо демілітаризувати цю сферу державної діяльності [15].

Згідно зі Стратегією Національної безпеки України від 06 травня 2015 р., передбачено створення нової системи забезпечення національної безпеки України. Визначено основні напрямки державної політики, серед яких є створення ефективного Сектору безпеки і оборони [9].

Незважаючи на значну кількість нормативно-правових актів, які приймалися протягом багатьох років і безпосередньо стосуються регулювання діяльності Сектору безпеки і оборони, його визначення було надано вперше у Воєнній доктрині України, яка затверджена Указом Президента України від 24 вересня 2015 р., згідно з якою Сектор безпеки і оборони – це охоплена єдиним керівництвом сукупність органів державної влади, Збройних Сил України, Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України, Державної спеціальної служби транспорту, інших утворених відповідно до законів України військових формувань, правоохоронних органів спеціального призначення, діяльність яких за функціональним призначенням відповідно до Конституції та законів України спрямована на захист національних інтересів від зовнішніх і внутрішніх загроз національній безпеці України [10].

Доктрина, разом із Конституцією та законами України, Стратегією національної безпеки України, стала правовою основою для Концепції розвитку сектору безпеки і оборони України, затвердженої Указом Президента України від 14 березня 2016 р. № 92/2016 [11], визначає систему поглядів на розвиток безпекових та оборонних спроможностей України у середньостроковій перспективі, сформованих на основі оцінки безпекового середовища та фінансово-економічних можливостей держави, здійснених у рамках комплексного огляду сектору безпеки і оборони України.

Метою Концепції є визначення шляхів формування національних безпекових та оборонних спроможностей, що дадуть змогу відновити територіальну цілісність України у межах міжнародно визнаного державного кордону України, гарантувати мирне майбутнє України як суверенної і незалежної, демократичної, соціальної, правової держави, а також забезпечать створення національної системи реагування на кризові ситуації, своєчасне виявлення, запобігання та нейтралізацію зовнішніх і внутрішніх загроз національній безпеці, гарантування особистої безпеки, конституційних прав і свобод людини і громадянина, забезпечення кібербезпеки, оперативне спільне реагування на кризові та надзвичайні ситуації.

В. Троцько зазначив, що одним з елементів проведення оборонного огляду в різних країнах є оцінювання безпекового середовища. Під цим терміном звичайно розуміють сукупність суб'єктів штучного чи природного походження, які становлять або можуть становити небезпеку національним інтересам окремої держави і для нейтралізації яких необхідне залучення (застосування) Збройних Сил та/або інших військових формувань України. До нього входять: окремі держави та їх національні інтереси (економічні, політичні, військові та ін.); природне середовище; окремі особи, організації, політичні партії тощо; інформаційний простір держави; інші суб'єкти [16].

На нашу думку, одним з основних напрямів ефективного розвитку Сектору безпеки і оборони є також правове забезпечення розвитку і адаптація законодавчих та інших нормативно-правових актів щодо даного Сектору до сучасних вимог. С. Полторак зазначив, що для унормування законодавства у даній сфері необхідно:

– розроблення та прийняття нової редакції Закону України «Про основи національної безпеки України»;

– розроблення та прийняття Закону України про планування в секторі безпеки та оборони та інших нормативно-правових актів;

– розроблення та прийняття Закону України про розвідувальну діяльність, внесення змін до законів України «Про Службу безпеки України», «Про контррозвідувальну діяльність», «Про оперативно-розшукову діяльність», «Про боротьбу з тероризмом», «Про розвідувальні органи України»;

– розроблення стратегій логістичного забезпечення та протидії в комунікативному середовищі;

– розроблення Стратегії розвитку оборонно-промислового комплексу України, виходячи з цілей, завдань та пріоритетів державної політики у сфері національної безпеки і оборони, воєнно-економічного, соціально-економічного та науково-технічного розвитку держави;

– законодавче визначення механізму узгодження висвітлення інформації з питань національної безпеки і оборони держави в засобах масової інформації;

– розроблення й упровадження нормативно-правових актів щодо відродження стратегічної ролі оборонно-промислового комплексу, забезпечення його реформування, сталого та ефективного розвитку [17].

Сектор воєнної безпеки та оборони містить кілька складових, що виокремлюються за функціональною ознакою: до складу сектора мають включатись органи державної влади, а також сили та засоби (сили воєнної безпеки та оборони: військові формування, правоохоронні органи тощо), діяльність яких безпосередньо спрямовано на забезпечення воєнної безпеки та оборони шляхом застосування засобів збройного насильства, проведення спеціальних заходів або правового примусу [18].

Головну роль у Секторі воєнної безпеки та оборони відіграватимуть Міністерство оборони України зі Збройними Силами України, а допоміжну – Міністерство внутрішніх справ України з Національною гвардією України та інші державні органи з підпорядкованими їм силами та засобами [20].

Згідно Концепції розвитку сектора безпеки і оборони, реформування та розвиток Збройних Сил України планується здійснити в рамках єдиних підходів до формування оборонних спроможностей держави, забезпечуючи їх провідну роль у виконанні завдань оборони [6]. Законом України «Про Збройні Сили України» також визначено, що саме на Збройні Сили України покладається оборона України [3].

Оборона України, згідно зі ст. 1 Закону України «Про оборону України», є системою політичних, економічних, соціальних, воєнних, наукових, науково-технічних, інформаційних, правових, організаційних, інших заходів держави щодо підготовки до збройного захисту та її захист у разі збройної агресії або збройного конфлікту [4]. Отже, головною роллю Збройних Сил України у складі Сектору безпеки і оборони є забезпечення оборони країни, а саме забезпечення системи заходів держави щодо підготовки до збройного захисту та захист країни у разі збройної агресії або збройного конфлікту та його стримування, локалізація, ліквідація (нейтралізація), підготовка сил негайного реагування для прикриття державного кордону України, підготовка сил резерву для використання за рішенням командування Збройних Сил України в особливий період та/або під час проведення антитерористичної

операції, а також для надання допомоги під час стихійних лих та техногенних катастроф та ін.

На нашу думку, необхідним є запровадження терміну «Сектор безпеки і оборони» у Конституції України для його більш широкого і повноцінного використання. З цією метою даний термін необхідно запровадити і у Концепції розвитку сектору безпеки і оборони України, оскільки саме вона визначає систему поглядів на розвиток безпекових та оборонних спроможностей України у середньостроковій перспективі, сформованих на основі оцінки безпекового середовища та фінансово-економічних можливостей держави, здійснених у рамках комплексного огляду сектору безпеки і оборони України [11], і на сьогодні є єдиним нормативно-правовим актом, який розкриває засади розвитку, складові, основні завдання, роль та місце суспільства в розвитку сектору безпеки і оборони та ін.

Деякі науковці вважають, що необхідно ухвалити окремий закон «Про Сектор безпеки і оборони України». Це створить належне законодавче підґрунтя для реформування цієї важливої сфери державного життя, а також буде відповідати п.п. 12, 17 і 19 ч. 1 ст. 92 і не суперечити ст. 17 Основного Закону України [1].

Цей нормативно-правовий акт повинен:

а) давати визначення Сектора безпеки та оборони України, наводити перелік органів та посадових осіб, що входять до його структури, а також пов'язані з його діяльністю;

б) визначати основи державної політки, спрямовані на гарантування безпеки держави, суспільства та окремого індивіда всіма структурними підрозділами Сектора безпеки та оборони України;

в) встановлювати засади оборони, а також повноваження органів державної влади, основні завдання та функції Збройних Сил та інших військових формувань, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, обов'язки підприємств, установ, організацій, їх посадових осіб, а також обов'язки та права громадян у сфері оборони;

г) передбачати вичерпний перелік обмеження прав і свобод людини та громадянина на підставі Конституції України у зв'язку з функціонуванням структурних підрозділів Сектора безпеки і оборони України;

д) визначати правові засади організації та здійснення демократичного цивільного контролю над структурними елементами Сектору безпеки та оборони України [15].

Даний Закон надасть змогу більш ефективно врегульовувати важливі питання та надасть змогу ліквідувати найбільш спірні.

Також, на нашу думку, необхідно внести доповнення до нормативно-правових актів, які регулюють діяльність складових Сектору безпеки і оборони і визначити їх статус у структурі Сектору, а саме: Законів України «Про Раду національної безпеки і оборони України», «Про оборону України», «Про Збройні Сили України», «Про Національну гвардію України», «Про Національну поліцію», «Про Державну прикордонну службу України», «Про Службу безпеки України», «Про державну охорону органів державної влади України та посадових осіб», Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про Міністерство внутрішніх справ України» та ін.

На сьогоднішній день залишається відкритим питання щодо конкретних суб'єктів розроблення та прийняття Стратегії національної безпеки, оскільки Законом України «Про основи національної безпеки України» передбачається, що вона розробляється і затверджується Президентом України, а роль РНБО України зводиться лише до подання пропозицій щодо внесення до неї змін [19].

Але чинна редакція Стратегії національної безпеки України [7] була прийнята рішенням РНБО України, затвердженим Указом Президента України, приймаючим суб'єктом виступала РНБО України. Ані нормативно-правові акти України, ані практика не надають однозначної відповіді на питання щодо суб'єкта розроблення та прийняття Стратегії національної безпеки. Така ж ситуація виникла і при затвердженні Воєнної доктрини України [10].

Необхідно погодитись з думкою науковців, які вважають неправильним надання главі держави права не тільки затверджувати військову доктрину, але і самому розробляти її, усунувши, таким чином, із цього процесу і уряд, і парламент [19]. Вважається, що такий підхід можна пояснити необхідністю єдиного керівництва та оперативного прийняття рішень у питаннях оборони, але водночас розроблення Військової доктрини – це не те ж саме, що, наприклад, оперативне прийняття рішень про введення надзвичайного стану, оскільки Військова доктрина – стратегічний документ всієї держави.

Для подолання даної проблеми, на нашу думку, у Законах України «Про Раду національної безпеки України», «Про основи національної безпеки України» необхідно визначити, що питання розробки та затвердження стратегічних актів у сфері національної безпеки і оборони належать виключно до компетенції РНБО України, які у подальшому затверджуються указом Президента України.

Необхідно зазначити, що на сьогодні Законом України «Про Збройні Сили України» не розкривається визначення видів Збройних Сил. Згідно із Законом, видами Збройних Сил України є наступні: Сухопутні війська, Повітряні Сили, Військово-Морські Сили [3].

Даним Законом і Указом Президента України «Про Сухопутні війська України» [12] не визначено поняття Сухопутних військ. Що стосується Повітряних Сил, то лише у Повітряному Кодексу України є наступне визначення: державна авіація – авіація, що використовує повітряні судна з метою виконання функцій із забезпечення національної безпеки і оборони держави та захисту населення, які покладаються на Збройні Сили України, інші військові формування, утворені відповідно до законів України, органи Національної поліції, спеціально уповноважені центральні органи виконавчої влади з питань цивільного захисту, органи охорони державного кордону України, органи доходів і зборів [2]. Проте на офіційному сайті Міністерства оборони України зазначено, що державна авіація – це роди військ, які входять до складу Сухопутних військ. Звідси можна дійти висновку, що законодавці ототожнюють поняття «Повітряні Сили» і «державна авіація», оскільки на них покладаються функції забезпечення національної безпеки і оборони держави. Що стосується Військово-Морських Сил, ситуація аналогічна. Згідно Положення про корабельну службу у Військово-Морських Силах Збройних Сил України від 25 листопада 2003 р. № 415, Військово-Морські Сили Збройних Сил України – це вид Збройних Сил України, який відповідно до чинного законодавства виконує покладені на нього завдання щодо оборони України, захисту її суверенітету, територіальної цілісності та недоторканності [13]. Це визначення не повністю розкриває зміст Військово-Морських Сил, оскільки майже ототожнюється з визначенням Збройних Сил України. На нашу думку, до нього необхідно включити призначення Військово-Морських Сил (стримування або відсіч у взаємодії з іншими видами Збройних Сил, іншими військовими формуваннями та правоохоронними органами збройній агресії проти України з моря та на приморських напрямках) і зазначити організаційну структуру (організаційно Військово-Морські Сили Збройних Сил України включають Командування Військово-Морських Сил Збройних Сил України, військово-морські бази, надводні сили, морську авіацію, морську піхоту і артилерію, частини та підрозділи всебічного забезпечення, а також військові навчальні заклади). Тобто, на сьогоднішній день фактично відсутнє

визначення видів Збройних Сил України у законодавстві України, окрім Військово-Морських Сил Збройних Сил України та державної авіації.

Визначити термін «Сухопутні війська України» ми пропонуємо наступним чином: це найчисленніший вид Збройних Сил України, до якого входять роди військ – механізовані, танкові, ракетні війська, артилерія, війська протиповітряної оборони, армійська авіація, спеціальні війська, військові частини тилу та озброєння, на які, відповідно до чинного законодавства, покладаються завдання щодо оборони України, захисту її суверенітету, територіальної цілісності та недоторканності.

Це лише деякі думки щодо вдосконалення законодавства, але вдосконалення законодавчих актів, що визначають основи державної політики у сфері національної безпеки і оборони та військового будівництва у подальшому допоможуть забезпечити ефективне проведення якісного реформування Збройних Сил України і Сектора безпеки і оборони.

Отже, у зв'язку з формуванням Сектора безпеки і оборони необхідно уточнити статус Збройних Сил України у його структурі, а також обов'язково передбачити, що вони хоч не є єдиною складовою Сектора, проте займають у його структурі першочергове місце. Удосконалення законодавчої бази у у сфері безпеки та оборони допоможе формуванню та реалізації безпекової та оборонної політики в мирний час, у ситуаціях, що загрожують національній безпеці країни, і в особливий період.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

2. Повітряний кодекс України : Закон України від 19 травня 2011 року № 3393-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 48, № 48-49. – Ст. 536.

3. Про Збройні Сили України : Закон України від 06 грудня 1991 року № 1934-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 9. – Ст. 108.

4. Про оборону України : Закон України від 06 грудня 1991 року № 1932-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 9. – Ст. 106.

5. Про Раду національної безпеки і оборони України : Закон України від 05 березня 1998 року № 183/98-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 35. – Ст. 237.

6. Про Концепцію оборони та будівництва Збройних Сил України : Постанова Верховної Ради України від 11 жовтня 1991 року № 1659-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 51. – Ст. 729.

7. Про Стратегію національної безпеки України : Указ Президента України від 12 лютого 2007 року № 105/2007 // Офіційний вісник України. – 2007. – № 11. – Ст. 389.

8. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 28 квітня 2014 року «Про заходи щодо підвищення ефективності планування в секторі безпеки і оборони» : Указ Президента України від 13 травня 2014 року № 468 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.rnbo.gov.ua/docu2 ments/352.html.

9. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 06 травня 2015 року «Про Стратегію національної безпеки України» : Указ Президента України від 26 травня 2015 року № 287/2015 // Урядовий кур'єр. – 2015. – № 95.

10. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 02 вересня 2015 року «Про нову редакцію Воєнної доктрини України» : Указ Президента України від 24 вересня 2015 року № 555/2015 // Урядовий кур'єр. – 2015. – № 178.

11. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 04 березня 2016 року «Про Концепцію розвитку сектору безпеки і оборони України» : Указ Президента України від 14 березня 2016 року № 92/2016 // Урядовий кур'єр. – 2016. – № 52.

12. Про Сухопутні війська України : Указ Президента України від 23 травня 1996 року № 368/96 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/368/96

13. Про затвердження Положення про корабельну службу у Військово-Морських Силах Збройних Сил України : Наказ Міністерства оборони України від 25 листопада 2003 року № 415 // Офіційний вісник України. – 2003. – № 51. – Ст. 2726.

14. Стан та перспективи реформування сектору безпеки і оборони України у нових політичних реаліях [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.niss.gov.ua/articles/394/

15. Поляков С. Ю. Збройні сили України у структурі Сектора безпеки і оборони / С. Ю. Поляков // Науковий вісник Інституту міжнародних відносин НАУ. – 2012. – № 1.

16. Троцько В. Підхід до оцінювання безпекового середовища при вирішенні питань оборонного огляду / В. Троцько, І. Чернозубкін, Л. Троцько // Політичний менеджмент. – 2010. – № 4. – С. 113–122.

17. Полторак С. Головне завдання – підвищення обороноздатності держави / С. Полторак // НІО. – 2015. – № 2. – С. 3–6.

18. Руснак С. Воєнна безпека України у світлі реформування сектора безпеки і оборони / С. Руснак // НІО. – 2015. – № 2. – С. 9–14.

19. Берназюк І. М. Систематизація стратегічних актів у сфері національної безпеки та оборони України / І. М. Берзанюк // Розбудова держави і права : питання теорії та конституційної практики. – 2017. – № 2. – С. 2–6.

20. Тимошенко Р. Оборонне планування : загальна логіка, структура та взаємозв'язок документів / Р. Тимошенко, М. Лобко // НІО. – 2015. – № 2. – С. 15–19.

УДК 351.7

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО СТАТУСУ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ ЯК СУБ'ЄКТА, ЩО БЕРЕ УЧАСТЬ У БОРОТЬБІ З ОРГАНІЗОВАНОЮ ЗЛОЧИННІСТЮ З КОРУПЦІЙНИМИ ЗВ'ЯЗКАМИ

PROBLEMS OF THE LEGAL STATUS OF NATIONAL POLICY AS A SUBJECT TAKING PART IN FIGHT AGAINST ORGANIZED CRIME CONNECTION WITH CORRUPTION RELATIONS

Міщенко Т.М.,
к.ю.н., завідувач сектору кадрового забезпечення
Сумський науково-дослідний експертно-криміналістичний центр
Сумський державний університет
Міністерства внутрішніх справ України

Сучасний стан розбудови в Україні поліції європейського зразка характеризується необхідністю вдосконалення правового регулювання окремих її структурних підрозділів. Ключовим у цьому напрямку вдосконалення є той факт, що, за законодавством по боротьбі з організованою злочинністю, Національна поліція є суб'єктом, який бере участь у боротьбі з організованою злочинністю в межах інших основних повноважень. Однак прямої регламентації таких повноважень у законодавстві України, що регулює питання діяльності поліції, не здійснено. Особливої уваги потребує врегулювання діяльності новостворених підрозділів Національної поліції, до повноважень яких саме планується віднесення функцій по боротьбі з організованою злочинністю. Тому під час розробки Положень про такі структурні підрозділи особливої уваги потребує включення до них норм щодо наявності повноважень у сфері боротьби з організованою злочинністю. Від правильного розподілу завдань, функцій і повноважень, побудови системи взаємозв'язків між органами, що беруть участь у боротьбі з організованою злочинністю, яка супроводжується корупційними зв'язками, залежить ефективність боротьби з цим суспільно негативним явищем. Зважаючи на сучасний стан корупційних зв'язків, які встановлюються організованою злочинністю для досягнення злочинної мети, дуже важливо звернути увагу на розробку норм щодо розподілу повноважень і встановлення взаємозв'язків між органами, які беруть участь у боротьбі з організованою злочинністю, та антикорупційними органами нашої держави, для підвищення ефективності боротьби з цим криміногенним явищем.

Ключові слова: Національна поліція України, організована злочинність з корупційними зв'язками, спеціально уповноважений суб'єкт з протидії корупції.

В статье проанализировано современное состояние развития в Украине полиции европейского образца, которое характеризуется необходимостью совершенствования правового регулирования отдельных ее структурных подразделений. Ключевым в этом направлении совершенствования является тот факт, что, в соответствии с законодательством по борьбе с организованной преступностью, Национальная полиция является субъектом, участвующим в борьбе с организованной преступностью в рамках других основных полномочий. Но прямой регламентации таких полномочий в законодательстве Украины, регулирующем вопросы деятельности полиции, нет. Особого внимания требует урегулирование деятельности вновь созданных подразделений Национальной полиции, которые планируется наделить полномочиями по борьбе с организованной преступностью. Поэтому основной задачей законодательных органов при разработке Положений об упомянутых структурных подразделениях является внесение в их полномочия норм по борьбе с организованной преступностью. От правильного распределения задач, функций и полномочий, построения системы взаимосвязей между органами, участвующими в борьбе с организованной преступностью, обладающей коррупционными связями, зависит эффективность борьбы с этим общественно негативным явлением.

Ключевые слова: Национальная полиция Украины, организованная преступность с коррупционными связями, специально уполномоченный субъект по противодействию коррупции.

The current state of development of a European-style police force in Ukraine is characterized by the need to improve the legal regulation of its individual structural units. The key to this improvement is the fact that legislation on the fight against organized crime is a national police force that is involved in the fight against organized crime within the framework of other core competences. However, direct regulation of such powers in the legislation of Ukraine that regulates the activities of the police is not implemented. Particular attention needs to be given to the settlement of the activities of the newly formed units of the National Police, whose authority is intended to assign functions for the fight against organized crime. Therefore, when drafting the Regulations on these structural units, special provisions should be included in the provisions regarding the availability of powers in the field of combating organized crime. From the proper distribution of tasks, functions and powers, building a system of interconnections between the bodies involved in the fight against organized crime, accompanied by corruption, the effectiveness of the struggle against this socially negative phenomenon depends.

Key words: National Police of Ukraine, organized crime with corruption links, specially authorized anti-corruption subject.

Організована злочинність, що супроводжується корупційними зв'язками, є однією з найбільш масштабних проблем, яка завдає щорічних колосальних збитків державі та суспільству, вкрай негативно впливає на функціонування державного апарату, становить реальну загрозу національній безпеці України, підриває довіру громадян до органів державної влади, як до політичного інституту. За результатами звіту Генеральної прокуратури України «Про результати боротьби з організованими групами та злочинними організаціями за січень-червень 2017 р.», у січні цього року було виявлено 25 організованих груп і злочинних організації, з яких 5 із корупційними зв'язками, водночас уже в червні 2017 р. їх кількість збільшилась до 134 злочинних організацій і організованих груп, серед яких 17 з корупційними зв'язками [1], що свідчить про тенденцію до поширення організованої злочинності в Україні.

Проблеми правового регулювання організації боротьби з організованою злочинністю, що супроводжується корупційними зв'язками, є актуальними в контексті державотворчих процесів, які тривають в Україні, а також з огляду на проведення реформ правоохоронних і судових органів. Чинним законодавством систему органів, які здійснюють боротьбу з організованою злочинністю, поділено на дві основні групи – до першої належать ті, які спеціально створені для боротьби з організованою злочинністю, до другої – ті, які беруть участь у боротьбі з організованою злочинністю в межах покладених на них інших основних повноважень.

Органи Національної поліції законом «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» віднесено до органів, що беруть участь у боротьбі з організованою злочинністю. Правовий статус Національної поліції визначено однойменним Законом «Про Національну поліцію

України», відповідно до ст. 1 якого, Національна поліція є центральним органом виконавчої влади, який служить суспільству шляхом забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку [5].

До складу Національної поліції входять такі підрозділи: кримінальна поліція, патрульна поліція, органи досудового розслідування, поліція охорони, спеціальна поліція, поліція особливого призначення. Не всі зі згаданих підрозділів сьогодні діють, що і відбивається на сучасному стані організованої злочинності, оскільки в період реформування правоохоронних органів виникають певні прогалини в правовому регулюванні, що впливає на ефективність діяльності уповноважених органів.

Щодо участі Національної поліції у боротьбі з організованою злочинністю, то законодавством визначено, що для здійснення заходів боротьби з організованою злочинністю учасники організованих злочинних угруповань можуть залучатися до співробітництва в порядку, визначеному Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність». У Законі визначено, що оперативно-розшукову діяльність здійснюють підрозділи Національної поліції, а саме: підрозділи кримінальної та спеціальної поліції [6]. Згідно з Кримінальним процесуальним кодексом, оперативні підрозділи Національної поліції України здійснюють слідчі розшукові дії та негласні слідчі (розшукові) дії у кримінальному провадженні за письмовим дорученням слідчого, прокурора. Однією із негласних слідчих (розшукових) дій, згідно з Кодексом, є виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації [2]. Отже, у кримінальному провадженні найбільш чітко відображено роль Національної поліції безпосередньо у боротьбі з організованою злочинністю.

Механізм взаємодії спеціально уповноважених органів по боротьбі з організованою злочинністю й органів, що беруть участь у боротьбі з нею, передбачено Законом «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю». Для забезпечення взаємодії органів прокуратури, Національної поліції і Служби безпеки України у штатних розписах центральних апаратів зазначених органів передбачаються посади осіб, до функціональних обов'язків яких входить здійснення взаємодії з питаннь боротьби з організованою злочинністю [7].

В Автономній Республіці Крим, областях і містах, у відповідних органах прокуратури, Національної поліції та Служби безпеки України функції щодо забезпечення взаємодії покладаються: на прокурорів, які здійснюють нагляд за виконанням законів спеціальними підрозділами Служби безпеки України по боротьбі з організованою злочинністю; на керівників спеціальних підрозділів та відповідальних працівників територіальних органів прокуратури, Національної поліції та Служби безпеки України.

Таку норму відображено і в законодавстві, що регулює діяльність поліції. Згідно з п.1 ст. 22 Закону України «Про національну поліцію», керівник поліції представляє у визначеному порядку поліцію у відносинах з іншими органами державної влади, органами влади Автономної Республіки Крим, органами місцевого самоврядування, іншими організаціями в Україні та за кордоном [5].

Ще одним із засобів взаємодії є обмін оперативною інформацією між спеціальними підрозділами по боротьбі з організованою злочинністю Служби безпеки України та підрозділами органів Національної поліції щодо спільних заходів, який здійснюється за письмовим розпорядженням керівників відповідних підрозділів.

Проте Положенням про Національну поліцію, затвердженим Постановою Кабінету Міністрів України, не передбачено повноважень щодо боротьби з організованою злочинністю. Лише п. 61 ст. 4 зазначеного положення зі змістом «здійснює інші повноваження відповідно до закону», або узагальнений термін «протидії злочинності» можна вважати такими, що стосуються повноважень у сфері боротьби з організованою злочинністю [3].

Щодо сфери протидії корупції, корупційним зв'язкам, то статус Національної поліції в цьому напрямку визначено як «спеціально уповноваженого суб'єкта», що встановлено ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 р. [4]. Як зазначає С.О. Шатрава, Національна поліція, як спеціально уповноважений суб'єкт протидії корупції, спрямовує свої зусилля на протидію цьому явищу як внутрішньою організаційною діяльністю центрального органу управління Національної поліції, територіальних органів, на підприємствах, в установах та організаціях, що належать до сфери її управління, так і за їх межами, з метою забезпечення охорони прав і свобод людини [8]. Щодо протидії корупції правовий статус Національної поліції більш визначений, ніж стосовно боротьби з організованою злочинністю.

На думку автора, необхідно чітко вибудувати систему взаємодії таких ключових органів, які спеціально створені для боротьби з організованою злочинністю, з іншими органами, які беруть участь у боротьбі з нею, з антикорупційними органами. Ці три напрямки взаємодії відіграють вирішальну роль на шляху боротьби з організованою злочинністю, що супроводжується корупційними зв'язками. Рівень взаємозв'язку організованої злочинності та корупції зумовлює необхідність консолідації правоохоронних органів у питанні боротьби з ними. Чітка будова, розподіл завдань, функцій, повноважень, налагоджена система координації, співпраці між названими органами – це запорука ефективності боротьби з організованою злочинністю, що супроводжується корупційними зв'язками.

Недоліком сучасного стану правового регулювання статусу Національної поліції як суб'єкта, що бере участь у боротьбі з організованою злочинністю, є відсутність чіткого регулювання діяльності зазначеного органу та його структурних підрозділів саме у сфері боротьби зі злочинністю і протидії корупції, зокрема виявленні корупційних зв'язків. Сьогодні необхідно ухвалити ще значну кількість підзаконних нормативно-правових актів, відомчих актів Міністерства внутрішніх справ, які стосуються регулювання діяльності окремих підрозділів Національної поліції. Під час їх розробки треба вказати повноваження підрозділів щодо боротьби з організованою злочинністю, системи взаємодії з антикорупційними органами для виявлення та протидії корупційним зв'язкам, за допомогою яких організована злочинність досягає своєї мети.

ЛІТЕРАТУРА

1. Звіт про результати боротьби з організованими групами та злочинними організаціями [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=113287&libid=100820&c=edit&_c=fo.

2. Кримінальний процесуальний Кодекс України від 13 квітня 2012 р. № 4651–VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 9–10, № 11–12, № 13. – Ст. 88.

3. Положення про Національну поліцію, затверджене Постановою Кабінету Міністрів України від 28 жовтня 2015 р. № 877 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/877–2015.

4. Про запобігання корупції : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1700–VII // Відомості Верховної Ради. – 2014. – № 49. – Ст. 2 056.

5. Про Національну поліцію України : Закон України від 2 липня 2015 р. Відомості Верховної Ради. – 2015. – № 40–41. – Ст. 379.

6. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18 лютого 1992 р. № 2135–XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 22. – Ст. 303.

7. Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю : Закон України від 30 червня 1993 р. № 3341–XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 35. – Ст. 358.

8. Шатрава С.О. Національна поліція України як спеціально уповноважений суб'єкт у сфері протидії корупції / С.О. Шатрава [Електронний ресурс]. – Режим доступу : univd.edu.ua/scienceactivity/index.php?usid=117&fid…

УДК 34:342.9

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА В УКРАЇНІ

THE TOPICAL QUESTIONS OF ADMINISTRATIVE COURT OF UKRAINE

Муратова Д.Б.,
к.ю.н., старший викладач
Національна академія внутрішніх справ

Найчук Г.О.,
слухач
Навчально-науковий інститут № 4
Національної академії внутрішніх справ

У статті розглянуто та досліджено як правову природу сучасної системи адміністративного судочинства України, так і її безпосередньо наведені особливості, визначені проблеми в її організації та функціонуванні. Важливим аспектом сучасної реформації правового суспільства в Україні є адміністративний аспект судоустрою, зважаючи на те, що значна частина правопорушень припадає саме на адміністративні.

Ключові слова: адміністративне судочинство, спеціалізовані адміністративні суди, судова система, підсудність, законодавство.

В статье рассмотрены и исследованы как правовая природа современной системы административного судопроизводства Украины, так и её непосредственно приведённые особенности, определены проблемы в её организации и функционировании. Важным аспектом в условиях современной реформации правового общества в Украине является административный аспект судоустройства, учитывая, что значительная доля правонарушений приходится именно на административные.

Ключевые слова: административное судопроизводство, специализированные административные суды, судебная система, подсудность, законодательство.

The article examines and examines the legal nature of the existing system of administrative legal proceedings of Ukraine, as well as presents its specific features, defines the problems in its organization and functioning. An important aspect in the context of the current reform of the legal community in Ukraine is the administrative aspect of the judiciary, given that a significant part of offenses falls on administrative ones.

In general, the reasons for the need for administrative justice in Ukraine can be singled out, such as the need to bring the national judicial system in line with international legal standards; Creation of the mechanism of specialized judicial protection of the rights and freedoms of citizens in the field of public administration; Expanding the list and improving the effectiveness of organizational and legal guarantees of ensuring the rights and freedoms of citizens; Creation of an effective organizational and legal mechanism for preventing the violation of legality by public administration bodies through the adoption of unlawful acts or inaction; The expansion and complication of public relations in the field of public administration and the emergence of various administrative conflicts; The non-conformity of the civil procedural form to the human rights needs of citizens of non-property nature in the sphere of public administration and, accordingly, the absence of real levers in courts of general jurisdiction regarding the effective and comprehensive protection of the rights and freedoms of citizens who are subjects of legal relations that arise in the sphere of public administration.

It can be assumed that a weighty list of reasons is not yet the main condition for research on a given topic, but it pays attention to this issue.

Important role is played by the systemic analysis, which will be covered below. It was set aside that the systematic analysis of the norms of administrative legal proceedings that will be considered in the article indicates that the constitutional right to judicial protection in Ukraine belongs to inalienable and inviolable rights.

The jurisprudence of the administrative courts, as well as the jurisprudence of the Supreme Court of Ukraine on the consideration of administrative cases in resolving the issue of the consequences of a person filing a lawsuit on appealing against decisions, actions or inaction of a subject of authority, is formed by refusal to open proceedings or to close proceedings in similar cases.

Among the above-mentioned, yet important issue in the context of providing human rights in the field of administrative justice is to ensure the availability and fairness of legal proceedings by optimizing the division of competences of courts in the consideration of administrative cases.

Key words: administrative justice, specialized administrative courts, judicial system, jurisdiction, legislation.

Головною визначальною ознакою розвитку законодавства у демократичній державі, зокрема адміністративного, є його спрямованість на забезпечення прав і свобод людини й громадянина у відносинах із державою та її органами [1, с. 3]. Проблема доступності правосуддя актуальна в українському суспільстві, адже її вирішенням Україна, як правова держава, забезпечить реалізацію права кожного на належний судовий захист. Ч. 3 ст. 3 Закону України від 7 липня 2010 р. № 2453–VI «Про судоустрій і статус суддів» визначено, що судова система забезпечує доступність правосуддя для кожної особи в порядку, встановленому Конституцією та законами України [2].

Багато вчених в Україні досліджують проблематику адміністративного судочинств, серед них такі: В.Б. Авер'янов, О.Ф. Андрійко, Ю.П. Битяк, І.П. Голосніченко, І.Б. Коліушко, А.Т. Комзюк, Є.Б. Кубко, О.М. Пасенюк, Ю.С. Педько, В.Г. Перепелюк, А.О. Селіванов, В.С. Стефанюк, М.М. Тищенко, В.І. Шишкін. Питання доступності правосуддя вивчали у своїх працях такі науковці, як: М.А. Гурвич, В.Г. Гусєв, О.В. Іванов, І.Є. Марочкін, О.М. Овчаренко, Н.Ю. Сакара, В.М. Семенов, Н.В. Сібільова, В.С. Стефанюк, О.І. Ходаковський та інші.

Серед причин, які зумовлюють необхідність існування адміністративного судочинства в Україні, деякі вчені виокремлюють такі: необхідність приведення національної судової системи у відповідність до міжнародних правових стандартів; створення механізму спеціалізованого судового захисту прав і свобод громадян у сфері державного управління; розширення переліку та покращення ефективності організаційно-правових гарантій забезпечення прав і свобод громадян; створення дієвого організаційно-правового механізму недопущення порушення законності органами державного управління шляхом прийняття протиправних актів або бездіяльності; розширення й ускладнення суспільних відносин у сфері державного управління та виникнення різноманітних адміністративних конфліктів; невідповідність цивільно-процесуальної форми правозахисним потребам громадян немайнового характеру у сфері державного управління і, відповідно, відсутність у судів загальної юрисдикції реальних важелів щодо дієвого та всебічного захисту прав і свобод громадян, які є суб'єктами правових відносин, що виникають у сфері державного управління.

Звернемо увагу на визначення категорії «адміністративний суд». Головним у будь-якій теоретичній кон-

струкції є розкриття сутності досліджуваного явища. «Адміністративний суд – спеціальний суд, уповноважений розглядати і вирішувати адміністративно правові спори» [3]; «Адміністративний суд – в Україні спеціалізований суд загальної юрисдикції, до компетенції якого Кодексом адміністративного судочинства України віднесено розгляд і вирішення адміністративних справ» [3].

В.М. Кампо зауважує що «адміністративна юстиція – це вид правосуддя, який здійснюється з метою розгляду скарг громадян, їхніх об'єднань, інших юридичних і фізичних осіб на незаконні дії (бездіяльність) органів виконавчої влади, їхніх посадових осіб і деяких інших структур публічної влади, що завдають позивачам матеріальних і моральних збитків» [4, с. 102]

Маючи уявлення про сприйняття понять адміністративної юстиції та адміністративного судочинства науковцями, можна перейти до наступної проблеми, а саме – доступності. Так, І.Є. Марочкін визначає доступність правосуддя як нормативно закріплену та реально забезпечену можливість безперешкодного звернення до суду за захистом своїх прав. Серед основних елементів доступності він виділяє:

1. Організаційно-правові:

а) судоустрій – територіальне наближення судів до населення; створення умов, які сприятимуть зайняттю суддівських посад висококваліфікованими спеціалістами; належне матеріальне забезпечення судів; раціональна організація роботи апарату суду тощо [5, с. 53];

б) судочинний – порядок порушення справ у суді; порядок розгляду справ, що забезпечує безперешкодну можливість використовувати процесуальні права; розумні строки судового розгляду; можливість оскарження судових рішень та їх реальне виконання тощо [5, с. 54].

2. Матеріальні – розумність судових витрат, часткове чи повне звільнення від їх сплати; фінансування судової діяльності, що забезпечує можливість незалежного правосуддя; надання кваліфікованої юридичної допомоги на пільгових умовах вразливим верствам населення [5, с. 55].

За приписами ст. 8 Конституції України, звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина гарантується Конституцією України [6]. Крім того, ст. 55 Конституції України встановлено, що кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових чи службових осіб [6].

Системний аналіз зазначених норм свідчить про те, що конституційне право на судовий захист в Україні належить до невідчужуваних і непорушних прав.

Відмова суду у прийнятті позовних заяв та інших заяв чи скарг, які відповідають встановленим законом вимогам, є порушенням права на судовий захист, яке, відповідно до ст. 64 Конституції України, не може бути обмежене [6].

Ч. 2 ст. 124 Конституції України встановлено, що юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі [6]. Отже, за змістом згаданої норми Конституції України, судова юрисдикція поширюється не загалом на всі суспільні відносини, а лише на такі, що врегульовані нормами права, тобто на правовідносини.

Слід зауважити, що судова практика адміністративних судів, а також судова практика Верховного Суду України з розгляду адміністративних справ при вирішенні питання щодо наслідків пред'явлення особою позову про оскарження рішень, дій або бездіяльності суб'єкта владних повноважень, формується шляхом відмови у відкритті провадження або закритті провадження у справі у подібних випадках. У такому разі суди посилаються на п. 1 ч. 1 ст. 109 та п. 1 ч. 1 ст. 157 Кодексу адміністративно судочинства (далі – КАС) України, згідно з якими, суд відмовляє у відкритті або відповідно закриває провадження у справі, якщо справу не належить розглядати в порядку адміністративного судочинства [7]. Водночас суд вирішує питання про наявність або відсутність порушення прав, свобод чи інтересів особи фактично без судового розгляду.

Такий підхід є досить суперечливим, адже, на думку деяких учених, видається неправильним з огляду на те, що висновок про наявність або відсутність відповідних порушень у публічно-правових відносинах повинен робитися лише за результатами розгляду справи в суді [8].

Щодо питання судової практики варто зазначити, що, незважаючи на досконале правове врегулювання визначення предметної підсудності адміністративних справ в Україні, місцеві загальні суди як адміністративні суди припускаються помилок і безпідставно, в порядку п. 6 ч. 3 ст. 108 КАС України, повертають позовні заяви, або в порядку ст. 22 КАС України передають такі справи до окружних адміністративних судів, обґрунтовуючи свої висновки непідсудністю їм цих справ. До того ж, загальний аналіз норм КАС України, за якими визначається предметна підсудність адміністративних справ, указує на неабияку заплутаність, незрозумілість і нерозбірливість під час вирішення цього питання, що зазвичай відбивається на неналежному забезпеченні принципу доступності суду в адміністративному судочинстві. І це в той час, коли не тільки особи, які мають право на звернення до належного суду, не розуміють приписів адміністративного судочинства щодо визначення підсудності їхньої справи, тобто суду, компетентного здійснювати розгляд їхньої справи, а помиляються і самі судді під час вирішення цього питання [9].

Важливою проблемою в контексті забезпечення прав людини у сфері адміністративного судочинства є, на наше переконання, забезпечення доступності та справедливості судочинства шляхом оптимізації розподілу компетенції судів щодо розгляду адміністративних справ. Адміністративно-правова реформа ще не закінчена, необхідно здійснити багато доопрацювань у системі адміністративного судочинства України. Доцільно внести зміни до ст. 18 Кодексу адміністративного судочинства України та поширити компетенцію окружних адміністративних судів на всі спори у сфері публічно-правових відносин, а місцеві загальні суди, які досі належать до складу місцевих адміністративних судів, слід виключити зі складу системи адміністративного судочинства. Водночас, з метою врівноваження навантаження справ, які в такому разі припадатимуть на одного суддю окружного адміністративного суду, та для покращення фізичної доступності громадян до місцевих адміністративних судів, пропонується додатково створити відповідні адміністративні суди в кожному місті країни і, у такий спосіб, запровадити справжню спеціалізацію судів (в т. ч. і суддів) з розгляду адміністративних справ. Фінансовий же аспект, пов'язаний зі збільшенням кількості адміністративних судів до рівня кожного міста країни, має бути питанням часу, а не бажанням влади «не погіршувати» ступінь свого впливу на звичайних громадян, загальмувавши адміністративно-правову реформу на «зручному» для чиновників етапі.

Отже, дослідивши та розглянувши актуальні питання адміністративного судочинства в Україні, маємо підкреслити таке:

– адміністративне судочинство диктується особливостями адміністративних спорів. Особливості адміністративного судочинства зумовлюють характерну специфіку статусу його суб'єктів і підходів до розв'язання питання про їхню участь у розгляді адміністративних справ;

– під адміністративним судочинством слід розуміти врегульований спеціальними нормами адміністративно-процесуального характеру порядок діяльності адміністративних судів щодо послідовного розгляду та вирішення адміністративних спорів певної категорії;

– щодо забезпечення доступності правосуддя в адміністративному судочинстві варто зауважити, що відмовити у відкритті провадження в адміністративній справі чи закрити провадження в такій справі можна лише на підста-

вах, передбачених ст. ст. 109 і 157 КАС України. Перелік таких підстав є вичерпним, тому з інших підстав відмовити в доступі до суду неможливо;

– забезпечення доступності правосуддя в адміністративному судочинстві свідчить про те, що відмовити у відкритті провадження в адміністративній справі чи закрити провадження в такій справі можна лише згідно з підставами, передбаченими ст. ст. 109 та 157 КАС України. Варто зазначити, що перелік таких підстав є вичерпним. Отже, в інших випадках адміністративний суд, у разі відповідності позовної заяви формі та змісту, зобов'язаний відкрити провадження у справі та розв'язати конфлікт.

ЛІТЕРАТУРА

1. Соколенко О.Л. Актуальні питання становлення та розвитку адміністративного судочинства [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://apnl.dnu.in.ua/2_2011/17.pdf

2. Закон України від 7 липня 2010 р. № 2453–VI «Про судоустрій і статус суддів» // Офіційний вісник України. – 2010. – № 55/1 (30 липня 2010 р.). – 1 900 с.

3. Закон України «Про судоустрій України» від 7 лютого 2002 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 27–28. – 180 с.

4. Кампо В.М., Рижков Г.В. Адміністративні суди: важка дорога до інституціоналізації // Правова держава. – К. – 2013. – 10-е вид. – 167–172 с.

5. Марочкін І.Є. Доступність правосуддя та гарантії його реалізації / Судова реформа в Україні. Проблеми та перспективи / І.Є. Марочкін // Мат. наук.-практ. конф. 18–19 квітня 2002 р., м. Харків. – К. ; Х. : Юрінком Інтер – 2012. . – 2-е вид. – 31–34 с.

6. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96–ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30.

7. Кодекс України про адміністративні правопорушення: за станом на 12 травня 2017 р. / Верховна Рада України. – Офіц. вид. – К. : Право вид-во, 2017. – 368 с.

8. Смокович М.І. Проблеми доступності до правосуддя в адміністративному судочинстві / М.І. Смокович [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.vru.gov.ua/content/article/visnik10_02.pdf

9. Войнолович С.Ю. Сучасна модель системи адміністративного судочинства України / С.Ю. Войнолович [Електронний ресурс]. – Режим доступу : file:///C:/Users/%D0%90%D0%BD%D0%BD%D0%B0/Downloads/Nzizvru_2013_4_17.pdf

УДК 343.346

НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОРГАНІВ ТА ПІДРОЗДІЛІВ БЕЗПЕКИ ДОРОЖНЬОГО РУХУ СИЛ ОХОРОНИ ПРАВОПОРЯДКУ У РЕАГУВАННІ НА КРИЗОВІ СИТУАЦІЇ (ПРОБЛЕМИ СУЧАСНОГО СТАНУ)

NORMATIVE LEGAL SUPPLY OF UNITS OF THE ROAD SAFETY OF THE LEGAL PROTECTION SYSTEM IN REACTION AT THE CRISIS SITUATION (PROBLEMS OF THE MODERN STATE)

Полтавський Е.М.,
старший викладач кафедри експлуатації
та ремонту автомобілів та бойових машин
Національна академія Національної гвардії України

Доведено актуальність дослідження з удосконалення нормативно-правового забезпечення органів і підрозділів безпеки дорожнього руху сил охорони правопорядку. Надано пропозиції з розроблення єдиної державної системи попередження, реагування та припинення кризових ситуацій. Обґрунтована необхідність розроблення міжвідомчих нормативно-правових актів із організації взаємодії органів і підрозділів безпеки дорожнього руху сил охорони правопорядку.

Ключові слова: кризові ситуації, сили охорони правопорядку, органи та підрозділи безпеки дорожнього руху, нормативно-правове забезпечення.

Доказана актуальность исследования по совершенствованию нормативно-правового обеспечения органов и подразделений безопасности дорожного движения сил охраны правопорядка. Поданы предложения по разработке единой государственной системы предупреждения, реагирования и прекращения кризисных ситуаций. Обоснована необходимость разработки межведомственных нормативно-правовых актов по организации взаимодействия органов и подразделений безопасности дорожного движения сил охраны правопорядка.

Ключевые слова: кризисные ситуации, силы охраны правопорядка, органы и подразделения безопасности дорожного движения, нормативно-правовое обеспечение.

The relevance of the research on the improvement of the legal and regulatory provision of units of road safety of the law enforcement forces has been proved. The state of development of this problem is considered.

The purpose of the article is to analyze the current state of the normative and legal provision of units of road safety of the forces of law enforcement in responding to crisis situations and providing appropriate practical recommendations for its improvement.

It was determined that the decision of the Cabinet of Ministers of Ukraine regarding the development of a unified state system of prevention, response, and termination of terrorist acts and minimization of their consequences is important in the normative-legal provision of law enforcement forces in response to crisis situations. However, this system does not have a meaningful description of crisis situations regarding the probable threats to society and the state. In addition, such a single state system should take into account not only the threat of terrorist acts, but also crisis situations of different nature of occurrence. It is necessary to add to each level of threats the main provisions on the organization of interaction, as a whole, between the law enforcement authorities and their units of road safety.

It is established that today's socio-political aggravation in the regions of the state and the state of fulfillment of military and combat tasks prove the necessity of developing a concept of public order protection and ensuring public safety by law enforcement forces in various conditions of the situation.

It is proved that the improvement of interagency interaction is ensured through the development of compatible theoretical and practical exercises. However, there is currently no legal basis for conducting ongoing exercises based on training units and institutions of law enforcement forces. Therefore, it is advisable to develop an interagency order for comprehensive tactical exercises.

The directions of further exploration are indicated. They will be aimed at studying the issues of the organization of interaction between units of road safety forces of law enforcement in crisis situations.

Key words: crisis situations, forces of law enforcement, units of road safety, regulatory and legal framework.

В умовах анексії Криму та збройного конфлікту у деяких районах Донецької та Луганської областей важливого значення набувають питання законодавчого забезпечення зміцнення інститутів виконавчої влади, нормативно-правового забезпечення реальної та ефективної роботи сил охорони правопорядку із захисту територіальної цілісності України, конституційних прав і свобод громадян.

Третій рік у державі проводиться Антитерористична операція, яка щоденно потребує великих людських і матеріальних витрат: близько 100 тисяч військовослужбовців Збройних сил, Національної гвардії, працівників Служби безпеки, Державної прикордонної служби, Національної поліції, Міністерства з надзвичайних ситуацій виконують службово-бойові завдання з охорони та опору незаконним збройних формуванням на 460 км «лінії зіткнення».

Відновлення виробничих потужностей, створення військових запасів, зміцнення кадрового апарату військових комісаріатів, збройних сил, підрозділів сил охорони правопорядку тощо потребують великих матеріальних витрат від державного бюджету України.

Необхідно також зважати на втрати від недоотриманих податків і зборів з тимчасово непідконтрольних територій: Автономної республіки Крим і деяких регіонів Донецької та Луганської областей.

Транспортування особового складу, техніки, матеріальних запасів із різних регіонів держави на Схід поставило нове завдання для органів і підрозділів безпеки дорожнього руху сил охорони правопорядку. Не менш проблематичними є питання перевезень поблизу та в зоні проведення антитерористичної операції у деяких районах Донецькій та Луганської областей.

Додамо, що практика виникнення кризових ситуацій різноманітного походження за часи незалежності України теж ставила надзвичайні завдання органам і підрозділів безпеки дорожнього руху сил охорони правопорядку. У цьому аспекті першочерговими були завдання з евакуації цивільного населення із зон виникнення кризових ситуацій техногенного й екологічного походження.

За таких умов питання нормативно-правового забезпечення військових формувань і правоохоронних органів спеціального призначення набувають великого значення. Серед них особливе місце належить органам і підрозділам безпеки дорожнього руху у реагуванні на кризові ситуації.

У наукових працях останніх років питання нормативно-правових засад регулювання службово-бойової діяльності сил охорони правопорядку під час реагування на кризові ситуації досліджували такі вчені: О.М. Бандурко, О.В. Берест, О.В. Гуляк, О.Ф. Долженков, Ю.В. Дубко, А.В. Жбанчик, О.Г. Комісаров, О.Ю. Конєв, М.В. Корнієнко, О.В. Кривенко, В.В. Крутов, С.О. Кузніченко, В.А. Лаптій, В.А. Ліпкан, І.І. Мусієнко, О.В.Плетньов, М.Б. Саакян, М.П. Стрельбицький, В.А. Сягровець, О.О. Труш, Х.П. Ярмакі, С.А. Яровий та інші.

Науковцями зроблений вагомий внесок у дослідження проблем службово-бойової діяльності сил охорони правопорядку за умов кризових ситуацій, проте, у їхніх працях проаналізовані лише окремі питання реагування на кризові ситуації та майже не висвітлена службово-бойова діяльність органів і підрозділів безпеки дорожнього руху сил охорони правопорядку.

Отже, комплексного дослідження нормативно-правового забезпечення органів і підрозділів безпеки дорожнього руху сил охорони правопорядку у реагуванні на кризові ситуації, а саме, виявлення проблем сучасного стану, не проводилось, що й зумовило обрання такої теми та її актуальність.

Метою статті є аналіз сучасного стану нормативно-правового забезпечення органів і підрозділів безпеки дорожнього руху сил охорони правопорядку в реагуванні на кризові ситуації та надання відповідних практичних рекомендацій щодо його покращення.

У межах проблеми зміцнення апарату виконавчої влади, підвищення ефективності роботи військових формувань і правоохоронних органів, виникає конфлікт інтересів громадянина та суспільства, тобто держави. Протягом останніх трьох років на території України виникали надзвичайні ситуації соціального, техногенного та воєнного характеру. «Революція гідності», захоплення будинків державних органів управління, правоохоронних органів, збройний конфлікт усередині держави, техногенні аварії на військових об'єктах у м. Балаклея Харківської області тощо змушують виконавчу владу ініціювати законодавчі ініціативи для зміцнення її гілок з одночасним обмеженням прав і свобод громадян.

Тому 25 грудня 2014 р. у Законі України «Про внесення змін до Закону України «Про Раду національної безпеки і оборони України» щодо вдосконалення координації і контролю у сфері національної безпеки і оборони» запроваджено новий термін – «кризова ситуація», а саме: «<…> кризовою ситуацією вважається крайнє загострення протиріч, гостра дестабілізація становища в будь-якій сфері діяльності, регіоні, країні» [1].

Цей термін вживається також в основних концептуальних і стратегічних нормативно-правових актах, а саме: у Стратегії національної безпеки України [2], у Воєнній доктрині України [3], в Концепції розвитку сектору безпеки і оборони України [4] та у Стратегічному оборонному бюлетені України [5]. Згадані документи ухвалені рішеннями Ради національної безпеки й оборони України, введені в дію указами Президента України та визначають головні напрями діяльності військових формувань і правоохоронних органів спеціального призначення щодо реагування на кризові ситуації.

Зважаючи на перебіг подій під час проведення антитерористичної операції у деяких районах Донецької та Луганської областей, не менш важливим у нормативно-правову забезпеченні сил охорони правопорядку з реагування на кризові ситуації є рішення щодо розроблення єдиної державної системи попередження, реагування та припинення терористичних актів і мінімізації їхніх наслідків [6], ухвалене на засіданні Ради національної безпеки та оборони України 18 лютого 2015 р. Фактично ця система передбачає три рівні загрози:

1) синій колір – підвищений;

2) помаранчевий колір – високий;

3) червоний колір – критичний.

На засіданні були поставлені завдання відповідним профільним міністерствам і службам щодо розроблення критеріїв ідентифікації рівнів загроз, системи оцінювання заходів, які будуть автоматично застосовуватися всіма суб'єктами виконавчої влади, системи територіальної оборони та цивільного захисту.

За рік на доповненння рішення Ради національної безпеки та оборони України [7] 18 лютого 2016 р. Постановою Кабінету Міністрів України № 92 затверджено «Положення про єдину державну систему запобігання, реагування і припинення терористичних актів та мінімізації їх наслідків». Залежно від наявної інформації про загрозу вчинення або вчинення терористичного акту п. 7 Постанови встановлюються вже 4 рівні терористичних загроз [7]:

– «сірий (можлива загроза)» – за наявності факторів (умов), що сприяють вчиненню терористичного акту;

– «синій (потенційна загроза)» – за наявності інформації, що потребує підтвердження, про підготовку до вчинення терористичного акту;

– «жовтий (імовірна загроза)» – за наявності достовірної (підтвердженої) інформації про підготовку до вчинення терористичного акту;

– «червоний (реальна загроза)» – у разі вчинення терористичного акту.

Завданнями єдиної державної системи є:

1) запобігання терористичній діяльності, також забезпечення своєчасності виявлення та усунення причин і умов, що сприяють вчиненню терористичних актів;

2) інформування населення про рівні загроз вчинення або вчинення терористичного акту;

3) гарантування безпеки об'єктів можливих терористичних посягань, до яких належать: об'єкти, щодо яких здійснюється державна охорона; важливі державні об'єкти; об'єкти підвищеної небезпеки; об'єкти єдиної транспортної системи України; особливо важливі об'єкти електроенергетики; закордонні дипломатичні установи, консульські та інші представництва іноземних держав на території України; установи кримінально-виконавчої системи; місця масового перебування людей.

Однак, єдина державна система запобігання, реагування і припинення терористичних актів і мінімізації їхніх наслідків не має змістовного опису кризових ситуацій щодо ймовірних загроз суспільству та державі. Також додамо, що подібна єдина державна система повинна брати до уваги не тільки загрози вчинення терористичних актів, а й кризові ситуації різної природи виникнення. Відповідно до зазначених чотирьох рівнів загроз, органи та підрозділи безпеки дорожнього руху виконують службово-бойові завдання. Тому для вдосконалення реагування на кризові ситуації необхідно визначити ролі та місця кожного органу і підрозділу за кожним рівнем загроз.

До органів і підрозділів безпеки дорожнього руху сил охорони правопорядку належать: патрульна поліція України, військова інспекція безпеки дорожнього руху Військової служби правопорядку у Збройних Силах України, служба безпеки дорожнього руху Державної прикордонної служби України та служба безпеки дорожнього руху Національної гвардії України. За статистикою виникнення кризових ситуацій в Україні, організація міжвідомчої взаємодії вищезгаданих органів і підрозділів безпеки дорожнього руху є малоефективною через відсутність відповідного правового забезпечення. Тому, на наш погляд, до єдиної державної системи запобігання, реагування і припинення кризових ситуацій, що пропонується, доречно додати основні положення з організації взаємодії за чотирма рівнями загроз як в цілому між силами охорони правопорядку, так і між їхніми органами та підрозділами безпеки дорожнього руху.

Одним з головних шляхів удосконалення нормативно-правового забезпечення органів та підрозділів дорожнього руху сил охорони правопорядку в умовах кризових ситуацій є розроблення нових і вдосконалення чинних міжвідомчих нормативно-правових актів щодо організації взаємодії за різними сценаріями діяльності. З цією метою доцільним є застосування сценарного підходу, щоб розробити найбільш вірогідні сценарії розвитку ситуацій за надзвичайних обставин і визначити основні заходи з організації взаємодії та виконання спільних дій. Проаналізувавши сучасний стану міжвідомчої взаємодії сил охорони правопорядку та їхніх органів і підрозділів безпеки дорожнього руху, мона дійти висновку, що наразі відсутні формалізовані зразки документів взаємодії, прийнятні для всіх сил охорони правопорядку.

Такі нормативно-правові акти мають відпрацьовуватись:

– на етапі організації взаємодії (плани взаємодії, планові таблиці взаємодії);

– на етапі її підтримання (документи з узгодження й уточнення взаємодії).

Зазначені акти взаємодії повинні реалізовуватись у районах зосередження сил охорони правопорядку безпосередньо перед їхнім розгортанням і початком виконання службово-бойових завдань у призначеному районі.

Сьогоднішнє суспільно-політичне загострення в регіонах держави та стан виконання службово-бойових завдань доводять необхідність розроблення концепції охорони громадського (публічного) порядку та забезпечення громадської (публічної) безпеки силами охорони правопорядку за будь-якої ситуації. У концепції доречно визначити засади, принципи, завдання, організаційні форми, форми та способи застосування, напрямки і методи взаємодії сил охорони правопорядку та їхніх органів і підрозділів безпеки дорожнього руху на всіх рівнях управління, з метою охорони громадського (публічного) порядку та гарантування громадської (публічної) безпеки за будь-якої обстановки.

Удосконалення міжвідомчої взаємодії забезпечується шляхом відпрацювання сумісних теоретичних і практичних навчань. Однак, наразі відсутня нормативно-правова база для постійного проведення регулярних навчань на базі навчальних частин і закладів сил охорони правопорядку. Тому доцільно розробити міжвідомчий наказ для проведення комплексних тактико-спеціальних навчань, в якому визначити такі загальноприйняті елементи: підготовка адміністрації, посередницького апарату й інших груп; підготовка району та навчальної матеріально-технічної бази навчань; планування навчань; підготовка сил (органів управління), що залучаються до навчання; розіграш дій сил; закінчення розіграшу дій і повернення у пункти постійної дислокації.

Зважаючи на все вищезазначене, можна дійти таких висновків:

1. За умов анексії Криму, збройного конфлікту в Донецькій і Луганській областях та інших кризових ситуацій різної природи виникнення великого значення набувають питання законодавчого забезпечення зміцнення інститутів виконавчої влади, нормативно-правового забезпечення реальної та ефективної роботи сил охорони правопорядку з захисту територіальної цілісності України, конституційних прав і свобод громадян. За таких обставин питання нормативно-правового забезпечення військових формувань і правоохоронних органів спеціального призначення та їхніх органів та підрозділів безпеки дорожнього руху набувають особливого значення.

2. Практика кризових ситуацій різної природи виникнення спонукала виконавчу владу запровадити законодавчі ініціативи для зміцнення гілок виконавчої влади, іноді з обмеженням прав і свобод громадян. Тому введений новий термін «кризова ситуація», який також вживається в головних концептуальних і стратегічних нормативно-правових актах, що визначають ключові напрями діяльності військових формувань і правоохоронних органів спеціального призначення щодо реагування на кризові ситуації.

3. Важливим у нормативно-правову забезпеченні сил охорони правопорядку з реагування на кризові ситуації є рішення щодо розроблення єдиної державної системи попередження, реагування та припинення терористичних актів і мінімізації їх наслідків. Однак ця система не має змістовного опису кризових ситуацій щодо ймовірних загроз суспільству і державі. До того ж, така єдина державна система повинна зважати не тільки на загрози вчинення терористичних актів, а і на кризові ситуації різної природи виникнення. Необхідно визначити правила взаємодії сил охорони правопорядку та їхніх органів і підрозділів безпеки дорожнього руху під час будь-яких ситуацій за різними рівнями загроз.

4. Сучасне суспільно-політичне загострення в регіонах держави та стан виконання службово-бойових завдань доводять необхідність розроблення концепції охорони громадського (публічного) порядку і забезпечення громадської (публічної) безпеки силами охорони правопорядку за будь-яких обставин.

5. Удосконалення міжвідомчої взаємодії забезпечується шляхом здійснення спільних теоретичних і практичних навчань. Однак, наразі відсутня нормативно-правова база для постійного проведення регулярних навчань на базі навчальних частин і закладів сил охорони правопорядку. Тому доцільно розробити міжвідомчий наказ для проведення комплексних тактико-спеціальних навчань.

6. Подальші розвідки будуть спрямовані на дослідження питань організації взаємодії органів і підрозділів безпеки дорожнього руху сил охорони правопорядку в умовах кризових ситуацій.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про внесення змін до Закону України «Про Раду національної безпеки і оборони України» щодо вдосконалення координації і контролю у сфері національної безпеки і оборони : Закон України від 25 грудня 2014 р. № 43–VIII: за станом на 26 листопада 2016 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/43–19/paran20?nreg=43–19&find=1&text.
2. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 6 травня 2015 р. «Про Стратегію національної безпеки України» : Указ Президента України від 26 травня 2015 р. № 287/2015 [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/287/2015.
3. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 2 вересня 2015 р. «Про нову редакцію Воєнної доктрини України» : Указ Президента України від 24 вересня 2015 р. № 555/2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/555/2015.
4. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 4 березня 2016 р. «Про Концепцію розвитку сектору безпеки і оборони України» : Указ Президента України від 14 березня 2016 р. № 92/2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/92/2016.
5. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 20 травня 2016 р. «Про Стратегічний оборонний бюлетень України» : введене в дію Указом Президента України від 6 червня 2016 р. № 240/2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/240/2016.
6. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 18 лютого 2015 р. «Про додаткові заходи щодо зміцнення національної безпеки України» : введене в дію указом Президента України від 12 лютого 2015 р. № 139/2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.president.gov.ua/ru/documents/19048.html.
7. Положення про єдину державну систему запобігання, реагування і припинення терористичних актів та мінімізації їх наслідків : Постанова Кабінету Міністрів України від 18 лютого 2016 р. № 92 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/92–2016–п.

УДК 339.524

ВИКОРИСТАННЯ СУЧАСНИХ ЗАСОБІВ КОМУНІКАЦІЇ ДЕРЖАВНОЇ ФІСКАЛЬНОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ ТА СУСПІЛЬСТВА ЯК ДІЄВИЙ МЕХАНІЗМ ІНФОРМУВАННЯ ГРОМАДЯН

USING OF MODERN MEANS OF COMMUNICATION BETWEEN SFS OF UKRAINE AND SOCIETY AS AN EFFECTIVE MECHANISM FOR INFORMING CITIZENS

Романюк У.В.,
молодший науковий співробітник відділу дослідження проблем адміністрування митних платежів
Науково-дослідний центр митної справи
Науково-дослідного інституту фіскальної політики
Університету державної фіскальної служби України

Коновалов Ю.О.,
науковий співробітник відділу дослідження проблем адміністрування митних платежів
Науково-дослідний центр митної справи
Науково-дослідного інституту фіскальної політики
Університету державної фіскальної служби України

Досліджено стан і перспективи використання інформаційно-комунікаційних технологій у діяльності органів державної влади як важливої передумови формування відкритого та прозорого діалогу інститутів влади під час взаємодії з громадськістю, а також дієвий механізм інформування про їхню діяльність. На прикладі Державної фіскальної служби України охарактеризовано ефективність використання органами публічної влади інноваційних методів комунікативної діяльності під час побудови взаємовідносин держави та суспільства, підвищення ефективності функціонування органів публічної влади, підтримки їх єдності. Розглянуто способи використання органами Державної фіскальної служби України соціальних мереж як дієвого механізму взаємодії з громадянами, висвітлення їх діяльності.
Ключові слова: інформування громадян, соціальні мережі, митниця, звернення, запит.

Исследовано состояние и перспективы использования информационно-коммуникационных технологий в деятельности органов государственной власти как важной предпосылки формирования открытого и прозрачного диалога институтов власти при их взаимодействии с общественностью, а также действенный механизм информирования об их деятельности. На примере Государственной фискальной службы Украины охарактеризованы эффективность использования органами публичной власти инновационных методов коммуникативной деятельности при построении взаимоотношений государства и общества, повышение эффективности функционирования органов публичной власти, поддержки их единства. Рассмотрены способы использования органами Государственной фискальной службы Украины социальных сетей в качестве эффективного механизма взаимодействия с гражданами, освещения их деятельности.
Ключевые слова: информирование граждан, социальные сети, таможня, обращение, запрос.

The state and prospects of the use of information and communication technologies in the activities of public authorities as an important prerequisite for the formation of an open and transparent dialogue of institutions of power in their interaction with the public, as well as an effective mechanism for informing about their activities are investigated. On the example of the SFS of Ukraine, the effectiveness of using innovative methods of communicative activity by the public authorities in the construction of relations between the state and society, increasing the effectiveness of the functioning of public authorities, and supporting their unity are characterized. The ways of using social networks as an effective mechanism of interaction with citizens, coverage of their activities are shown.
Key words: informing citizens, social networks, customs, appeal, request.

Стрімкий розвиток суспільних відносин, особливо пов'язаних із міжнародною торгівлею, став одним із чинників, який впливає на потребу громадян в отриманні легкодоступної і чітко структурованої інформації щодо митних правил і митного законодавства. Саме інформування й обізнаність громадян можуть стати каталізатором на шляху до стабілізації та ефективного розвитку митно-податкової політики в Україні. Світові умови розвитку фінансово-економічних відносин зважають на особливості співпраці фіскальних органів з платниками податків для мінімізації дефіцитних явищ у бюджетній політиці та підвищення рівня життя населення. Більшість розвинених країн, які акцентують зусилля на розвитку консультаційних послуг із питань фінансів, митної справи й оподаткування, підсилюють загальний ефект у системі накопичення бюджетних ресурсів для виконання поставлених перед країною завдань і зменшують імовірності прояву ризикових факторів [1].

Використання державою новітніх технологій дозволяє розвивати й удосконалювати власні можливості та функцій. Активне впровадження в політику інформаційно-комунікативних інновацій сприяє демократизації суспільства, трансформації колишніх уявлень, установок, стереотипів людей, внаслідок чого змінюються багато форм поведінки, відносин між політичними інститутами й індивідами, а також прискорюється процес становлення громадянського суспільства, у якому головним є принцип верховенства права як засобу, що забезпечує захист людини як вищої цінності.

Саме тому інформаційну політику Державної фіскальної служби України (далі – ДФС України) орієнтовано на відкритість, аналітичність, оперативність, пропаганду податкової та митної культури, побудову партнерських відносин із громадськістю та засобами масової інформації, європейські принципи й індивідуальний підхід у роботі з платниками податків.

Важливо зазначити, що надання митними органами послуг з інформування та консультування передбачається гл. 3 Митного кодексу України [2]. В Україні фіскальні органи інформують зацікавлених осіб про митні правила у встановленому законодавством порядку. Консультації надаються митницями на безоплатній основі за місцем розташування підприємств (за місцем проживання або тимчасового перебування громадян), або фіскальними органами (в усній, письмовій або, за бажанням зацікавленої особи, в електронній формі). Консультації надаються у строк, що не перевищує 30 календарних днів, наступних за днем отримання відповідного звернення.

Широке застосування інформативно-комунікативних технологій (далі – ІКТ) у державному управлінні впливає на формування нового рівня й якості комунікативного обміну за технологіями «онлайн» і «електронного уряду», взаємодії між органами державної влади та управління, громадянами та бізнесом. Кардинально та динамічно трансформуються способи, методи та форми такої взаємодії, що якісно видозмінюють не тільки всю систему державного управління, але й розуміння самої сутності державної політики у сфері інформаційних технологій, а також підходів до її формування.

Сучасний вектор розвитку України, тотожний світовому, передбачає її поступовий перехід від індустріального суспільства до інформаційного, у якому наукове знання й інформація стають визначальними чинниками суспільного життя. Поряд із загальною тенденцією зростання ролі інформації, все більшого значення для повсякденного життя громадян набуває інформація, що створюється Кабінетом Міністрів України та центральними органами виконавчої влади. На основі ІКТ поступово відбувається еволюція напрямів і форм роботи з інформацією в державному управлінні.

За умов інформатизації державного управління та побудови інформаційного суспільства в Україні є підстави для надання їхній інформаційній діяльності статусу специфічної, постійної та цільової функції, що має свої напрями, принципи, методи і засоби реалізації, а також необхідну інфраструктуру та нормативно-правову базу. Як функція вона виконує завдання інформаційного забезпечення функціональної діяльності органу виконавчої влади, масового інформування населення з питань значущої для нього соціально-політичної, економічної та інших видів інформації, інформаційної взаємодії між органами влади, а також їхньої інформаційної взаємодії з громадянами, організаціями й інститутами громадянського суспільства, надання їм послуг електронним способом.

Поряд із інформаційним забезпеченням власної функціональної діяльності центральними органами виконавчої влади, яка домінувала раніше, у сфері державного управління розвивається масова інформаційна діяльність, індивідуальні форми електронного спілкування з громадянами й організаціями, система надання послуг електронним способом тощо.

Публічна політика забезпечує відкритість і прозорість дій влади та можливість громадян впливати на процеси розробки і впровадження державних рішень. Найважливішою умовою існування демократії є публічність політики, тобто гласність і відкритість будь-якої політичної дії. Громадяни мають право знати про дії та наміри політичних сил, органів державної влади. Вони повинні впливати на процеси створення і реалізації законів, якість роботи державного апарату, рівень освіченості та громадянської самосвідомості політиків, які приймають політичні рішення [3, с. 90–96].

Зокрема, публічна політика за сучасних умов – це форма політичного процесу, який реалізується у публічному просторі, підтримується інформаційно-комунікаційними та іншими видами ресурсів, представлений цілісним комплексом вертикальних і горизонтальних взаємодій його учасників. Публічна політика стає специфічною формою комунікації суб'єктів політичного процесу, яка дає змогу активізувати участь громадян у формуванні, виробленні та реалізації політичного курсу. Варто зазначити, що публічна політика – це особливий вид комунікації, який не є сферою боротьби за завоювання влади [4].

Встановлення зворотного зв'язку з громадськістю, публічного діалогу, партнерських стосунків органів державної влади й інститутів громадянського суспільства, підвищення ефективності механізму залучення громадськості до розроблення та реалізації державної політики – питання першочергової ваги, від яких залежатимуть усі подальші дії влади [5].

За загальним правилом, оприлюднення в мережі Інтернет інформації про діяльність органів виконавчої влади здійснюється органами державної влади на власних веб-сайтах.

Так, офіційний веб-портал ДФС України (http://sfs.gov.ua/) функціонує відповідно до наказу Міністерства доходів України від 27 червня 2013 р. № 197 «Про підтримку в актуальному стані офіційного веб-порталу Міндоходів» та є одним із ключових елементів інформаційної взаємодії відомства і громадян. Портал забезпечує доступ широкої громадськості до офіційної інформації онлайн, базової інформації про діяльність центрального виконавчого органу та процес прийняття рішень на центральному і регіональному рівні. Офіційний веб-портал ДФС України об'єднав у собі 27 субсайтів територіальних органів ДФС України та субсайт Міжрегіонального головного управління ДФС України – Центрального офісу з обслуговування великих платників. Відповідно до згаданого наказу, митниці втратили можливість самостійно оновлювати інформацію без погодження із ДФС України.

Висвітлені на сайті новини, контактна інформація, документи для роботи, електронні звернення громадян, інформація про цільові програми та демонстрація резуль-

татів роботи покликані забезпечити доступність до інформації про діяльність всіх органів Державної фіскальної служби України.

Крім того, на офіційному веб-порталі ДФС України розміщено чимало електронних сервісів, за допомогою яких можна знайти корисну інформацію, зокрема: «Електронний кабінет платника податків»; «Дані Реєстру платників податку на додану вартість»; «Митна статистика»; «Дізнайся більше про свого бізнес-партнера»; «Загальнодоступний інформаційно-довідковий ресурс»; «Анулювання реєстрації платників податку на додану вартість»; «Антикорупційний сервіс «Пульс»»; «Декларування онлайн»; «Реєстр платників єдиного податку»; «Перевірка свідоцтва платника єдиного податку»; «Акредитований центр сертифікації ключів»; «Електронна звітність»; «Електронна митниця»; «Реєстр страхувальників»; «Дані про взяття на облік платників податків».

Особливістю сайту є те, що вся наявна на ньому інформація згрупована для окремих спільнот користувачів, а саме: для фізичних осіб, юридичних осіб, самозайнятих осіб і великих платників податків. Також громадяни інформуються щодо пропуску товарів, які переміщуються через митний кордон України.

Веб-портал ДФС України у відповідних інформблоках надає вичерпну інформацію про митні правила та митне законодавство, що може зацікавити громадян під час перетину митного кордону.

Зважаючи на зростання суспільних потреб, пов'язаних із включенням у процес інформатизації все більшої кількості громадян України, як зазначалось раніше, спочатку в економічній, а потім і в інших сферах суспільної діяльності, розвивається система інформаційних комунікацій, передусім, електронних, і серед них – соціальні мережі. У національному інформаційному просторі поширюється суспільна активність не тільки у сфері пошуку та використання потрібної для розвитку суспільства інформації, але й активізується процес виробництва нових інформаційних ресурсів, що використовуються для різних форм приватного спілкування, дозвільного й іншого призначення і, водночас, різної якості виготовлення.

Застосування в діяльності органів державної влади соціальних мереж дозволяє вирішити декілька важливих комунікаційних завдань:

– інформування населення про види діяльності органу державної влади, деталізування окремих аспектів його роботи;

– отримання зворотного зв'язку від громадян;

– виявлення нагальних проблем у діяльності органу державної влади;

– забезпечення інтеграції громадян у діяльність органу державної влади;

– підтримка у громадян довіри, позитивного ставлення до органу державної влади.

Крім веб-порталу Державна фіскальна служба України використовує три основні соціальні мережі: Facebook, Twitter та YouTube. Головними перевагами такого виду комунікацій із громадськістю є можливість оперативного висвітлення важливих подій з «перших вуст» і від експертів.

Сторінка Державної фіскальної служби України у Facebook. (https://www.facebook.com/SFSofUkraine) створена 3 вересня 2014 р. На сторінку підписано 15 500 користувачів мережі [6].

Завдяки високому рівневі захищеності та популярності серед різновікових категорій населення, Facebook є платформою для передачі інформації широкому колу користувачів мережі, а також надає можливість зворотного зв'язку.

Слід зазначити, що інформація на сторінці у соціальній мережі, дублюється на сайті ДФС України. Водночас, сторінка у соціальній мережі надає можливість інтернет-користувачам отримувати доступ до відеоновин про події в галузі державної політики з питань державної митної справи.

Група в соціальні мережі дозволяє громадянам отримати актуальну інформацію про заходи, що відбуваються в державі за участі представників органів ДФС України.

Новини у групі подаються з фотоматеріалом, що дозволяє більш широко відтворити обставини, про які йдеться в тій чи іншій статті

Канал Державної фіскальної служби України на Youtube. (https://www.youtube.com/user/SFSofUkraine/featured) зареєстрований 23 вересня 2014 р. Кількість підписувачів: 564. Загальна кількість переглядів за час існування каналу: 200 196 [7].

Канал дозволяє спостерігати заходи, в яких беруть участь представники ДФС України, зокрема: прес-конференції, брифінги, інтерв'ю, офіційні заходи, телевізійні сюжети, оперативну зйомку.

До того ж, користувачі дістали можливість наглядно ознайомитись із новинами законодавства та правилами користування сервісами ДФС України завдяки:

– відеороликам із відеоінструкціями;

– відеороликам із роз'ясненнями уповноважених представників органів ДФС України чинного законодавства держави.

Проте необхідно наголосити, що низька оперативність оновлення відповідного контенту гальмує процес інформування громадян про події, що відбуваються в органі виконавчої влади.

Офіційне Twitter-представництво Державної фіскальної служби України (https://twitter.com/SFSofUkraine) зареєстоване в липні 2011 р. За час існування за допомогою сервісу поширено 2 624 повідомлення. Twitter-представництво має близько 11 900 підписувачів [8].

Зазначена мережа має певні обмеження щодо кількості тексту в повідомлені, тому тут часто використовують посилання та зображення, що є креолізованим текстом.

З метою забезпечення суспільства своєчасною, достовірною і повною довідковою інформацією створено загальнодоступний інформаційно-довідковий ресурс (далі – ЗІР). ЗІР створено в межах Електронного Уряду з урахуванням тенденцій розвитку інформаційних технологій у сфері побудови веб-ресурсів. Він розглядається як інтегрований в інформаційне середовище органів ДФС України ресурс, завдяки якому всі напрямки діяльності Державної фіскальної служби України, як внутрішні так і зовнішні, а також усі відповідні процеси інформаційно-довідкових ресурсів підтримуються та забезпечуються спеціальними інформаційно-комп'ютерними технологіями. Робота ЗІРу спрямована на забезпечення суспільства своєчасною, достовірною і повною довідковою інформацією. Інформаційне наповнення ЗІРу здійснюється на підставі функціональних повноважень ДФС України, з урахуванням результатів всебічного аналізу інформації про потреби клієнтів, які звертаються до Контакт-центру (щорічно понад 1 млн. звернень), та з метою мінімізації витрат часу представників бізнесу на спілкування з державою [9].

Для зручного використання громадянами ЗІР розподілено за розділами. Інформація на цьому сервісі оновлюється щоденно та містить запитання-відповіді, письмові консультації, нормативні документи й інформаційні матеріали з питань оподаткування, митної справи й іншого законодавства, додержання якого уповноважені органи ДФС України.

За допомогою цього ресурсу громадяни в змозі оперативно, в будь-який час і у зручній формі ознайомитись:

– з відповідями на запитання, зокрема такими, які найчастіше цікавлять суб'єктів господарювання та громадяни, що звертаються до ДФС України, у розділах «Актуальні запитання», «Запитання-відповіді з Бази знань» і «Письмові консультації»;

– з нормативно-правовими, розпорядчими документами й іншою довідковою інформацією, термінами подання звітності та сплати податків і зборів у розділах «Нормативні та інформаційні документи», «Останні зміни в законодавстві», «Необхідно знати».

До того ж, розділ «Інтерактивна мапа» дозволяє користуватися можливістю покрокового пошуку інформації за напрямами «Митна справа», «Єдиний соціальний внесок» і «Прибутковий податок на доходи фізичних осіб» [10].

Для забезпечення прозорості та відкритості діяльності митниць ДФС України, реалізації прав кожного на доступ до публічної інформації, надання інформації за запитами, відповідно до Закону України «Про доступ до публічної інформації» від 13 січня 2011 № 2939–VI, кожен громадянин або юридична особа має право на надання запиту на отримання публічної інформації.

Контакти для надання запиту відображені на субсайтах Головного управління ДФС України за областями офіційного веб-порталу ДФС України.

Прозорість і відкритість органів державної влади в реалізації публічної політики, зокрема, її інформаційний аспект, є важливим чинником розвитку процесів демократизації держави та суспільства, становлення громадянського суспільства, запорукою утвердження в Україні демократичних норм і правил щодо відносин між громадянами, їхніми об'єднаннями й органами державної влади. Поступова трансформація системи владних відносин в Україні вимагає запровадження нових стандартів, становлення нової культури взаємовідносин між владою та суспільством.

Забезпечення принципів прозорості та відкритості органів державної влади в реалізації публічної політики є важливою запорукою демократизації суспільства та держави. Саме прозорість і відкритість органів державної влади в реалізації публічної політики, її здатність, спроможність і готовність до діалогу з різними суспільними силами, значною мірою визначають внутрішньополітичну ситуацію, впливають на процеси консолідації суспільства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Ткачик Ф. Моніторинг діяльності фіскальних органів у сфері роз'яснення митного законодавства та мінімізації митних ризиків / Ф. Ткачик, К. Крисовата // Економіст. – № 5. – 2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/econ_2015_5_4.pdf.

2. Митний Кодекс України 2012 р. : прийнято Верховною Радою України 13 березня 2012 р. № 4495–VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4495–17.

3. Шпортько О. Поле публічної політики / О. Шпортько // Політичний менеджмент. – 2010. – № 5 (44). – С. 90–96.

4. Телешун С. Суспільні виклики та ефективна публічна влада: українські реалії / С. Телешун // Відкриті очі [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.vidkryti-ochi.org.ua/2010/11/blog-post.html.

5. Кохан А. Державна комунікативна політика – механізм ефективної діяльності інституту публічної влади в Україні / А. Кохан [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.academy.gov.ua/ej/ej13/txts/zmist.htm.

6. Сторінка Державної фіскальної служби України у Facebook [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.facebook.com/SFSofUkraine.

7. Канал Державної фіскальної служби України на Youtube [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.youtube.com/user/SFSofUkraine.

8. Офіційне Twitter-представництво Державної фіскальної служби України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://twitter.com/SFSofUkraine.

9. Загальнодоступний інформаційно-довідковий ресурс [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zir.sfs.gov.ua/main/index/about.

10. ДФС України пропонує платникам податків використовувати електронний сервіс ЗІР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://sfs.gov.ua/media-tsentr/novini/254130.html.

УДК 342.72/.73

ДОСТУПНІСТЬ МЕДИЧНОЇ ДОПОМОГИ

ACCESSIBILITY OF HEALTH CARE

Соловйова О.М.,
к.ю.н., доцент,
доцент кафедри адміністративного права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена актуальним питанням доступності медичної допомоги. У статті автором аналізуються визначення медичної допомоги, доступності медичної допомоги в науковій літературі та нормативно-правових актах. Робиться висновок, що складовими елементами доступності медичної допомоги є правові, організаційні, економічні та інформаційні складники. Розглядається їх змістовне наповнення.

Ключові слова: медична допомога, медична послуга, доступність медичної допомоги, право на медичну допомогу.

Статья посвящена актуальным вопросам доступности медицинской помощи. В статье автором анализируются определения медицинской помощи, доступности медицинской помощи в научной литературе и нормативно-правовых актах. Делается вывод о том, что элементами доступности медицинской помощи выступают правовые, организационные, экономические и информационные составляющие. Рассматривается их содержательное наполнение.

Ключевые слова: медицинская помощь, медицинская услуга, доступность медицинской помощи, право на медицинскую помощь.

The article is sanctified to the pressing questions of accessibility of health care. In the article the author analyzes the definitions of health care, accessibility of health care in the scientific literature and legislation. It is concluded that legal, organizational, economic and information components are the constituent elements of access to health care. The legal component is that the accessibility of health care is a principle of a social state, and the right to health is in the state law and is provided with appropriate guarantees. The organizational component of the availability of medical care is a sufficient number of diverse medical institution of state, community ownership and private property and medical staff with certain specializations. The economic component of the accessibility of health care is the duty of the state to ensure and create equal opportunities for all citizens to receive medical care, regardless of financial situation. The information component of the accessibility of health care is inform the public about health, treatments, diagnosis and disease prevention.

Drawn conclusion, that today in modern legal science accessibility of health care should be considered as: consolidating the right to health and health care at the legislation; organization of the provision of health care on the principle of proximity to the place of residence, place of work or study; availability of the necessary number of medical workers with the appropriate level of qualification; ensuring the right to choose a medical organization and a doctor; provision citizens to guaranteed free health care to the extent established by law; inform the public about health and health care.

The accessibility of health care is both a human right of health, and the principle of providing health care, and the foundations for the functioning of democracy, social, law-based State.

Key words: health care, medical service, accessibility to health care, right to health.

У відповідності з Конституцією України, людина, її життя і здоров'я є найвищою соціальною цінністю, кожна людина має невід'ємне право на життя і право на захист свого життя та здоров'я, у т. ч. на охорону здоров'я та медичну допомогу. Стратегія сталого розвитку «Україна–2020» визначає реформу охорони здоров'я одним із пріоритетних напрямів державної політики, метою якої є кардинальне та комплексне реформування цієї сфери, спрямоване на створення системи охорони здоров'я, орієнтованої на пацієнта, спроможної забезпечити медичне обслуговування всіх громадян України на рівні розвинутих європейських держав [1].

Вітчизняними дослідниками як медичної науки, так і юриспруденції, останнім часом накопичено значний досвід щодо державного регулювання організації надання доступної і якісної медичної допомоги населенню. Проблемам забезпечення прав людини у сфері охорони здоров'я, у т. ч. забезпечення доступності медичної допомоги, в тій чи іншій мірі присвячені праці таких вчених, як: З. Гладун, Д. Карамишев, М. Малеїна, В. Рудий, І. Сенюта, С. Стеценко. Проте, незважаючи на наукову та практичну цінність опублікованих праць, основні питання визначення доступності медичної допомоги залишаються невирішеними. Не дивлячись на широкий спектр досліджень у цьому напрямку та впроваджувані пілотні проекти у сфері охорони здоров'я, слід погодитися, що в Україні існують значні проблеми саме із забезпеченням доступної медичної допомоги. Серед найбільш очевидних проблем у цій сфері можна виділити: нерівність у доступі до медичної допомоги різних верств населення; низька якість медичного обслуговування; не дивлячись на конституційне закріплення надання у державних і комунальних закладах охорони здоров'я безоплатної медичної допомоги, є необхідність оплачувати медичні послуги з особистих коштів громадян тощо. Тому подальшого вивчення потребують питання законодавчого закріплення та забезпечення доступності медичної допомоги, визначення її складових елементів.

Мета статті полягає у сприянні виробленню єдиного понятійного апарату як у науці, так і в нормативно-правових актах, щодо визначення медичної допомоги та її доступності.

Проблеми реформування сфери охорони здоров'я та забезпечення рівного доступу громадян до медичного обслуговування неодноразово ставали предметом обговорень не тільки на рівні державних органів, але й громадськості. Забезпечення доступності медичної допомоги є основною характеристикою, що визначає діяльність держави в цілому, та системи охорони здоров'я зокрема, а поліпшення якості та доступності надання медичної допомоги населенню виступає першочерговим завданням не лише вітчизняних органів публічної влади, але й міжнародної спільноти. Так, Амстердамська декларація Європейського бюро ВООЗ у сфері прав пацієнтів визначила доступність і якість медичних послуг як основні соціальні права громадян, які мають максимально реалізувати європейські держави у своїх системах охорони здоров'я [2].

У науковій літературі існує багато визначень «медична допомога» та «медична послуга», але відсутнє їх загальноприйнятне тлумачення. Так, більшість визначень медичної допомоги зводиться до розуміння її як певного виду діяльності медичних працівників чи лікувально-профілактичних заходів. А під медичною послугою розуміють будь-який вид кваліфікованих медичних дій, спрямованих

на лікування і профілактику при захворюваннях, пологах та інших випадках, або окремі заходи і процедури щодо охорони здоров'я.

Конституційний Суд України також у своєму Рішенні зазначив, що дефініції зазначених понять і термінів, наведені науковцями і практиками, різноманітні і збігаються лише в окремих частинах чи елементах [3]. Зміст поняття «медична допомога» було з'ясовано Конституційним Судом України у зазначеному Рішенні шляхом як його граматичного аналізу, так і дослідження правових актів. Було встановлено, що у лінгвістичному аспекті слово «допомога» означає сприяння, підтримку (фізичну, матеріальну, моральну тощо) в чому-небудь; захист кого-небудь, порятунок у біді; робити певний вплив, що дає потрібні наслідки, приносить полегшення, користь, у т. ч. і виліковувати; дію, скеровану на підтримку (реалізацію чиїх-небудь запитів або потреб у чому-небудь) за певних обставин.

Що стосується терміну «медична допомога», то в законодавстві під нею розуміють вид діяльності, який включає комплекс заходів, спрямованих на оздоровлення та лікування пацієнтів у стані, що на момент її надання загрожує життю, здоров'ю і працездатності та здійснюється професійно підготовленими працівниками, які мають на це право відповідно до законодавства [4]. Згідно зі ст. 3 Основ законодавства України про охорону здоров'я (далі – Основи), медична допомога визначається як діяльність професійно підготовлених медичних працівників, спрямована на профілактику, діагностику, лікування та реабілітацію у зв'язку з хворобами, травмами, отруєннями і патологічними станами, а також у зв'язку з вагітністю та пологами [5]. Як бачимо, перше визначення пов'язує допомогу виключно з діяльністю, що має спрямованість на оздоровлення та лікування, а друге визначення охоплює більш широкий комплекс дій (профілактика, діагностика, лікування та реабілітація).

При цьому в законодавстві зустрічається термін «медичне обслуговування», який включає й іншу діяльність закладів охорони здоров'я та фізичних осіб–підприємців, які зареєстровані та одержали відповідну ліцензію в установленому законом порядку, у сфері охорони здоров'я. Можемо припустити, що з різного виду медичних послуг і складається медична допомога, при чому деякі з них виходять за межі діяльності, що охоплюється поняттям «медична допомога», тим більше, якщо мова йде про безоплатну медичну допомогу, яка надається в державних та комунальних закладах охорони здоров'я.

Визначаючи поняття доступної медичної допомоги, слід виходити з того, що така медична допомога повинна забезпечувати можливість безперешкодного звернення особи до закладів охорони здоров'я для профілактики, діагностики, лікування та реабілітації у зв'язку з хворобами, травмами, отруєннями і патологічними станами, а також у зв'язку з вагітністю та пологами. В першу чергу, мова йде про заклади охорони здоров'я державної та комунальної власності. Щодо приватних закладів, держава повинна створювати умови для їх ефективного, якісного функціонування та забезпечувати дієвий контроль за дотриманням ними законодавства, при цьому цей контроль не має носити характер перепон у їх діяльності.

Аналіз наукових джерел дозволяє зробити висновок, що єдиного підходу до трактування дефініції «доступність медичної допомоги» не існує. Так, Н. Д. Солоненко розглядає доступність медичної допомоги, з одного боку, як допомогу, яку пацієнти можуть одержати без подолання географічних і фінансових перешкод (доступ до послуг охорони здоров'я оцінюється часткою населення, яке може дістатися до відповідних закладів охорони здоров'я пішки або користуючись місцевими транспортними засобами за час, що не перевищує годину); а, з іншого, – як нормативно врегульовану та організаційно забезпечену можливість надання своєчасної та кваліфікованої медичної допомоги, відповідно до спроможності відшкодування матеріальних витрат [6, с. 4]. Ю. Т. Шарабчиєв та Т. В. Дудіна визначають доступність медичної допомоги як реальну можливість отримання населенням необхідної медичної допомоги, незалежно від соціального статусу, рівня статків та місця проживання [7].

Розкриття змісту словосполучення «доступність медичної допомоги» не містить і чинне національне законодавство, хоча воно і зустрічається в нормативно-правових актах. Так, в Основах цей термін використовується при визначенні принципів охорони здоров'я, а саме що стосується забезпечення рівноправності громадян, демократизму і загальнодоступності медичної допомоги та інших послуг в сфері охорони здоров'я (абз. 4 ч. 1 ст. 4). В Законі України «Про екстрену медичну допомогу» доступність також згадується у розрізі права на екстрену медичну допомогу та загальні засади її надання (ч. 1 ст. 3), а також щодо визначення завдань системи екстреної медичної допомоги (ч. 2 ст. 5) [8].

Право людини на доступну медичну допомогу згадується і в міжнародних документах. Так, ст. 3 Конвенції про права людини та біомедицину визначає, що держави, виходячи з наявних потреб і ресурсів, приймають необхідні заходи, спрямовані на забезпечення в рамках своєї юрисдикції рівній для всіх членів суспільства доступності медичної допомоги прийнятної якості [9]. Поняття «доступність медичної допомоги» було охарактеризовано у Положенні про доступність медичної допомоги, прийнятому у вересні 1988 р. на 40-й Всесвітній Медичній Асамблеї. Так, у відповідності до Положення, доступність медичної допомоги – це багатомірне поняття, яке включає баланс багатьох факторів (кадри, фінансування, транспортні засоби, свободу вибору, громадську грамотність населення, якість і розподіл технічних ресурсів) у межах жорстких практичних обмежень, які обумовлені ресурсами і можливостями держави [10].

Таким чином, узагальнюючи напрацювання в науковій літературі та визначення в нормативно-правових актах терміну «доступність медичної допомоги» («доступна медична допомога»), можна зазначити, що остання представляє собою, в першу чергу, одне із визнаних міжнародною спільнотою соціальне право, яке забезпечується державами та включає такі складові елементи – правові (нормативні), організаційні, економічні та інформаційні.

Нормативне закріплення права на медичну допомогу можна простежити в актах різної юридичної сили. Так, абз. 4 ч. 1 ст. 4 Основ серед принципів охорони здоров'я в Україні визначає рівноправність громадян, демократизм і загальнодоступність медичної допомоги та інших послуг в сфері охорони здоров'я; п. в) ст. 7 Основ гарантує всім громадянам відповідний рівень медичної допомоги у обсязі, що встановлюється Кабінетом Міністрів України; п. д) ч. 1 ст. 6 Основ серед складових права на охорону здоров'я виділяє право на кваліфіковану медичну допомогу, включаючи вільний вибір лікаря, вибір методів лікування відповідно до його рекомендацій і закладу охорони здоров'я; ч. 2 ст. 8 Основ визначає, що кожен громадянин має право на безоплатне отримання у державних та комунальних закладах охорони здоров'я медичної допомоги, до якої належать: екстрена, первинна, вторинна (спеціалізована), третинна (високоспеціалізована) та паліативна допомога. Закон України «Про екстрену медичну допомогу» закріплює, що на території України кожен громадянин України та будь-яка інша особа мають право на безоплатну, доступну, своєчасну та якісну екстрену медичну допомогу, яка надається відповідно до цього Закону (ч. 1 ст. 3). Згідно з ч. 2 ст. 6 Закону України «Про охорону дитинства» держава гарантує дитині право на охорону здоров'я, безоплатну кваліфіковану медичну допомогу в державних і комунальних закладах охорони здоров'я, сприяє створенню безпечних умов для життя і здорового

розвитку дитини, раціонального харчування, формуванню навичок здорового способу життя [11]. Окремі положення доступності медичної допомоги знайшли своє відображення і в підзаконних нормативно-правових актах щодо різних сфер управління та категорій осіб. Так, одним зі шляхів розв'язання проблем розвитку сільських територій визначено розвиток мережі закладів медичної допомоги, пунктів постійного базування бригад екстреної (швидкої) медичної допомоги, підвищення якості та доступності медичної допомоги, підвищення рівня медичного обслуговування [12]; основні завдання діяльності центру первинної медичної (медико-санітарної) допомоги полягають у забезпеченні належної доступності та якості первинної медичної допомоги для прикріпленого населення [13].

Крім того, до правового елементу доступності медичної допомоги слід віднести і наявні у державі правові інструменти, у т. ч. закріплення права на судовий захист у разі порушення права людини на медичну допомогу.

Таким чином, правовий елемент доступності медичної допомоги полягає у визнанні її одним з принципів соціальної держави, а також у закріпленні на законодавчому рівні основних прав особи у сфері охорони здоров'я, у т. ч. на медичну допомогу, які забезпечуються відповідними гарантіями.

Організаційна складова доступності медичної допомоги забезпечується шляхом створення розгалуженої мережі закладів охорони здоров'я, які задовольняють потреби населення у медичному обслуговуванні на відповідній території. Планування розвитку мережі державних і комунальних закладів охорони здоров'я, прийняття рішень про її оптимізацію, створення, реорганізацію, перепрофілювання державних і комунальних закладів охорони здоров'я здійснюються відповідно до закону органами, уповноваженими управляти об'єктами державної і комунальної власності [14]. Діюча система різнопрофільних закладів охорони здоров'я спрямована на забезпечення будь-якої особи якісною та доступною медичною допомогою з метою профілактики, діагностики, лікування та реабілітації.

Організаційна складова доступності медичної допомоги включає не лише певну кількість закладів охорони здоров'я різнопрофільного характеру, але і їх розташування та розміщення якнайближче до пацієнтів. При створенні нових закладів чи їх ліквідації необхідно враховувати існуючі транспортні комунікації, зв'язок з населеними пунктами, з житловими кварталами, можливість зручного, вільного й легкого доступу до приміщень медичних установ. Це так звана територіальна доступність медичної допомоги. На її покращення спрямовано створення госпітальних округів як функціонального об'єднання закладів охорони здоров'я, розміщених на відповідній території, що забезпечує надання вторинної (спеціалізованої) медичної допомоги населенню такої території [15].

Крім того, потрібно вести мову не тільки про територіальну доступність закладів охорони здоров'я для отримання медичної допомоги, але й про комфортне перебування в таких закладах. Вважаємо, що це також можна віднести до одного зі складників організаційної доступності медичної допомоги. Під час проектування нових і реконструкції існуючих будинків і споруд усіх типів закладів охорони здоров'я, незалежно від їх відомчого підпорядкування і форм власності, а також приміщень медичного призначення, вбудованих чи таких, що входять до складу інших типів будинків, повинні дотримуватися державні будівельні норми України [16], але ні в якому випадку не обмежуватися ними, та за можливості їх перевищувати в бік покращення комфорту. Окреме місце в організаційній доступності займають питання забезпечення доступності до приміщень закладів охорони здоров'я маломобільних груп населення – інвалідів, осіб похилого віку, візочників, осіб з дитячими візками тощо. Так, при проектуванні закладів охорони здоров'я для зручного доступу інвалідів і використання ними приміщень необхідно передбачати заходи, пристрої і пристосування у відповідності з вимогами ДБН В.2.2.-10, ДБН В.2.2.-9, ВСН-62, а також відповідних нормативних довідкових документів і посібників до них.

До організаційної доступності також слід віднести і наявність достатньої кількості висококваліфікованих працівників медичної галузі, професіоналізм та компетентність яких повинні повністю задовольняти потреби населення в доступній та якісній медичній допомозі. Важливою складовою у реформуванні сфери охорони здоров'я має стати вдосконалення медичної освіти.

Так само позитивну роль у реалізації доступності медичної допомоги відіграє закріплення права особи на вільний вибір лікаря, вибір методів лікування відповідно до його рекомендацій і закладу охорони здоров'я. Це також в окремій мірі задовольняє потреби особи в доступній медичній допомозі, саме у зв'язку з проведенням організаційних заходів з метою наближення медичної допомоги до місця проживання конкретної особи.

Таким чином, організаційний елемент доступності медичної допомоги полягає у проведенні певних заходів, спрямованих на створення і гарантування діяльності різнопрофільних закладів охорони здоров'я державної, комунальної та приватної власності, а також на забезпечення підготовки високопрофесійних працівників.

Економічним складником доступної медичної допомоги є достатнє фінансування закладів охорони здоров'я державної та комунальної власності, яке повинно охоплювати технічне оснащення медичних приміщень, забезпечення транспортом, ліками тощо. Тобто, держава зобов'язана забезпечити і створити рівні можливості щодо надання доступної і якісної медичної допомоги для усіх громадян, незалежно від рівня матеріального стану, приналежності до певного соціального прошарку, професії тощо.

Медична допомога в державних та комунальних закладах охорони здоров'я, відповідно до положень Конституції України та Основ, є безоплатною. Термін «безоплатність» за рішенням Конституційного Суду України не має самостійного значення, його зміст визначається або контекстом, або логічним взаємозв'язком слів, у якому він застосовується та означає, що індивід, який отримує таку допомогу у державних і комунальних закладах охорони здоров'я, не повинен відшкодовувати її вартість ні у вигляді будь-яких платежів, ні у будь-якій формі, незалежно від часу надання медичної допомоги [3]. Це полягає у відсутності для всіх громадян обов'язку сплачувати за надану їм у державних і комунальних закладах охорони здоров'я медичну допомогу як у момент, так і до чи після її отримання. Не забороняє вказане положення і можливості надання громадянам медичних послуг, які виходять за межі медичної допомоги (за термінологією ВООЗ – «медичних послуг другорядного значення», «парамедичних послуг»), у зазначених закладах за окрему плату. На це вже зверталась увага у Рішенні Конституційного Суду України від 25 листопада 1998 р. № 15-рп/98 [17]. Перелік таких платних послуг не може включатися до безоплатної медичної допомоги і відповідно до вимог п. 6 ч. 1 ст. 92 Конституції України має встановлюватись законом.

Не дивлячись на встановлення нормативних гарантій доступності медичної допомоги, слід зазначити, що фінансування системи охорони здоров'я бажає кращого. На сьогодні в Україні, за рекомендацією ВООЗ, пропонується перехід до фінансування медицини за страховим принципом, так звана модель солідарного медичного страхування [18]. Основним джерелом фінансування оновленої системи охорони здоров'я мають залишитися кошти Державного бюджету України, отримані із загальнодержавних податків, але предметом фінансування стане державний гарантований пакет медичної допомоги – прозоро визначений обсяг первинної, вторинної (спеціалізованої), третинної (високоспеціалізованої), екстреної медичної допо-

моги та лікарських засобів, право на отримання якого у разі потреби матимуть всі без винятку громадяни України. В подальшому планується створення окремого центрального органу виконавчої влади як єдиного національного замовника медичних послуг, що входять до складу державного гарантованого пакета медичної допомоги, який перебере на себе функції розпорядника бюджетних коштів, зібраних через механізм загального оподаткування. В останній час нова модель фінансування системи охорони здоров'я зазнала широкого обговорення, але поки що не отримала підтримки Верховної Ради України. У будь-якому разі її запровадження має бути виваженим кроком, після зважування всіх «за» та «проти», і бути спрямованим на покращення фінансування системи охорони, зменшення матеріального навантаження на пацієнтів та покращення доступності і якості медичної допомоги.

Інформаційна складова доступності медичної допомоги включає інформованість, навчання і обізнаність населення щодо усіх аспектів, що стосуються доступу до медичної допомоги, можливостей та способів лікування, діагностики тощо. Держава повинна взяти на себе інформування населення за допомогою різних освітніх програм щодо витрат і вигод, пов'язаних з різними курсами лікування; використання професійних послуг, що дають можливість раннього діагностування, лікування або запобігання хворобам; особистої відповідальності щодо запобігання хворобам і ефективного використання системи охорони здоров'я. Зазначена інформація повинна сприяти та допомагати людям робити виважений вибір, що стосується їх здоров'я та правильного використання як самодопомоги, так і професійної допомоги, в залежності від характеру проблеми. Недостатність інформації вже на сьогодні явно простежується в Україні. Наприклад, ситуація, яка склалася з системою імунізації. Дійсно, останнім часом багато дискусій ведеться навколо питання доцільності планової імунопрофілактики. З'явилося багато публікацій проти щеплень. Після отриманої інформації, інколи з недостовірних та ненадійних джерел, у багатьох випадках батьки відмовляються робити щеплення своїм дітям, що може мати безсумнівно негативні наслідки. Тому завданням держави в особі органів публічної влади є надання повної та об'єктивної інформації про методи лікування, негативні наслідки і т. д.

Таким чином, доступність медичної допомоги є одночасно одним із прав особи та принципом надання медичної допомоги і всієї системи охорони здоров'я, що має забезпечуватися комплексом заходів правового, організаційного, економічного та інформаційного характеру. Зокрема, доступність медичної допомоги проявляється у: 1) закріпленні на законодавчому рівні права на охорону здоров'я та медичну допомогу; 2) організації надання медичної допомоги за принципом наближеності до місця проживання, місця роботи або навчання; 3) наявності необхідної кількості медичних працівників з належним рівнем кваліфікації; 4) закріпленні права вибору медичної організації і лікаря; 5) наданні державою гарантованого обсягу медичної допомоги; 6) освіченості та інформованості населення з питань доступності медичної допомоги.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про Стратегію сталого розвитку «Україна–2020» : Указ Президента України від 12 січня 2015 року № 5/2015 // Офіційний вісник України. – 2015. – № 4. – Ст. 67.
2. Декларация о политике в области обеспечения прав пациента в Европе 1994 года [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://samlib.ru/s/stonogin_s_w/europe.shtml.
3. У справі за конституційним поданням 53 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення частини третьої статті 49 Конституції України «у державних і комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога надається безоплатно» (справа про безоплатну медичну допомогу) : Рішення Конституційного Суду України від 29 травня 2002 року № 10-рп/2002 // Офіційний вісник України. – 2002. – № 23. – Ст. 1132.
4. Про затвердження Програми подання громадянам гарантованої державою безоплатної медичної допомоги : Постанова Кабінету Міністрів України від 11 липня 2002 року № 955 // Офіційний вісник України. – 2002. – № 28. – Ст. 1324.
5. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19 листопада 1992 року № 2801-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 4. – Ст. 19.
6. Англо-український словник-довідник термінів з фінансування та управління у сфері охорони здоров'я / [авт. Н. Солоненко, В. Ананьєв, В. Рудий ; за заг. ред. А. Малагардіса та Е. Ліннако]. – К. : 2006. – 138 с.
7. Шарабчиев Ю. Т. Доступность и качество медицинской помощи : слагаемые успеха / Ю. Т. Шарабчиев, Т. В. Дудина [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http: //www.mednovosti.by/journal.aspx?article=4477.
8. Про екстрену медичну допомогу : Закон України від 05 липня 2012 року № 5081-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 30. – Ст. 340.
9. Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини : Конвенція про права людини та біомедицину від 04 квітня 1997 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_334.
10. Положение о доступности медицинской помощи 1988 года [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/990_030.
11. Про охорону дитинства : Закон України від 26 квітня 2001 року № 2402-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 30. – Ст. 142.
12. Про схвалення Концепції розвитку сільських територій : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 23 вересня 2015 року № 995-р // Офіційний вісник України. – 2015. – № 78. – Ст. 2624.
13. Про затвердження Положення про центр первинної медичної (медико-санітарної) допомоги та положень про його підрозділи : Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 29 липня 2016 року № 801 // Офіційний вісник України. – 2016. – № 7. – Ст. 2407.
14. Про затвердження переліків закладів охорони здоров'я, лікарських, провізорських посад та посад молодших спеціалістів з фармацевтичною освітою у закладах охорони здоров'я : Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 28 жовтня 2002 року № 385 // Офіційний вісник України. – 2002. – № 46. – Ст. 2116.
15. Про затвердження Порядку створення госпітальних округів : Постанова Кабінету Міністрів України від 30 листопада 2016 року № 932 // Урядовий кур'єр. – № 240.
16. ДБН В.2.2-10-2001. Будівлі і споруди. Установи охорони здоров'я. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://dbn.at.ua/index/0-8.
17. У справі за конституційним поданням 66 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження переліку платних послуг, які надаються в державних закладах охорони здоров'я та вищих медичних закладах освіти» (справа про платні медичні послуги) : Рішення Конституційного Суду України від 25 листопада 1998 року № 15-рп/98 // Офіційний вісник України. – 1998. – № 50. – Ст. 119.
18. Про схвалення Концепції реформи фінансування системи охорони здоров'я : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 30 листопада 2016 року № 1013-р // Офіційний вісник України. – 2017. – № 2. – Ст. 50.

УДК 351.743(477)

МІНІМІЗАЦІЯ КОРУПЦІЙНИХ РИЗИКІВ ПІД ЧАС ПРИЙНЯТТЯ КАДРОВИХ РІШЕНЬ В ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ

MINIMIZING CORRUPTION RISKS ON THE TIME OF ADMINISTRATION OF NATIONAL POLICE ORGANIZATIONS

Шатрава С.О.,
к.ю.н., доцент,
професор кафедри адміністративної діяльності поліції
Харківський національний університет внутрішніх справ

У статті проаналізовано правові позиції вчених щодо розуміння термінів «кадрове рішення», «кадрові ризики» та «корупційні ризики». Виокремлено основні корупційні ризики, які можуть з'явитися під час прийняття кадрових рішень у діяльності Національної поліції. Здійснено класифікацію корупційних ризиків у прийнятті кадрових рішень у діяльності поліції.
Ключові слова: корупція, корупційний ризик, кадрові ризики, управлінські рішення, органи Національної поліції.

В статье проанализированы правовые позиции учёных относительно понимания терминов «кадровое решение», «кадровые риски» и «коррупционные риски». Выделены основные коррупционные риски, которые могут иметь место при принятии кадровых решений в деятельности полиции. Осуществлена классификация коррупционных рисков при принятии кадровых решений в деятельности полиции.
Ключевые слова: коррупция, коррупционный риск, кадровые риски, управленческие решения, органы Национальной полиции.

The article analyzes the legal positions of scientists regarding the understanding of "personnel decision" and "personnel risks". It is proved that the practical work on the adoption of personnel decisions in the activities of the police – is, first of all, the work of making a managerial decision that relates to personnel issues: recruitment, transfer, assignment of the next rank, the application of disciplinary penalties and incentives. It was emphasized that in order to avoid personnel risks, when making a personnel decision, the latter must meet certain general requirements for management decisions. The main corruption risks that may occur when taking personnel decisions in the activities of the National Police are identified. The classification of corruption risks during the recruitment of personnel decisions in the police activity on the risks associated with personnel recruitment, the risks that appear during the process (police service), and the risks associated with the dismissal of employees.
Key words: corruption, corruption risk, personnel risks, managerial decisions, bodies of National Police.

Проблема запобігання корупції в діяльності органів поліції є актуальною, оскільки корупція досягла значного рівня, впливає на вирішення політичних, економічних, соціальних проблем. Одним із ключових напрямків боротьби з цим негативним явищем є кадрова політика відомства, яка стосується всіх сторін суспільної діяльності, визначає основні принципи роботи з персоналом, управління ним, професійну підготовку, шляхи підвищення загальної й управлінської культури та використання кадрового потенціалу. Органи поліції в повсякденній діяльності беруть участь у підготовці та виконанні управлінських рішень, за допомогою яких відбувається реалізація державної політики у сфері забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку. Специфіка діяльності органів поліції створює можливості для наявності суперечливих інтересів – індивіда, соціальних груп, суспільства та самої держави, зіткнення яких в управлінському процесі спричиняє виникнення різноманітних ризиків. Специфічним видом ризиків у діяльності органів поліції є кадрові ризики під час прийняття управлінських (кадрових) рішень.

На важливість дослідження прийняття кадрових рішень у діяльності правоохоронних органів, і зокрема органів Національної поліції, звертали увагу у свої працях такі вчені, як: О.М. Бандурка, Ю.П. Битяк, О.В. Джафарова, С.Д. Дубенко, В.В. Конопльов, Т.О. Коломоєць, А.Т. Комзюк, Ю.В. Корнєєв, О.В. Кузьменко, О.І. Миколенко, О.П. Рябченко, М.М. Тищенко та ін. Питання протидії корупції у діяльності правоохоронних органів розглядалися такими науковцями, як: С.М. Алфьоровим, М.Ю. Бездольним, К.В. Бердніковою, О.Г. Боднарчуком, О.І. Добровольським, І.А. Дьоміним, М.І. Мельником, О.П. Мусієнком, Є.В Невмержицьким, О.В. Ткаченком тощо.

Мета статті полягає в тому, щоб на основі аналізу наукових позицій вчених і практики діяльності органів Національної поліції дослідити шляхи усунення ризиків під час прийняття кадрових рішень у діяльності органів поліції.

В умовах сьогодення головною проблемою під час проходження служби в органах поліції є недостатнє застосування сучаснх технологій управління роботи з персоналом, провідна роль у якому належить кадровим підрозділам. Упровадження ефективної системи управління роботи з персоналом в органах поліції створить передумови для подальшого здійснення заходів, спрямованих на модернізацію управління на основі демократичних цінностей і принципів урядування [1, с. 270]. Ключовим чинником у реалізації кадрової роботи в органах поліції є прийняття відповідних кадрових рішень, а саме: прийняття на роботу, переміщення по службі, присвоєння чергового звання, застосування дисциплінарних стягнень та заохочень тощо.

Із цього приводу варто навести думку В.В. Конопльова, який дослідив сутність управлінського рішення в адміністративній діяльності органів внутрішніх справ і зазначив: 1) що управлінське рішення можна розглядати як вид діяльності, яка пов'язана з підготовкою, прийняттям і реалізацією певних варіантів дій; 2) що управлінське рішення є своєрідною формою впливу управляючого суб'єкта (працівника органів внутрішніх справ, як представника влади у зовнішньо-адміністративних відносинах; начальника (старшого) по відношенню до підлеглого у внутрішньо-організаційних адміністративних відносинах) на об'єкт управління (конкретну особу, групу осіб або на конкретні суспільні відноси ни); 3) що управлінське рішення можна розглядати як послідовність певних етапів (підготовка, прийняття, реалізація (виконання) управлінського рішення), кожний з яких також складається з певних стадій) [2, с. 51].

Практична робота з прийняття кадрових рішень – це, перш за все, діяльність із прийняття управлінського рішення, яке стосується кадрових питань: прийняття на роботу, переміщення по службі, присвоєння чергового звання, застосування дисциплінарних стягнень і заохочень. Кадрові рішення приймаються тільки на підставах, у межах повноважень та у способи, передбачені Конституцією України,

відомчими нормативно-правовими актами Міністерства внутрішніх справ України та Національної поліції.

У цьому контексті варто говорити про існування ризиків, що впливають на ефективність діяльності органів поліції, а саме, кадровий ризик, оскільки він безпосередньо пов'язаний із персоналом.

Звернення до наукових праць на предмет визначення кадрових ризиків дозволило виявити декілька найбільш поширених підходів до тлумачення цього поняття. Так, О.В. Хитра та Л.М. Андрушко визначають, що кадрові ризики являють собою групу ризиків, джерелом чи об'єктом яких є персонал організації або окремий працівник. Як і будь-які ризики, вони бувають об'єктивними та суб'єктивними. Об'єктивні виникають незалежно від діяльності та всупереч волі персоналу організації. У випадку із суб'єктивними кадровими ризиками настання негативних подій та наслідків залежить від дій конкретного працівника чи групи працівників [3, с. 165]; К.П. Москвітін трактує кадрові ризики досить широко – як будь-яку діяльність чи бездіяльність з боку персоналу [4, с. 92]; Є.В. Гончаров вважає, що кадрові ризики пов'язані з відсутністю кваліфікованого персоналу і є невдалим результатом діяльності під впливом негативних чинників зовнішнього середовища, у зв'язку з непродуманою, неефективною роботою, через недосконалу кадрову політику [5, с. 62]; І.В. Проніна кадрові ризики ототожнює з ризиками компетенцій персоналу, під якими розуміється можливість утрат або негативних наслідків прийнятих рішень через низький рівня компетенцій і недостатньо конструктивну поведінку персоналу, який бере участь у підготовці, прийнятті та реалізації рішень [6, с. 24]; А.М. Смагулов виокремлює такі кадрові ризики: ризики, пов'язані з підбором персоналу; ризики, що з'являються внаслідок неефективної мотивації персоналу; ризики, пов'язані з інформаційною безпекою та захистом комерційної таємниці; ризики, викликані наявністю в організації так званих груп ризику; ризики, пов'язані зі звільненням працівників [7]; Є.Н. Буланова ототожнює кадровий ризик зі ступенем небезпеки відхилення фактично реалізованого рівня функціонування персоналу від рівня, адекватного установленій цілі організації, внаслідок неефективної роботи з управління персоналом [8, с 18].

У зв'язку з зазначеним варто зауважити, що кадрові ризики виникають унаслідок проявів професійних, ділових і особистісних якостей персоналу та розподіляються на такі види: психофізіологічні, особистісні, комунікативні, моральні, освітні, професійно-кваліфікаційні ризики, ризики неблагонадійності.

Отже, управління кадровими ризиками – це складний процес, оскільки не всі кадрові ризики можна ідентифікувати й оцінити, багато з них мають вірогідницький характер.

Щоб уникнути кадрових ризиків під час прийняття кадрового рішення, останнє повинно відповідати певним загальним вимогам до управлінських рішень, а саме:

– рішення мають бути обґрунтованими, об'єктивними, враховувати всі особливості ситуації, відповідати конкретним умовам, поставленим цілям і можливостям їх досягнення;

– рішення повинні відповідати вимогам законодавчих актів, наказів Міністерства внутрішніх справ України, Національної поліції, інструкцій і настанов;

– рішення ухвалюється суб'єктом управління у межах його компетенції, тобто відповідає функціональним обов'язкам посадової особи, яка їх приймає;

– рішення повинні бути своєчасними;

– рішення є результатом творчої роботи, тобто їх ухвалення вимагає наукового підходу. Вони мають бути лаконічними і послідовними, зрозумілими для виконавця та не суперечити раніше прийнятим рішенням або виключати їх [9; 10, с. 106].

Зважаючи на викладене, варто звернути увагу на виникнення кадрового ризику в діяльності органів поліції щодо притягнення поліцейського до дисциплінарної відповідальності. У відповідності до ст. 19 Закону України «Про Національну поліцію» [11], підстави та порядок притягнення поліцейських до дисциплінарної відповідальності, а також застосування до поліцейських заохочень визначаються Дисциплінарним статутом Національної поліції України, що затверджується Законом.

У перехідних положеннях до Закону України від 2 липня 2015 р. № 580–VIII зазначено, що Кабінету Міністрів України протягом місяця необхідно подати на розгляд Верховній Раді України проект закону «Про затвердження Дисциплінарного статуту Національної поліції України». З дати ухвалення закону, про який йдеться, минуло майже два роки, а проект закону України «Про Дисциплінарний статут Національної поліції України» за № 4670 від 16 травня 2016 р. тільки внесено на розгляд Верховної Ради України у другому читанні [12]. Така ситуація тільки свідчить про існування кадрового ризику в частині дисциплінарної відповідальності поліцейських.

Водночас, під час ухвалення кадрових рішень у діяльності Національної поліції можуть існувати такі корупційні ризики:

– недотримання обмеження роботи близьких осіб (варто наголосити на тому, що у разі виникнення обставин, коли поліцейський може мати у прямому підпорядкуванні близьких йому осіб або бути прямо підпорядкованим, у зв'язку з виконанням повноважень, близьким йому особам, вживають заходів щодо усунення таких обставин у п'ятнадцятиденний строк. Якщо протягом зазначеного терміну обставини добровільно не усунуто, відповідні особи або близькі їм особи у місячний строк із моменту виникнення обставин підлягають переведенню в установленому порядку на іншу посаду, що виключає пряме підпорядкування. У разі неможливості такого переведення особи, яка перебуває у підпорядкуванні, ухвалюється управлінське рішення щодо звільнення її зі служби в поліції [11; 13]);

– недоброчесність поведінки (неприпустимими складовими корупційного ризику для поліцейського є: поспішність у прийнятті рішень, нехтування процесуальними та моральними нормами; провокаційні дії, пов'язані з підбурюванням, спонуканням у прямій чи непрямій формі до вчинення правопорушень; розголошення фактів і обставин приватного життя громадян, які стали відомими під час службової діяльності; вибірковий підхід при вжитті заходів до порушників закону, порушників правил дорожнього руху; байдужість, бездіяльність і пасивність у попередженні та припиненні правопорушень [14, с. 269].);

– виникнення конфлікту інтересів у підрозділах поліції (у разі виникнення конфлікту інтересів під час виконання службових повноважень поліцейський зобов'язаний негайно доповісти про це своєму безпосередньому керівникові. Безпосередній керівник поліцейського зобов'язаний вжити всіх необхідних заходів для недопущення виникнення реального, потенційного конфлікту інтересів, шляхом доручення виконання відповідного службового завдання іншій посадовій особі, особистого виконання службового завдання чи в інший спосіб, передбачений законодавством. У такому випадку керівник зобов'язаний ухвалити відповідне кадрове рішення щодо виконання службових обов'язків поліцейськими [15, с. 130]);

– безконтрольність з боку керівництва поліції. Для недопущення (запобігання) виникнення такого корупційного ризику безпосереднє керівництво повинно так здійснювати контроль: систематично (або постіно), тобто контроль має носити регулярний характер; всебічно, тобто охоплювати всі питання та напрямки роботи; шляхом перевірки не тільки тих службовців, які мають слабкі результати роботи, а й тих, що мають добрі результати; об'єктивно,

тобто виключати упередженість; гласно, тобто результати контролю повинні бути відомі тим особам, які підлягали контролю; результативно (дієво), тобто в залежності від результатів контролю мають вживатись відповідні заходи [14, с. 269–270; 16, с. 74–75]);

– недотримання обмеження щодо використання службового становища (під час служби у поліції забороняється використовувати свої службові повноваження або своє становище та пов'язані з цим можливості для одержання неправомірної вигоди для себе чи інших осіб, зокрема використовувати будь-яке державне чи комунальне майно або кошти на свою користь);

– недотримання обмеження щодо одержання подарунків (поліцейським забороняється безпосередньо або через інших осіб вимагати, просити, одержувати подарунки для себе чи близьких їм осіб від юридичних або фізичних осіб: 1) у зв'язку зі здійсненням такими особами діяльності, пов'язаної з виконанням функцій держави; 2) якщо особа, яка дарує, підпорядкована тому, хто отримує подарунок);

– недотримання обмеження щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності (у відповідності до ст. 66 Закону України від 2 липня 2015 р. № 580–VIII, поліцейський не може під час проходження служби здійснювати іншу оплачувану діяльність, крім науково-педагогічної, наукової або творчої [11]. Основний Закон, який визначає правові й організаційні засади функціонування системи запобігання корупції в Україні [13], закріплює правило, що дозволяється займатися медичною практикою, інструкторською та суддівською практикою зі спорту, якщо інше не передбачено Конституцією або законами України);

– недотримання обмеження щодо розголошення або використання в інший спосіб на свою користь інформації, яка стала відома під час виконання службових повноважень [9, с. 16–17; 10, с. 107; 13].

Дослідження корупційних ризиків під час прийняття кадрових рішень у діяльності органів поліції дає змогу так їх класифікувати: 1) ризики, які пов'язані з підбором персоналу; 2) ризики, які з'являються у процесі діяльності (проходження служби у поліції); 3) ризики, пов'язані зі звільненням працівників [9, с. 19; 10, с. 107]. Згадані групи корупційних ризиків під час прийняття кадрових рішень у діяльності органів поліції потребують подальшого наукового вивчення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Сурай І.Г. Кадрові служби органів державної влади в контексті модернізації законодавства України про державну службу / І.Г. Сурай // Державне управління та місцеве самоврядування. – 2015. – Вип. 2 (25). – С. 267–277.

2. Конопльов В.В. Управлінські рішення в адміністративній діяльності органів внутрішніх справ: сутність та організаційно-правові питання підготовки і прийняття : [моногр.] / В.В. Конопльов. – Сімферополь : Видавництво Кримського юридичного інституту Харківського національного університету внутрішніх справ, 2006. – 356 с.

3. Хитра О.В. Поняття, фактори і наслідки кадрових ризиків на підприємстві / О.В. Хитра // Вісник соціально-економічних досліджень. – 2013. – Вип. 1 (48). – С. 163–167.

4. Москвитин К.П. Управление кадровыми рисками предприятия / К.П. Москвитин, А.Г. Бадалова // Российское предпринимательство. – 2005. – № 7. – С. 92–98.

5. Гончаров Є.В. Кадрові ризики та рівень освіти: інноваційні напрямки в умовах глобалізації / Є.В. Гончаров // Проблеми економіки та управління. – Л. : Львів, політехніка, 2008. – С. 60–63.

6. Пронина И.В. Оценка компетенций персонала промышленного предприятия при принятии управленческих решений : дис. ... канд. экон. наук : спец. 08.00.05 «Экономика и управление народным хозяйством (Экономика, организация и управление предприятиями, отраслями, комплексами – промышленность; экономика труда» / И.В. Пронина ; Удмуртский филиал Института экономики Уральского отделения Российской академии наук. – Ижевск, 2005. – 169 с.

7. Смагулов А.М. Воздействие кадровых рисков на стратегию управления персоналом / А.М. Смагулов [Электронный ресурс]. – Режим доступа : www.erudition.ru.

8. Буланова Е.Н. Определение понятия кадрового риска / Е.Н. Буланова // Управление персоналом. Ученые записки. Книга V / под ред. В.К. Потемкина. – СПб., 2007. – 334 с.

9. Управління корупційними ризиками при прийняті кадрових рішень у сфері управління, що належить до відання МВС : [методичні рішення]. – К. : Державний науково-дослідний інститут Міністерства внутрішніх справ України, 2016. – 42 с.

10. Шатрава С.А. Предупреждение коррупции при процедуре отбора и принятия на службу в органы Национальной полиции Украины / С.А. Шатрава // Legea si Viata. – 2016. – № 12/3 (300). – С. 105–109.

11. Про Національну поліцію : Закон України від 2 липня 2015 р. № 580–VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/go/580–19.

12. Проект Постанови про прийняття за основу проекту Закону України про Дисциплінарний статут Національної поліції України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=59614.

13. Про запобігання корупції : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1700–VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/go/1700–18.

14. Шатрава С.О. Корупційні ризики в діяльності органів внутрішніх справ : сутність та зміст / С.О. Шатрава // Науковий вісник Ужгородського національного університету. – Серія «Право». – 2013. – Вип. 21. – Ч. 2. – Т. 2. – С. 268–270.

15. Шатрава С.О. Конфлікт інтересів як корупційний ризик в діяльності органів внутрішніх справ/ С. О. Шатрава // Європейські перспективи. – 2015. – № 6. – С. 126–131.

16. Запобігання та протидія проявам корупції (для працівників органів державної влади та місцевого самоврядування I–VII категорії посад) : [посіб.] / С.Г. Братель, В.В. Василевич, Н.І. Золотарьова та ін. – К. : Національна академія внутрішніх справ України, 2012. – 376 с.

РОЗДІЛ 6
КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343.33

ОБ'ЄКТИВНІ ОЗНАКИ ТА СИСТЕМАТИЗАЦІЯ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ МИРУ, БЕЗПЕКИ ЛЮДСТВА ТА МІЖНАРОДНОГО ПРАВОПОРЯДКУ

OBJECTIVE SIGNS AND SYSTEMATIZATION OF CRIMES AGAINST PEACE, HUMAN SECURITY AND INTERNATIONALLAWANDORDER

Акулова Н.В.,
аспірант кафедри кримінального права та процесу
ВНЗ «Національна академія управління»

Стаття присвячена дослідженню проблем, пов'язаних із визначенням об'єкта, та систематизації злочинів проти миру, безпеки людства і міжнародного правопорядку. Дається власне розуміння систематизації злочинів розділу XX Кримінального кодексу України.
Ключові слова: кримінальне право, злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку, систематизація, об'єкт.

Статья посвящена исследованию проблем, связанных с определением объекта, и систематизации преступлений против мира, безопасности человечества и международного правопорядка. Приводится собственное понимание систематизации преступлений раздела XX Уголовного кодекса Украины.
Ключевые слова: уголовное право, преступления против мира, безопасности человечества и международного правопорядка, систематизация, объект.

The article is devoted to the study of problems related to the definition of the object and the systematization of crimes against peace, human security and international law and order. The proper understanding of the systematization of crimes in section XX of the Criminal Code of Ukraine is given.

So far, there is no criminal encroachment, public relations exist as an object of criminal law protection, and even after the commission of a crime, these relations act as the object of a crime. Between the object of the crime and the criminal act, there is, conventionally speaking, a permanent connection: while there is no crime, criminal acts – there is no object of the crime, there is a crime – there is the object of this crime. Thus, the object of a crime is a social relationship protected by the Criminal Code of Ukraine, which is perpetrated by a criminal act.

The development of the problem of systematization of crimes against peace, the security of mankind and international legal order, and the criminal law setting the responsibility for these crimes, has an important theoretical and practical significance, since it provides an opportunity not only to organize this category of crimes and consider them as a certain logically coordinated system, but also to determine their most significant features (attributes), which they differ from other crimes.
Key words: criminal law, crimes against peace, human security and international law, systematization, object.

Вітчизняні вчені завжди зазначали, що питання визначення об'єкта злочинів проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку мають надзвичайно велике значення, перш за все, для систематизації в кримінальному законі таких протиправних діянь [1, с. 101; 2, с. 80].

Говорячи про об'єкт злочинів розділу XX Особливої частини Кримінального кодексу (далі – К. К.) України, треба зауважити, що ще в середині минулого століття вперше Комісією міжнародного права Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) були розмежовані ординарні міжнародно-протиправні діяння («публічні делікти») і виключно серйозні порушення міжнародного права («міжнародні злочини») [3, с. 102–103].

Формування такої галузі міжнародного і національного права, як міжнародне матеріальне кримінальне право, припадає на початок 90-х рр. Саме тяжкі міжнародні злочини стали основним предметом його регулювання: злочини проти миру, злочини проти людства та військові злочини. У науці прийнято міжнародне кримінальне право в такому вузькому розумінні називати універсальним [4, с. 439–457].

У наш час за умов універсалізації міжнародного правопорядку і прагнення держав до «юридичної стандартизацію» інститут індивідуальної кримінальної відповідальності за міжнародні злочини отримав додатковий імпульс для розвитку. Рада Безпеки ООН в ініціативному порядку надала структурам міжнародного правосуддя інституційну завершеність і авторитетний характер їхньої судової практики з питань відповідальності за тяжкі міжнародні злочини. Так, органи міжнародної кримінальної юрисдикції перетворюються в наднаціональні й універсальні, утискаючи у сфері своєї виключної компетенції традиційне поняття «суверенна кримінальна юрисдикція», засноване на концепції національної території і невтручання у внутрішньодержавні справи [5].

Щодо вітчизняної наукової класифікації український дослідник В.А. Василенко виділяє три види міжнародних правопорушень (ординарні міжнародні правопорушення, небезпечні міжнародні правопорушення, тяжкі міжнародні злочини) і відносить до категорії тяжких міжнародних злочинів міжнародні правопорушення, ознаки яких, зазвичай, чітко сформульовані в міжнародних договорах, угодах та інших актах, що відіграють особливу роль у системі норм міжнародного права. Вони тягнуть за собою не тільки відповідальність держави, а і міжнародну відповідальність винних посадових осіб [6, 187].

Серед українських вчених поширена така думка: «в українській науці міжнародного права міжнародно-правові порушення за характером наслідків і ступеня небезпеки ділять на три види: тяжкі міжнародні злочини; серйозні міжнародні правопорушення; ординарні міжнародні правопорушення. Найбільш тяжкі міжнародні злочини – це такі міжнародні правопорушення, які ставлять під загрозу знищення існуючий міжнародний порядок, впливають на права і інтереси всього світового співтовариства, як правило, здійснюються з неправомірним застосуванням збройних сил, інших неправомірних примусових заходів, ставлять

під загрозу існування держави тощо» [7, с. 1141–15]. Така позиція дає змогу вченим дійти висновку, що поняттям «тяжкі міжнародні злочини» охоплюються діяння держав та індивідів [3, с. 94].

Згадана концепція підтримується багатьма українськими вченими, так професор Е.Л. Стрельцов стверджує, що відповідно до прийнятої в міжнародному праві класифікації, кримінальна відповідальність фізичних осіб настає за вчинення таких злочинів:

1) міжнародні злочини, відповідальність за які фізичні особи несуть тільки за умови, що їхні діяння пов'язані зі злочинною діяльністю держав;

2) за вчинення злочинів міжнародного характеру [8, с. 424].

Щодо злочинів міжнародного характеру професор Е.Л. Стрельцов зауважує: «у цілому ці злочини не мають безпосереднього зв'язку зі злочинною діяльністю конкретної держави, як злочини, зазначені в попередній групі. Але водночас вони посягають на міжнародний і національний правопорядок, на мирну співпрацю держав у сфері економіки, торгівлі, права і свободи людини, інтереси юридичних осіб. Усе це дозволяє говорити, що вони є суспільно небезпечними для багатьох держав. Водночас у масштабі однієї держави, очевидно, неможливо здійснити весь комплекс заходів із протидії таким злочинам <…> За своєю юридичною природою такі злочини, на відміну від міжнародних злочинів, є достатньо «звичайними», проте в них присутній «іноземний елемент»» [8, с. 420].

Далі, аналізуючи особливості злочинів міжнародного характеру та їхню відмінність від міжнародних злочинів, Е.Л. Стрельцов зазначає: «а) держава за вчинення злочинів міжнародного характеру громадянами відповідальності не несе. Кримінальної відповідальності підлягають тільки фізичні особи на основі міжнародних угод, але за кримінальними законами іншої держави. Проте держава-учасник угоди по боротьбі з такими злочинами має трансформувати норми конкретної конвенції у своє кримінальне законодавство; б) злочини міжнародного характеру здійснюються на території декількох держав, або їх співучасниками є іноземці, або наслідки злочинів виявляються за межами держав, в яких вони були здійснені <…>; в) конвенційність, це означає, що необхідна міжнародна угода, яка встановлює злочинність і караність конкретного діяння; г) ці злочини загалом неоднорідні за своїм характером і змістом. Частина з них межує зі «звичайними» злочинами, які передбачені в кримінальному законодавстві інших держав <…>» [8, с. 420].

Треба зазначити, що сучасна термінологія, яка використовується для позначення поняття злочину, що функціонує у сфері міжнародного права, не відрізняється одноманітністю. На думку професора В.П. Панова, в різних джерелах злочини міжнародного характеру іменуються по-різному: «міжнародні кримінальні злочини», «кримінальні злочини міжнародного характеру», «міжнародні злочини кримінального характеру», «конвенційні злочини», «транснаціональні злочини» тощо [9, с. 67].

Дослідник вважає, що загдані відмінності мають термінологічний характер і фактично є синонімами: «Вказані злочини найчастіше посягають на внутрішньодержавний, національний лад. Одночасно вони порушують інтереси інших країн або міжнародного співтовариства, підриваючи основи співробітництва держав і інші сторони міжнародних відносин. За своєю юридичною природою вони у своїй більшості можуть бути віднесені до загальнокримінальних злочинів, ускладнених «іноземним елементом» [9, с. 707–1]. Отже, професор В.П. Панов ототожнює поняття «злочин міжнародного характеру», «загальнокримінальні злочини, ускладнені «іноземним елементом»» і «транснаціональні злочини».

Яскравою ілюстрацією кодифікації норм-принципів про відповідальність за міжнародні злочини є Римський статут Міжнародного кримінального суду 1998 р. [10]. Тут були зібрані у систему і кодифіковані принципи відповідальності за злочини проти миру та безпеки людства: презумпція осудності особи; неприпустимість посилання на офіційне або посадове становище; відсутність імунітету глав держав; індивідуальна кримінальна відповідальність; неприпустимість виправдання шляхом посилання на наказ начальника або припис закону; заборона зворотної сили норми міжнародного кримінального права; заборона нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження або покарання; неминучість відповідальності та невідворотність покарань; принцип nonbisinidem (заборона повторного кримінального переслідування за той самий злочин); незастосування амністії та строків давності; універсальна дія норм міжнародного кримінального права у просторі [11, с. 25].

З огляду на зазначене, повертаючись до питання щодо об'єкту посягання на життя представника іноземної держави, треба зауважити, що найбільш поширеною серед науковців є теорія, за якою об'єкт злочину – це те, на що посягає злочинне діяння, чому воно заподіює або може заподіяти шкоду. Але на цьому будь-яка єдність і закінчується. Питання ж про те, чому саме злочинне діяння заподіює або може заподіяти шкоду, є одним із найбільш спірних у науці. Сьогодні у вітчизняній науці кримінального права існує два діаметрально протилежні концептуальні підходи до проблеми об'єкта. Одна концепція об'єктом злочинів визначає сукупність суспільних відносин, інша – блага, цінності й інші сфери життєдіяльності людей. Обидві концепції мають своє історичне коріння та сучасних послідовників [12, с. 172].

Визнання суспільних відносин об'єктом злочинних посягань донедавна вважалося в нашій науці єдиною думкою [13; 14; 15].

Свого часу професор М.Й. Коржанский зазначав, що у визнанні суспільних відносин загальним об'єктом злочину міститься позитивний висновок про те, що всякий злочин посягає на суспільні відносини. Оскільки правильно, що всі злочини посягають на суспільні відносини, то також слушно і те, що кожен з них окремо також посягає на суспільні відносини [16, с. 27].

Вважалося, що без визнання суспільних відносин об'єктами злочину неможливо пояснити суспільну небезпеку діяння. Отже, об'єкт злочину – це суспільні відносини, поставлені під охорону кримінального закону, порушенням яких заподіюється соціально небезпечна шкода.

Тут треба зазначити, що з початку існування концепції об'єкту злочину як суспільних відносин єдність думок серед її прихильників спостерігається лише в частині проголошення загального постулату. На це свого часу вказував професор В.К. Глистін: «загальний постулат не заважає порізному характеризувати структуру суспільних відносин, а при визначенні безпосереднього об'єкта злочину суспільні відносини починають «зникати», підмінюватися частіше за все «інтересами»» [17, с. 84].

Засновник теорії об'єкта як суспільних відносин професор А.А. Піонтковський стверджував, що безпосередній об'єкт може бути суспільними відносинами, але в більшості випадків ними не є [18, с. 142].

В основі правової доктрини лежить положення, що структурними елементами суспільних відносин є: а) суб'єкти (носії відносин); б) предмет, з приводу якого існують відносини; в) соціальний зв'язок (суспільно значуща діяльність) як зміст відносин.

Учасниками (суб'єктами) суспільних відносин є фізичні та/або юридичні особи. Академік В.Я. Тацій стверджує, що суспільні відносини завжди виражають певні зв'язки між людьми в процесі їхнього матеріального і духовного життя [19, с. 19–20].

Предметом суспільних відносин визнається все те, з приводу чого або у зв'язку з чим існують ці відносини. Деякі автори всі суспільні відносини, залежно від особливостей

їхнього предмета, поділяють на дві групи – матеріальні та нематеріальні. Відносини, до складу яких входить матеріальний предмет (життя і здоров'я, майно, ліс, водойма, дикі тварини тощо), називають матеріальними. У нематеріальних відносинах функції предмета виконують вже інші соціальні цінності [20, с. 99]. Соціальний зв'язок між учасниками суспільних відносин, який є третім обов'язковим структурним елементом відносин, фактично являє собою зміст самих суспільних відносин. Соціальний зв'язок – це певна взаємодія, певний взаємозв'язок суб'єктів суспільних відносин [14, с. 42–48]. Однак, на думку професора В.П. Ємєльянова, поставити все це за провину особі, яка вчинила злочин, означає здійснити об'єктивне ставлення за провину, що не відповідає сучасному кримінальному праву, та й технічно таке не можна здійснити у слідчо-судовій практиці. Якщо ж неможливо вважати винним у посяганні на об'єкт у такому вигляді, то який сенс у тому, щоб представляти об'єкт злочину у вигляді суспільних відносин? Професор В.П. Ємєльянов вважає, що визнання об'єктом злочину суспільних відносин із позиції науки вважаємо не достатньо обґрунтованим, із позиції законодавства – нічим не підтвердженим, а з позиції практики боротьби зі злочинністю – недоцільним [12, с. 175].

Тобто, залишається без відповіді питання – чому злочин є суспільно небезпечним і в чому його суспільна небезпека, чим викликається необхідність застосування заходів кримінального покарання?

У сучасній кримінально-правовій літературі деякі автори пропонують інше розуміння об'єкта злочину. Так, дослідники цієї проблеми розглядають об'єкт складу злочину як правовідносини (професор С.Я. Лихова – *Н. А.*), як соціально-значущі блага, цінності (професори П.С. Матишевський, Є.В. Фесенко, А.В. Наумов – *Н. А.*), як охоронюваний кримінальним законом порядок суспільних відносин (професори О.М. Костенко, П.П. Андрушко – *Н. А.*), як потерпілого від злочину в широкому розумінні (професори Г.П. Новосьолов, В.О. Туляков, І.Я. Козаченко – *Н. А.*) [22, с. 165].

У середині XIX ст. була досить поширена нормативістська теорія об'єкту злочину. Згідно з цією теорією, злочин – це порушення норми права, отже об'єкт злочину – правова норма. Такої теорії дотримувався М.С. Таганцев, який вважав, що об'єктом злочину завжди є юридична норма в її реальному бутті, адже заподіяння шкоди володарю реального права є тільки засіб, а не суть злочину. Воно відіграє у кримінальному праві роль другорядну, бо суть злочину є визначена цим рішучість волі порушити вимогу держави, як охоронця панування права [23, с. 3]. З таким поглядом вчені-правознавці не завжди погоджувалися, вважаючи, що під час вчинення злочину порушується конкретна кримінально-правова норма, однак вона вторинна, а суспільні відносини первинні. Спочатку виникають суспільні відносини, а норми права створюються для їх охорони. Зокрема, злочин спрямований на порушення суспільних відносин, а не кримінально-правової норми. Об'єктом же злочину є те, чому завдається або може завдаватися шкода [24, с. 507].

В Україні після прийняття у 2001 р. Кримінального кодексу України кримінально-правова доктрина поступово корегується. Об'єкт злочину вже частіше, навіть прихильниками концепції суспільних відносин, визначається не тільки як суспільні відносини, але і як благо, якому злочином заподіюється реальна шкода або створюється погроза заподіяння такої шкоди [25, с. 89]. Зокрема, професор А.А. Музика, виходячи з суспільної функції та службової ролі кримінального закону, уточнює, що кримінальний закон не тільки охороняє суспільні відносини, а водночас забезпечує можливості реалізації суспільних інтересів. Тому об'єкт злочину він визначає як забезпечену державою для суб'єктів суспільних відносин можливість певної поведінки або суспільного стану членів суспільства [26, с. 25]. Професори М.І. Мельник і М.І. Хавронюк, які підтримують концепцію, згідно з якою об'єктом є суспільні відносини, зазначають і те, що об'єктом злочину є і соціальні блага, на які посягає злочин [27, с. 12].

Серед сучасних вітчизняних авторів заслуговує на увагу концепція професора Є.В. Фесенка. Відповідно до цієї концепції, об'єктом злочину визнаються охоронювані законом цінності, проти яких спрямовано злочинне діяння і яким спричиняється чи може бути заподіяна шкода. Компонентами (різновидами) згаданих цінностей є потерпілі, їхні права й інтереси, соціальні зв'язки, а також матеріалізовані або нематеріалізовані блага. На думку професора Є.В. Фесенка, ця теорія, по суті, не вносить кардинально нових положень у вчення про об'єкт злочину. Вона лише синтезує, вбирає всі позитивні результати попередніх досліджень цієї проблеми як дореволюційних часів, так і радянського та післяреформеного періоду. З іншого боку, знімає, якщо можна, спірні питання, що породжувались звуженим підходом до проблеми прибічниками теорії «об'єкт – суспільні відносини» та деякою розпливчастістю формули «об'єкт – блага (інтереси)» [28, с. 234–235].

Частково такі дискусії пов'язані з відсутністю єдиного підходу до визначення структури суспільних відносин. Найбільш поширеною є думка про те, що структурними елементами суспільних відносин є: 1) суб'єкти суспільних відносин – це учасники, тобто носії цих відносин. Суспільні відносини передбачають наявність двох сторін; 2) другим елементом суспільних відносин є предмет суспільних відносин. Предметом суспільних відносин можуть бути товари, майно, немайнові цінності та ін.; 3) третій структурний елемент суспільних відносин – соціальний зв'язок як зміст суспільних відносин. Під змістом суспільних відносин часто розуміють певну взаємодію, взаємозв'язок суб'єктів і предмета суспільних відносин [29, с. 79–80].

Свого часу професор Б.С. Нікіфоров детально дослідив зміст суспільних відносин, основою яких є взаємовідносини людей у суспільстві, регулятором яких виступають не тільки норми права – значну роль тут відіграють звичаї та норми моралі. Нормами кримінального права охороняється не вся сукупність суспільних відносин, а тільки ті з них, які суспільство вважає найбільш важливими, такими що представляють особливу цінність і, відповідно, потребують більш високого ступеню захисту. Критерієм розподілу злочинного і незлочинного виступає можливість діяння спричиняти істотну шкоду найбільш важливим для держави суспільним відносинам [13, с. 56–58].

Віддаючи данину поваги поглядам видатних вчених, ми все ж таки виділяємо як найбільш аргументовану та придатну як для теорії, так і для практики, позицію професора Є.Л. Стрельцова, згідно з якою, суспільні відносини в сфері кримінального права можуть виступати як об'єктом злочину, так і об'єктом кримінально-правової охорони [30, с. 81]. Професор Є.Л. Стрельцов вважає, що суспільні відносини стають об'єктом кримінально-правової охорони відтоді, коли кримінальне право, яке покликано охороняти саме ці суспільні відносини, набуває чинності, тобто вони набувають такої якості з того моменту, коли кримінальний закон взяв їх під свою охорону.

Поки немає злочинного посягання, суспільні відносини існують як об'єкт кримінально-правової охорони, а вже після вчинення злочину ці відносини виступають як об'єкт злочину. Між об'єктом злочину і злочинним діянням існує, умовно говорячи, постійний зв'язок: поки немає злочину, злочинних дій – немає й об'єкта злочину, відбувається злочин – з'являється об'єкт цього злочину. Отже, об'єкт злочину – це суспільні відносини, що охороняються КК України, на які посягає злочинне діяння [30, с. 81].

Розроблення проблеми систематизації злочинів проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку та кримінально-правових норм, що встановлюють відповідальність за ці злочини, має важливе теоретичне і практичне значення, оскільки надає можливість не тільки упорядкувати згадану категорію злочинів і розглядати їх як певну логічно узгоджену систему, а й визначити найбільш суттєві їхні риси (ознаки), якими вони відрізняються від інших злочинів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Мохончук С.М. Некоторые вопросы определения объекта преступлений против мира и безопасности человечества / С.М. Мохончук // Журнал научных публикаций аспирантов и докторантов. – 2013. – № 10 (88). – С. 101–106.

2. Шамара А.В. Система преступлений против мира и безопасности человечества в уголовном законодательстве Украины – их классификация в теории уголовного права / А.В. Шамара // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція». – 2014. – № 11. – Т. 2. – С. 80–83.

3. Зелинская Н.А. Политические преступления в системе международной преступности : [моногр.] / Н.А. Зелинская. – Одеса : Фенікс, 2003. – 400 с.

4. Право международных организаций : [учебник и практикум для бакалавриата и магистратуры] / [А.Х. Абашидзе, Аду Яо Никэз, Е.С. Алисиевич и др.] ; под ред. А.Х. Абашидзе. – М. : Юрайт, 2016. – 505 с.

5. Munoz Conde F. “Rethinking” the Universal Structure of Criminal Law / Francisco M. Conde // Tulsa Law Review. – 2004. – Vol. 39. – P. 941–943 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://digitalcommons.law.utulsa.edu/tlr/vol39/iss4/12.

6. Василенко В.А. Ответственность государства за международные правонарушения / В.А. Василенко. – Киев : Вища школа, 1976. – 267 с.

7. Задорожній О.В. Конспект лекцій з основ теорії міжнародного права : [підручник] / [В.Г. Буткевич, В.В. Мицик, О.В. Задорожній] ; за ред. В.Г. Буткевича. – К. : Либідь, 2001. – 145 с.

8. Стрельцов Є.Л. Економічні злочини: внутрідержавні та міжнародні аспекти / Є.Л. Стрельцов ; передмова проф. Джесса Мегхена (Іллінойський ун-т, США). – Одеса : Астропринт, 2000. – 476 с.

9. Панов В.П. Международное уголовное право : [учебное пособие] / В.П. Панов. – М.: Инфра-М, 1997. – 320 с.

10. Римський статут міжнародного кримінального суду: Статут Організації Об’єднаних націй від 17 липня 1998 р. // Верховна Рада України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_588.

11. Трикоз Е.Н. «Универсальные преступления» и их кодификация в международном уголовном праве / Е.Н. Трикоз, А.А. Швец // Общество и право. – 2016. – № 3 (57). – С. 23–26.

12. Ємєльянов В.П. Дискусійні питання щодо визначення об’єкту злочину у кримінально-правовій науці / В.П. Ємєльянов // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – 2007. – Вип. 16. – С. 172–182 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/boz_2007_16_17

13. Никифоров Б.С. Объект преступления по советскому уголовному праву / Б.С. Никифоров. – М. : Госюриздат, 1960. – 229 с.

14. Тацій В.Я. Об’єкт і предмет злочину в кримінальному праві України : [навч. посібник] / В.Я. Тацій. – Харків : УкрЮА, 1994. – 75 с.

15. Трайнин А.Н. Общее учение о составе преступления / А.Н. Трайнин. – М. : Госюриздат, 1957. – 363 с.

16. Коржанский Н.И. Объект и предмет уголовно-правовой охраны / Н.И. Коржанский. – М. : Академия Министерства внутренних дел СССР, 1980. – 246 с.

17. Глистин В. К. Проблема уголовно-правовой охраны общественных отношений (объект и квалификация преступлений) / В.К. Глистин. – Л. : Ленинградский государственный университет, 1979. – 128 с.

18. Пионтковский А.А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву / А.А. Пионтковский. – М. : Госюриздат, 1961. – 666 с.

19. Таций В.Я. Объект и предмет преступления в советском уголовном праве / В.Я. Таций. – Х. : Вища школа. – 1988. – 198 с.

20. Кримінальне право України: Загальна частина : [підручник] / [Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін.] ; за ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – 4-е вид., перероб. і допов. – Х. : Право, 2010. – 456 с.

21. Тацій В.Я. Об’єкт і предмет злочину в кримінальному праві України : [навч. посібник] / В.Я. Тацій. – Х. : УкрЮА, 1994. – 75 с.

22. Грищук В.К. Кримінальне право України : загальна частина / В.К. Грищук. – К. : Ін Юре, 2006. – 568 с.

23. Коржанський М.Й. Об’єкт і предмет злочину : [лекція] / М.Й. Коржанський. – Київ : Національна академія внутрішніх справ України, 1997. – 112 с.

24. Качур І.М. Об’єкт ввезення, виготовлення або розповсюдження творів, що пропагують культ насильства і жорстокості, расову, національну чи релігійну нетерпимість ти дискримінацію / І.М. Качур // Митна справа. – 2011. – № 1 (73). – Ч. 2. – С. 505–509 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.nbuv.gov.ua/old_jrn/soc_gum/ms/2011_1_2/505.pdf.

25. Кримінальне право України: загальна частина : [підручник для студентів юрид. спец. вищ. закладів освіти] / [М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борісов та ін.] ; за ред. професорів М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – Київ–Харків : Юрінком Інтер-Право, 2001. – 416 с.

26. Музика А.А. Відповідальність за злочини у сфері обігу наркотичних засобів / А.А. Музика. – К. : Логос, 1998. – 324 с.

27. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / [А.М. Бойко, Л.П. Брич, В.К. Грищук та ін.] ; за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – 7-е вид., переробл. та доповн. – К. : Юридична думка, 2010. – 1288 с.

28. Фесенко Є.В. Проблеми структури об’єкта як елемента складу злочину / Є.В. Фесенко // Вісник Академії адвокатури України. – 2009. – Число 1. – С. 234–236.

29. Савченко А.В. Сучасне кримінальне право України : [курс лекцій] / А.В. Савченко, В.В. Кузнецов, О. Ф. Шанько. – 2-ге вид., виправ. та доповн. – К. : Вид. ПАЛИВОДА А.В., 2006. – 636 с.

30. Уголовное право Украины. Общая часть : [учебник] / [Е.Н. Алиева, Л.К. Гаврильченко, Т.А. Гончар, Л.Д. Закруа, Е.Н. Миколенко, С.Н. Кучанский и др.] ; отв. ред. Е.Л. Стрельцов. – Х. : Одиссей, 2009. – 344 с.

УДК 343.791

СУСПІЛЬНО НЕБЕЗПЕЧНІ НАСЛІДКИ ПОРУШЕННЯ ПРАВИЛ БЕЗПЕКИ ПІД ЧАС ВИКОНАННЯ РОБІТ З ПІДВИЩЕНОЮ НЕБЕЗПЕКОЮ

SOCIALLY DANGEROUS CONSEQUENCES OF A BREACH OF SAFETY RULES WHILE WORKING WITH HIGH RISK

Бабанін С.В.,
к.ю.н., доцент,
доцент кафедри кримінального права та кримінології
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Визначені види суспільно небезпечних наслідків порушення правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою (ст. 272 Кримінального кодексу України). Ст. 272 Кримінального кодексу України до суспільно небезпечних наслідків відносить такі: загроза загибелі людей чи настання інших тяжких наслідків; заподіяння шкоди здоров'ю потерпілого (ч. 1); загибель людей; інші тяжкі наслідки (ч. 2). Внесені пропозиції щодо диференціації кримінальної відповідальності за такий злочин залежно від тяжкості наслідків.

Ключові слова: суспільно небезпечні наслідки, порушення правил безпеки, виконання робіт з підвищеною небезпекою.

Определены виды общественно опасных последствий нарушения правил безопасности во время выполнения работ с повышенной опасностью (ст. 272 Уголовного кодекса Украины). Ст. 272 Уголовного кодекса Украины к общественно опасным последствиям относит такие их виды: угроза гибели людей или наступления иных тяжких последствий; причинение вреда здоровью потерпевшего (ч. 1); гибель людей; иные тяжкие последствия (ч. 2). Внесены предложения относительно дифференциации уголовной ответственности за это преступление в зависимости от тяжести последствий.

Ключевые слова: общественно опасные последствия, нарушение правил безопасности, выполнение работ с повышенной опасностью.

Identify the types of socially dangerous consequences of violations of safety rules during work performance with increased risk (article 272 of the Criminal Code). Article 272 of the Criminal Code for socially dangerous consequences relates their views: the threat of death or the onset of other serious consequences; causing harm to the victim (ch. 1); the loss of life; other serious consequences (ch. 2). While responsibility for the occurrence of these socially dangerous consequences comes as for violation of the rules during the performance of the work with increased risk in the workplace, and any other enterprise.

Under the concept of "a threat of death or the onset of other serious consequences" should be understood such changes in production facilities, enterprises, due to which there is a real danger people's lives or real risk of (offensive) harm to the benefits referred to in this article.

The legislator, by defining as socially dangerous consequences analyzed norms of "death", used the plural, to encompass the entire range of possible cases indefinitely from one death to the death of two or more people.

To other serious consequences belong to cases of grievous bodily harm although one man, moderate bodily harm to two or more persons damage in large size enterprise, institution, organization or citizens, as well as continuous simple enterprises, shops or their production sites. Under the harm to health should be understood as cases involving the infliction of person moderate or light injuries, which caused a brief health disorder or minor disability.

Some suggestions were made regarding the differentiation of criminal responsibility for the crime, taking into account the real effects of CEDs and depending on their severity.

Key words: socially dangerous consequences, violation of safety rules, perform high-risk work.

Суспільно небезпечні наслідки є обов'язковою ознакою об'єктивного боку порушення правил безпеки під час виконання робіт із підвищеною небезпекою (ст. 272 Кримінального кодексу України) [1], оскільки за конструкцією склад цього злочину є матеріальним. Ст. 272 Кримінального кодексу (далі – КК) України передбачає відповідальність за настання суспільно небезпечних наслідків, які сталися під час виконання робіт із підвищеною небезпекою на виробництві або на будь-якому підприємстві. До таких наслідків належать: загроза загибелі людей чи настання інших тяжких наслідків; заподіяння шкоди здоров'ю потерпілого (ч. 1); загибель людей, інші тяжкі наслідки (ч. 2). Отже, така норма диференціює кримінальну відповідальність за порушення залежно від фактичності заподіяння шкоди, але, водночас, на зазначену диференціацію не впливає тяжкість спричинених наслідків. Тому постає питання щодо можливості дотримання окремих принципів кримінального права, зокрема, принципу індивідуалізації кримінальної відповідальності. Крім того, використання законодавцем такого оціночного поняття як «інші тяжкі наслідки» потребує вивчення питань його тлумачення та практики застосування ст. 272 КК правоохоронними органами та судами України.

Питанням кримінальної відповідальності за злочини проти безпеки виробництва присвятили увагу такі вчені: В.І. Антипов, М.І. Бажанов, О.О. Бахуринська, В.І. Борисов, М.С. Брайнін, О.О. Дудоров, Е.М. Зінченко, І.П. Лановенко, В.Т. Маляренко, П.В. Мельник, В.О. Навроцький, В.І. Осадчий, В.І. Павликівський, О.О. Пащенко та інші. Проте питанню визначення суспільно небезпечних наслідків порушення правил безпеки під час виконання робіт із підвищеною небезпекою приділено недостатньо уваги.

Метою статті є визначення суспільно небезпечних наслідків порушення правил безпеки під час виконання робіт із підвищеною небезпекою, формулювання пропозицій щодо доцільності диференціації кримінальної відповідальності за таке порушення залежно від тяжкості спричинених наслідків.

Ступінь суспільної небезпеки злочину, передбаченого ст. 272 КК, визначається, перш за все, наслідками цього діяння, їхньою соціальною вагою. Суспільно небезпечні наслідки – це шкода, яка заподіюється злочинним діянням суспільним відносинам, охоронюваним кримінальним законом [2, с. 130–131]. Як уже зазначалось, ст. 272 КК суспільно небезпечними наслідками називає такі: загрозу загибелі людей чи настання інших тяжких наслідків; заподіяння шкоди здоров'ю потерпілого; загибель людей; інші тяжкі наслідки. Отже, сформульований законодавцем склад злочину, передбаченого ст. 272 КК, є матеріальним, тобто суспільно небезпечні наслідки є обов'язковою ознакою цього складу, і момент закінчення злочину пов'язується з їх настанням.

Аналіз нормативно-правових актів доводить, що в кожному конкретному випадку суспільно небезпечних на-

слідків на виробництві треба з'ясувати, яких правил безпеки на ньому дотримуються. Нижче наведений орієнтовний перелік таких нормативно-правових актів.

До загальних правил безпеки виробництва належать: Закон України «Про охорону праці» від 14 жовтня 1992 р., Кодекс законів про працю України від 10 грудня 1971 р., Гірничий Закон України від 6 жовтня 1999 р., Постанова Кабінету Міністрів України «Про порядок видачі дозволів на виконання робіт підвищеної небезпеки та на експлуатацію машин, механізмів, устаткування підвищеної небезпеки» від 26 листопада 2011 р. № 1107, Наказ Державного комітету з нагляду за охороною праці «Про затвердження Типового положення про порядок проведення навчання і перевірки знань з охорони праці та переліку робіт з підвищеною небезпекою» від 26 січня 2005 р. № 15 та інші.

До спеціальних або галузевих правил безпеки виробництва належать нижчезазначені.

У гірничому виробництві: Гірничий Закон України від 6 жовтня 1999 р., Наказ Державного комітету України з промислової безпеки, охорони праці та гірничого нагляду «Про затвердження Правил охорони праці під час розробки родовищ корисних копалин відкритим способом» від 18 березня 2010 р. № 61, Наказ Державного комітету України з промислової безпеки, охорони праці та гірничого нагляду «Про затвердження Правил безпеки у вугільних шахтах» від 22 березня 2010 р. № 62 та інші.

Інші галузеві правила виконання робіт: Наказ Державного комітету України з промислової безпеки, охорони праці та гірничого нагляду «Про затвердження правил будови і безпечної експлуатації вантажопідіймальних кранів» від 18 червня 2007 р. № 132, Наказ Державного комітету України з промислової безпеки, охорони праці та гірничого нагляду «Про перелік робіт з підвищеною небезпекою» від 16 січня 2005 р. № 15, Наказ Державного комітету України з нагляду за охороною праці «Про затвердження Правил охорони праці в деревообробній промисловості» від 31 січня 2005 р. № 20, Наказ Державного комітету України з промислової безпеки, охорони праці та гірничого нагляду «Про затвердження Правил охорони праці під час виконання робіт на висоті» від 27 березня 2007 р. № 62, Наказ Державного комітету України з промислової безпеки, охорони праці та гірничого нагляду «Про затвердження правил охорони праці в металургійній промисловості» від 22 грудня 2008 р. № 289, Наказ Державного комітету України з промислової безпеки, охорони праці та гірничого нагляду «Про затвердження Правил охорони праці у сталеплавильному виробництві» від 15 жовтня 2009 р. № 172, Наказ Міністерства надзвичайних ситуацій України «Про затвердження правил охорони праці на автомобільному транспорті» від 9 липня 2012 р. № 964, Наказ Міністерства енергетики та вугільної промисловості «Про затвердження Правил охорони праці під час експлуатації тепломеханічного обладнання електростанцій, теплових мереж і тепловикористовувальних установок» від 2 грудня 2013 р. № 892, Наказ Міністерства енергетики та вугільної промисловості «Про затвердження правил охорони праці під час роботи з інструментом та пристроями» від 19 грудня 2013 р. № 966, Наказ Міністерства енергетики та вугільної промисловості «Про затвердження Правил охорони праці під час вантажно-розвантажувальних робіт» від 19 січня 2015 р. № 21 та інші.

Як поняття «загроза загибелі людей чи настання інших тяжких наслідків» необхідно розуміти такі зміни у стані виробничих об'єктів, підприємств, унаслідок яких виникає реальна небезпека життю людей або реальна небезпека заподіяння (настання) шкоди згаданим у статті благам. Тяжкість імовірних наслідків визначається залежно від цінності благ, які поставлено під загрозу, кількості осіб, які можуть постраждати від небезпечних дій, розміру можливої матеріальної шкоди тощо (п. 21 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини проти безпеки виробництва» від 12 червня 2009 р. № 7) [3].

Вищезазначені зміни, породжені порушеннями правил безпеки, можуть виражатися у початку неконтрольованих процесів горіння, виникненні процесів детонації, підвищенні концентрації шкідливих газів в атмосфері, змінах у взаємному розташуванні важких предметів (порушенні їхньої стійкості) чи зменшенні міцності конструкцій, зростанні тиску газів у резервуарах чи трубопроводах, підведенні електричної напруги до об'єктів, які мають бути знеструмлені, тощо. Внаслідок цього виникає висока ймовірність виникнення пожеж, вибухів, дії термічних факторів, обвалу споруд чи вантажів, початку дії інших шкідливих факторів або й реальний початок відповідних процесів. Водночас, вони породжують можливість настання шкоди, вказаної у ч. 1 ст. 272 КК.

Реальність загрози визначається з урахуванням наявності чи відсутності людей, матеріальних об'єктів у сфері дії шкідливих чинників, настання яких спричинене порушеннями правил виконання робіт із підвищеною небезпекою; кількістю та ступенем шкідливості певних речовин; тривалості, місця та часу вчинення діяння тощо. Тяжкість ймовірних наслідків визначається залежно від цінності благ, які поставлено під загрозу; кількості осіб, які можуть потерпіти від вибуху, обвалу, дії інших чинників; розміру можливих матеріальних збитків, інших конкретних обставин справи.

Так, наприклад, підприємець Л., у порушення ст. 21 Закону України «Про охорону праці», Постанови Кабінету Міністрів України № 1631 від 15 жовтня 2003 р., пп. 1.2.1, 4.1.9, 4.1.5, 4.2.1, 4.5.8, 4.5.4, 4.9.1, 4.9.2 «Правил безпеки систем газопостачання України» (далі – ПБСГУ), затверджених наказом Держнаглядохоронпраці № 254 від 1 жовтня 1997 р., у магазині-кафе самочинно встановила дві газобалонні установки, що експлуатуються з грубим порушенням пп. 6.54, 6.55 державних будівельних норм (ДБН В2.5–20–2001 «Газопостачання» – *С. Б.*); не розробила проектну документацію на встановлення балонів зріджених вуглеводневих газів (далі – ЗВГ), не отримала дозволу на експлуатацію обладнання підвищеної небезпеки, не здала в експлуатацію індивідуальні газобалонні установки (порушення п. 4.9.1 ПБСГУ), не забезпечила проведення контрольної опресовки газобалонної установки (далі – ГБУ) (порушення п. 4.9.2 ПБСГУ), не проводила технічне обслуговування ГБУ (порушення п. 4.1.5 ПБСГУ), в приміщенні знаходиться більше одного балона – 2 штуки. Крім того, у порушення пп. 1.2.1, 4.2.1, 4.1.9, 4.9.20 ПБСГУ, п. 1 табл. 14 Правил будови та безпечної експлуатації посудин, що працюють під тиском, відсутня особа, відповідальна за безпечну експлуатацію ГБУ, особа, яка пройшла навчання і перевірку знань ПБСГУ й інших нормативних актів в обсязі виконуваної нею роботи; відсутні інструкції з безпечних методів робіт з експлуатації ГБУ; приміщення кухні не відповідає вимогам нормативних документів (відсутнє вікно з кватиркою, відсутність сигналізатора загазованості – *С. Б.*). Згадані порушення створили загрозу загибелі людей і настання інших тяжких наслідків [4].

На нашу думку, необережне створення загрози загибелі людей чи настання інших тяжких наслідків, спричинене порушенням правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою, не становить такого ступеня суспільної небезпеки, який потребує встановлення кримінальної відповідальності. Для запобігання вчиненню таких діянь достатньо більш оперативних заходів дисциплінарної та адміністративної відповідальності.

Підтвердженням цієї думки є аналіз інших норм КК України. Так, р. II «Злочини проти життя та здоров'я особи» та р. VI «Злочини проти власності» Особливої частини КК не містять загальних норм, що передбачають відповідальність за створення загрози загибелі людей, заподіяння

шкоди їхньому здоров'ю чи власності. Не містить такого суспільно небезпечного наслідку і загальна стосовно ст. 272 КК норма – ст. 271 КК «Порушення вимог законодавства про охорону праці», яка передбачає відповідальність лише за реально заподіяну шкоду життю, здоров'ю чи власності.

Законодавець, визначаючи як суспільно небезпечний наслідок аналізованої норми «загибель людей», використав множинне число, щоб охопити все невизначене коло можливих випадків – від загибелі однієї людини до загибелі двох або більше людей.

До інших тяжких наслідків належать випадки заподіяння тяжких тілесних ушкоджень хоча б одній людині, середньої тяжкості тілесних ушкоджень двом і більше особам, шкоди у великих розмірах підприємству, установі, організації чи громадянам, тривалий простій підприємств, цехів або їхніх виробничих дільниць.

Під шкодою здоров'ю треба розуміти випадки, пов'язані з заподіянням особі середньої тяжкості чи легких тілесних ушкоджень, що спричинили короткочасний розлад здоров'я або незначну втрату працездатності (п. 21 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини проти безпеки виробництва» від 12 червня 2009 р. № 7) [3].

Загибель людей, заподіяння потерпілому тяжких, середньої тяжкості або легких тілесних ушкоджень – суспільно небезпечні наслідки, які мають особистий (фізичний) характер; заподіяння шкоди у великих розмірах підприємству, установі, організації чи громадянам, тривалий простій підприємств, цехів або їхніх виробничих дільниць – це майнова шкода, яка належить до оціночних понять. Законодавець не дає визначення мінімального розміру такої шкоди, внаслідок завдання якої настає кримінальна відповідальність за ст. 272 КК.

На нашу думку, використання оціночних понять при конструюванні кримінально-правових норм нерідко не виправдовує себе, оскільки залишає можливість вільної оцінки фактів правозастосувачем, що не завжди є доцільним. Відсутність визначення мінімального розміру майнової шкоди, внаслідок завдання якої настає кримінальна відповідальність за ст. 272 КК, є, на наш погляд, недоліком цієї норми.

Якщо звернутися до р. VI КК «Злочини проти власності», ми не знайдемо в ньому норми, що встановлювала б відповідальність за необережне пошкодження майна без завдання будь-яких інших тяжких наслідків.

На наш погляд, майнова шкода не повинна визнаватись тим суспільно небезпечним наслідком, у разі настання якого має виникати кримінальна відповідальність за ст. 272 КК.

Проте треба зазначити, що, оскільки практика визнає майнову шкоду суспільно небезпечним наслідком злочину, передбаченого ст. 272 КК, необхідно в кожному конкретному випадку настання такого наслідку вирішувати, зважаючи на всі обставини, чи великого розміру завдана підприємству, установі, організації або громадянам шкода, чи є простій підприємств, цехів або їхніх виробничих дільниць тривалим тощо.

Ч. 2 ст. 272 КК встановлює відповідальність за суттєво різні за ступенем суспільної небезпеки наслідки (від матеріальної шкоди у великих розмірах, тривалого простою підприємства, цехів або їхніх виробничих дільниць, середньої тяжкості тілесних ушкоджень двом і більше особам до загибелі багатьох людей – *С. Б.*), що, на наш погляд, не є цілковито виправданим, оскільки втрачається орієнтир для застосування такої норми і взагалі набагато зменшується її загальнопревентивна функція. Як зазначає Л.Г. Мачковський, надмірна абстрактність норми, зайва кількість оціночних норм настільки ж небезпечні, як максималізм формалізації [5, с. 57]. Законодавець повинен так сформулювати закон, щоб смисл його був ясним, а форма викладення повністю відбивала те, що в ньому повинно бути виражено, щоб воля законодавця повною мірою доходила до того, хто читає закон, і він міг бути твердо впевненим у тому, що дух і буква закону ідентичні [6, с. 142].

На наш погляд, криміналізація різних за ступенем суспільної небезпеки наслідків у різних частинах норми і, відповідно, диференціація тяжкості покарання за такі наслідки, відповідатиме загальним принципам кримінального права, сприятиме правильному тлумаченню змісту норми правозастосовними органами і дозволить максимально індивідуалізувати покарання.

Варто зауважити, що під час порушення правил безпеки у будь-якій сфері діяльності людини немає принципової різниці ні в механізмі настання суспільно небезпечних наслідків, ні в їхніх кількісно-якісних показниках. Саме тому позиція законодавця, який встановлює у диспозиціях злочинів, схожих за своїм складом та механізмом вчинення, різні суспільно небезпечні наслідки, здається недостатньо обґрунтованою. Вважаємо за необхідне уніфікувати ці норми, встановивши у них єдині суспільно небезпечні наслідки, у разі настання яких виникає кримінальна відповідальність. До таких суспільно небезпечних наслідків треба віднести лише заподіяння середньої тяжкості, тяжких тілесних ушкоджень або загибелі людей.

Необережне створення загрози загибелі людей чи настання інших тяжких наслідків повинно, на наш погляд, тягти за собою адміністративну відповідальність, оскільки такий вид відповідальності, порівняно з кримінальною, є більш оперативним і здатним виконати функцію запобігання фактичному настанню суспільно небезпечних наслідків у подальшому без кримінального переслідування.

Оскільки ст. 272 КК передбачає настання суспільно небезпечних наслідків, то причинний зв'язок також є обов'язковою ознакою цього складу злочину. Кримінальна відповідальність за ст. 272 КК може настати лише тоді, коли таке порушення правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою на виробництві або будь-якому підприємстві викликає (породжує) настання хоча б одного з суспільно небезпечних наслідків, передбачених диспозицією згаданої статті.

Щоб вважати причинний зв'язок встановленим, необхідно з'ясувати: які вимоги правил безпеки під час виконання робіт із підвищеною небезпекою не були виконані особою; чи запобігало настанню шкідливих наслідків їх виконання; чи описано діяння особи в диспозиції кримінально-правової норми. Якщо злочин вчинений через бездіяльність, то важливо дізнатися: чи мала особа можливість виконати правила належним чином.

Отже, нами запропоновано внесення змін до кримінального законодавства України, що охороняє безпеку виробництва, зокрема, до ст. 272 КК. До основних положень, які доцільно використати, належать: 1) диференціація відповідальності залежно від формально визначених суспільно небезпечних наслідків: середньої тяжкості, тяжких тілесних ушкоджень, спричинення загибелі одного або кількох потерпілих та передбачення у нормі відповідно ступеня суспільної небезпеки цих наслідків трьох частин; 2) декриміналізація створення загрози загибелі людей чи настання інших тяжких наслідків, а також заподіяння шкоди у великих розмірах підприємству, установі, організації чи громадянам; тривалого простою підприємств, цехів або їхніх виробничих дільниць внаслідок порушення правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341–14/page9.
2. Кримінальне право України. Загальна частина : [підручник] / [М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов та ін.] ; за ред. проф. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – 2-ге вид., перероб. і допов. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – 480 с.
3. Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини проти безпеки виробництва : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 12 червня 2009 р. № 7 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/va007700-09.
4. Кримінальна справа № 1–61/2011 // Архів Долинського районного суду Івано-Франківської області.
5. Мачковский Л.Г. Преступные нарушения правил безопасности движения : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / Л.Г. Мачковский ; Московский государственный университет имени М.В. Ломоносова. – М., 1979. – 16 с.
6. Ковалёв М.И. О технике уголовного законодательства / М.И. Ковалёв // Правоведение. – 1962. – № 3. – С. 142–146.
7. Осадчий В.І. Злочини проти безпеки виробництва : [монографія] / В.І. Осадчий. – К. : Інтерсервіс, 2012. – 59 с.

УДК 343.9

ХАРАКТЕРИСТИКА ОСОБИ ЗЛОЧИНЦЯ У ЗЛОЧИНАХ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ НЕЦІЛЬОВИМ ВИКОРИСТАННЯМ БЮДЖЕТНИХ КОШТІВ УКРАЇНИ

CHARACTERISTICS OF PERSONAL INJURY IN CRIMINAL SUFFERING FROM UNLAWFUL USE OF BUDGETARY FUNDS OF UKRAINE

Лилик В.А.,
аспірант юридичного факультету
ПВНЗ «Львівський університет бізнесу і права»

Стаття присвячена дослідженню наукових поглядів на особу злочинця, яка вчиняє злочини, пов'язані з нецільовим використанням бюджетних коштів (ст. 210 КК України). Наведена характеристика категорій осіб, які вчиняють даний вид злочину. Охарактеризовані їх пошукові ознаки та проведена класифікація.
Ключові слова: бюджет, бюджетні кошти, криміналістика, криміналістична характеристика, особа злочинця, службова особа.

Статья посвящена исследованию научных взглядов на личность преступника, который совершает преступления, связанные с нецелевым использованием бюджетных средств (ст. 210 УК Украины). Приведена характеристика категорий лиц, которые совершают этот вид преступления. Дана характеристика их поисковым признакам и проведена классификация.
Ключевые слова: бюджет, бюджетные средства, криминалистика, криминалистическая характеристика, личность преступника, должностное лицо.

The article is sanctified to research of scientific looks to theface of criminal, that commits crime, related to the no purpose use of budgetary facilities (Art. 210 CC of Ukraine). The characteristics of the categories of persons committing this type of crime are given. Described them searching signs and conducted classification. It is determined that the recipient of the budget funds is a business entity, a public or other organization that does not have the status of a budgetary institution authorized by the budget manager to implement the measures provided for by the budget program and receives funds from them from the budget. One of the central elements of the structure of the forensic procedure for investigating a particular type of crime is a forensic characteristic, which is the most informative for the investigation process. Among its components, an important place is occupied by the offender. Summarized categories of criminals contain important search features that help identify specific offenders and their possible location, and help gather credible evidence that is sufficient to bring them to justice. Having analyzed the current legislation, periodical legal literature and disposition of Art. 210 of the CC of Ukraine, we came to the conclusion that this element of forensic characteristics is not sufficiently developed and requires more attention from the part of criminologists. Accountable for the misuse of budget funds are attracted by the accounting officers or financially responsible persons. Leaders, however, remain aside or pay a symbolic administrative fine.
Key words: budget, budgetary facilities, criminalistics, criminalistics description, face of criminal, official person.

Новий етап економічних реформ в Україні супроводжується не лише позитивними, але й негативними тенденціями у соціально-економічній ситуації країни. Одне з провідних місць займали й займають корупція та економічна злочинність. Важливою галуззю економічної діяльності нашої держави є сфера бюджетних відносин. У зв'язку з цим, протидія злочинам, вчинюваним у даній сфері, завжди вважалася пріоритетним напрямом діяльності правоохоронних органів. Виявом таких суспільно небезпечних діянь є, серед інших, нецільове використання бюджетних коштів, що завдає суттєвої шкоди державі в економічному та фінансовому планах, знижує рівень довіри до фінансових установ та держави в цілому.

Одним із центральних елементів структури криміналістичної методики розслідування окремого виду злочину є криміналістична характеристика, яка є найбільш інформативною для процесу розслідування. Серед її складових важливе місце посідає особа злочинця. Узагальнені відомості про категорії злочинців містять важливі пошукові ознаки, що допомагають встановити конкретних осіб, причетних до злочинів, їх можливе місце перебування та допомагають зібрати достовірні докази, достатні для притягнення їх до кримінальної відповідальності. Здійснивши аналіз діючого законодавства, періодичної юридичної літератури та диспозиції ст. 210 КК України, ми дійшли висновку, що цей елемент криміналістичної характеристики є недостатньо розроблений та потребує більш прискіпливої уваги з боку науковців-криміналістів.

Увагу питанням з'ясування та вивчення ознак осіб, які вчиняють злочини у бюджетній сфері, приділяли В. П. Бахін, Р. С. Бєлкін, О. М. Васільєв, В. І. Василинчук, О. Ф. Долженков, О. Ю. Заблоцька, В. В. Кікінчук, В. В. Ковш, Ю. І. Кудряшова, Г. К. Літвінчук, Ю. Г. Маслак, Г. А. Матусовський, М. В. Салтевський, Л. П. Скалозуб, Р. А. Степанюк, А. В. Холостенко, В. Ю. Шепітько та ін. В останні роки цю проблематику досліджували В. А. Нечитайло, О. М. Олійник, Н. А. Остап'юк, О. В. Процюк, О. Р. Ружецька, В. М. Руфанова, Р. І. Сибірна та А. В. Сибірний.

Метою статті є з'ясування характерних криміналістично значимих рис особи, яка вчиняє злочини, пов'язані з нецільовим використанням бюджетних коштів, для подальшого формування криміналістичної характеристики зазначеного злочину.

Відповідно до ч. 1 ст. 22 Бюджетного кодексу України (далі – БК України), для здійснення програм та заходів, що реалізуються за рахунок коштів бюджету, бюджетні асигнування надаються розпорядникам бюджетних коштів. За обсягом наданих прав розпорядники бюджетних коштів поділяються на головних розпорядників та розпорядників нижчих рівнів. Головні розпорядники бюджетних коштів – це бюджетні установи в особі їх керівників, які, відповідно до БК України, отримують повноваження шляхом установлення бюджетних призначень (п. 18 ч. 1 ст. 2 БК України). Вони визначають мережу розпорядників нижчого рівня та одержувачів бюджетних коштів з урахуванням вимог щодо формування єдиного реєстру розпорядників та одержувачів бюджетних коштів та даних такого реєстру (ч. 3 ст. 10 БК України). У результаті застосування програмно-цільового методу в бюджетному процесі розпорядники бюджетних коштів набувають статусу відповідальних виконавців бюджетних програм (ст. 20 БК України) [1]. Відповідальний виконавець бюджетних програм визначається головним розпорядником за погодженням з центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної бюджетної політики. Крім того, відповідальним виконавцем може бути і сам головний розпорядник у випадку, якщо виконання бюджетної програми забезпечується його апаратом чи розпорядник нижчого рівня входить у структуру головного розпорядника.

Особа злочинця є однією з центральних проблем наук кримінального профілю (кримінології, кримінального права, криміналістики, оперативно-розшукової діяльності). У криміналістичній науці вивчення особи злочинця має давні традиції. Ще її засновник, Ганс Гросс, вказував, що в розслідуванні злочинів «найбільші зусилля слід докладати саме до з'ясування особистості обвинуваченого». Він виклав своє розуміння значущості складової особи злочинця, що робить акцент на взаємозв'язок «сліди злочину – особа злочинця». Головна ідея методики розслідування злочинів полягає у тому, що, спираючись на історичні, культурні, соціальні та меншою мірою інші аспекти життєдіяльності окремої групи осіб (злочинців-циганів), Ганс Гросс моделював їх психологічний профіль. Він наводив набір їх (циган) специфічних психологічних властивостей, таких як високий ступінь колективізму, гіпертрофована обережність, невдячність, мстивість, жорстокість та лінь [2, с. 42-43, 111].

Вітчизняна криміналістика накопичила певний досвід у дослідженні проблеми злочинця. Сьогодні, як зазначає Р. Л. Лужецька, традиційно виділяють два напрями вивчення особистості злочинця. Перший напрям передбачає отримання даних про особу злочинця по залишених на місці слідах, як матеріальних, так і ідеальних. Виявлені сліди дозволяють швидко знайти і затримати злочинця, а в подальшому провести його ідентифікацію. Другий – передбачає вивчення особистості підозрюваного (обвинуваченого) у процесі досудового слідства з метою встановлення вичерпної криміналістичної характеристики особистості суб'єкта. Традиційні підходи до вивчення особистості злочинця, на думку науковця, не дають змоги достовірно побудувати таку модель, тому що у першому підході при всьому різноманітті матеріальних та ідеальних слідів, які відобразилися, можна зробити лише приблизні висновки про деякі ознаки, властивості особи, що потенційно вчинила злочин; недолік другого підходу обумовлений лише приблизним, неточним висновком про тотожність підозрюваного та особи, яка вчинила, і знову-таки не дозволяє співвіднести інформацію про властивості особи, яка вчинила злочин, з реальними характеристиками даної особи. О. Л. Лужецька підтримує думку Н. І. Малихіної про третій напрям у криміналістичному вивченні особи злочинця. Цей напрям передбачає вивчення засуджених за вироком суду, що набрав законної сили, а також підозрюваних, щодо яких було припинено кримінальне провадження за нереабілітуючими обставинами. Такий підхід має вигляд ретроспективного аналізу і в його основі лежать статистичний, системний методи та метод узагальнення характеристик [3, с. 199]. Самі ж криміналістично значущі властивості можна умовно розділити на три великі групи: біологічні (стать, вік, фізичні ознаки); психічні (інтелект, воля); соціальні (соціальний статус, рід занять, професійна належність, місце проживання, взаємини з іншими людьми).

У цьому сенсі доцільно навести погляди кримінологів, що розробляють кримінологічну характеристику особи злочинця, та інформаційно доповнюють криміналістичні відомості. Так, О. М. Олійник характеризує особу злочинця, що неправомірно використовує бюджетні кошти в Збройних Силах України, через розкриття її соціально-демографічних, кримінально-правових та морально-психологічних ознак. Він робить висновок про те, що більшість начальників і командирів, які отримують призначення на матеріально привабливі посади через протекціонізм впливових покровителів за грошову винагороду, використовують це як можливість компенсувати грошові витрати і збагатитися шляхом розкрадання бюджетних коштів з обов'язковим поверненням частини фінансів їх розпорядникам, а також виплатою незаконної винагороди контролюючим органам та вищестоящому начальству. Як основний мотив вчинення такого виду злочину виокремлюється корислива установка на незаконне збагачення [4, с. 209, 214]. Схожої думки щодо кримінологічних ознак особи, яка вчиняє злочини, пов'язані з незаконним використанням бюджетних коштів, дотримується В. М. Руфанова. Досліджуючи соціально-демографічні ознаки, науковець вказує, що у більшості випадків даний вид злочину вчиняють чоловіки (70% засуджених). За віком спостерігається тенденція до старших вікових категорій. Основну вікову групу складають особи віком 40–50 років (67%), понад 50 років – майже 14%, а до 40 років – майже 19%. Майже 87% засуджених мають вищу освіту. Близько 79% злочинів, пов'язаних із нецільовим використанням бюджетних коштів, вчиняється у містах. Щодо соціально-рольових ознак, то тут варто мати на увазі, що злочин вчиняється виключно тими особами, що безпосередньо мають доступ до бюджетних коштів та мають можливість ними розпоряджатися. Це, зокрема, особи, які обіймають посади керівників управлінь, відділів, служб бюджетних установ, підприємств, організацій, а також суб'єктів підприємницької діяльності. У зв'язку з цим, половина таких злочинців – це керівники бюджетних установ (із них 32% державних службовців) або суб'єкти підприємницької діяльності (із них 18% бухгалтерських працівників). В. М. Руфанова визначає такий перелік криміногенних посад: посадові особи господарських підприємств, начальники фінансових управлінь (відділів) обласної чи районної державної адміністрації, голови міських (сільських) рад народних депутатів [5, с. 604-605].

Р. Л. Степанюк виокремлює дві групи суб'єктів, що вчиняють злочини у бюджетній сфері. До першої він відносить осіб, які безпосередньо беруть участь у формуванні, розподілі та використанні бюджетних коштів, а до другої – осіб, які посягають на бюджетні кошти «ззовні», використовуючи певні господарські механізми. Суб'єктів першої групи науковець називає «уповноваженими особами», а другої – «підприємцями» [6, с. 82]. Такий поділ, безумовно, представляє інтерес для криміналістичної характеристики злочинів, пов'язаних із нецільовим використанням бюджетних коштів. До першої групи суб'єктів належать службові особи, уповноважені державою розподіляти бюджетні кошти за цільовим призначенням, а суб'єкти другої групи – мають повноваження використовувати вже розподілені бюджетні

кошти. Також доцільно розглядати питання вчинення даного злочину за попередньою змовою групою таких осіб.

Н. А. Остап'юк та О. В. Процюк зазначають, що суб'єкт злочину, передбаченого ст. 210 КК України, є спеціальним і ним може визначатися лише службова особа, наділена правом розпоряджатися бюджетними коштами, зокрема відповідні особи підприємств, установ та організацій, фінансування яких здійснюється за рахунок бюджету. Саме наявність повноважень щодо розпорядження бюджетними коштами береться до уваги в ході визначення суб'єкта злочину. Разом із тим, доцільно було б деталізувати вказані повноваження і чітко вказати на необхідність забезпечення цільового використання коштів.

Проаналізувавши законодавство України щодо відповідальності посадових осіб за здійснені господарські операції, що містять нецільове використання бюджетних коштів, науковці дійшли до наступних висновків. Посадові особи підписують здебільшого документи, які містять дозвіл на витрачання грошових коштів. Із запровадженням системи попереднього та поточного казначейського контролю зловживання у цьому питанні зараз трапляються рідко. Значно частіше нецільове використання бюджетних коштів реалізується шляхом відпуску матеріальних цінностей за завищеними нормами в межах самої бюджетної установи або одержувача бюджетних коштів. У цьому випадку підпис посадової особи, зазвичай, відсутній або наявний лише у вигляді візи. Крім того, відповідно до Типового положення про бухгалтерську службу бюджетної установи, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України 26 січня 2011 р., рекомендовано до завдань бухгалтерської служби включити «забезпечення дотримання бюджетного законодавства…; забезпечення контролю за наявністю та рухом майна, використання фінансових і матеріальних (нематеріальних) ресурсів відповідно до затверджених нормативів і кошторисів». Ці положення призводять до того, що досить часто до відповідальності за нецільове використання бюджетних коштів притягаються саме працівники бухгалтерської служби або матеріально відповідальні особи. Керівники при цьому залишаються осторонь або сплачують символічний адміністративний штраф [7, с. 357].

Проаналізувавши кримінальне та бюджетне законодавство, В. А. Нечитайло виокремлює три категорії злочинців, що вчиняють злочини у досліджуваній сфері: 1) розпорядники бюджетних коштів (головні розпорядники та розпорядники нижчого рівня); 2) службові особи одержувачів бюджетних коштів; 3) особи, які вчиняють злочин через службову недбалість. Залежно від причин та умов, що спонукають до вчинення даного виду злочину, науковець наводить наступні групи злочинців: 1) особи, які вчинили злочин унаслідок збігу певних об'єктивних обставин (наприклад, з метою недопущення настання негативних наслідків для юридичної особи); 2) особи, які вчинили злочин з метою задоволення власних потреб або потреб юридичної особи (наприклад, для виконання раніше даної обіцянки партнерам); 3) особи, які вчинили злочин через недостатні знання бюджетного законодавства або службову недбалість; 4) особи, які вчинили злочин, розраховуючи на уникнення кримінальної відповідальності. В. А. Нечитайло переконаний, що особливості механізму вчинення нецільового використання бюджетних коштів (значна кількість підрозділів та осіб, що беруть участь у використанні бюджетних коштів, а також складний документообіг) зумовлюють потребу поєднання зусиль декількох осіб. Тому в більшості випадків такі протиправні дії вчиняються у співучасті. Співучасниками такого злочину найчастіше стають керівники та головні бухгалтери установ, що мають відношення до використання бюджетних коштів. Співучасниками можуть бути і службові особи органів Державної казначейської служби України, а також місцевих фінансових органів [8, с. 137-138].

Р. І. Сибірна, А. В. Сибірний та О. В. Хомів вказують, що суб'єктом злочину, передбаченого ст. 210 КК України, може бути будь-яка службова особа виконавчої влади або місцевого самоврядування, підприємства, установи чи організації незалежно від форми власності, до повноваження якої входить виконання функцій із формування, розподілу, перерозподілу, безпосереднього використання бюджетних коштів, дотримання вимог щодо пропорційного скорочення або фінансування видатків бюджету. З урахуванням конкретного службового статусу і повноважень стосовно бюджетних коштів, усіх службових осіб, котрі можуть бути суб'єктами нецільового використання бюджетних коштів, науковці пропонують згрупувати так: 1) службові особи – розпорядники бюджетних коштів; 2) службові особи – одержувачі бюджетних коштів; 3) службові особи органів виконавчої влади, бюджетних установ, які не є розпорядниками бюджетних коштів, але мають повноваження щодо їх формування і використання; 4) службові особи Міністерства фінансів України, місцевих фінансових органів, органів ДКУ, які, згідно з законодавством, зобов'язані виконувати функції щодо забезпечення виконання бюджетів, обслуговування рахунків державного і місцевого бюджетів, бюджетних і небюджетних установ [9, с. 103].

Отже, проведене дослідження дає підстави стверджувати, що відповідно до положень чинного законодавства, злочини, пов'язані з нецільовим використанням бюджетних коштів, вчиняють службові особи, які наділені повноваженнями щодо здійснення бюджетних видатків. Вивчення особи злочинця, з'ясування причин і механізму її поведінки дозволяє найбільш ефективно здійснювати профілактичний вплив на особу, а зібрана та узагальнена інформація щодо цього є підґрунтям для формування криміналістичної характеристики та, в подальшому, окремої криміналістичної методики.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бюджетний кодекс України : Закон України від 08 липня 2010 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua.

2. Ахмедшин Р. Л. Криминалистическая характеристика личности преступника : Дисс. … докт. юрид. наук по спец. : 12.00.09 / Р. Л. Ахмедшин. – Томск, 2006. – 210 с.

3. Лужецька О. Р. Особа злочинця як елемент криміналістичної характеристики вимагання, пов'язаного із застосуванням насильства над потерпілим / О. Р. Лужецька // Науковий вісник Національного університету ДПС України (економіка, право). – 2013. – № 4(63). – С. 196–201.

4. Олійник О. М. Кримінологічна характеристика осіб, які незаконно використовують бюджетні кошти у Збройних Силах України / О. М. Олійник // Питання боротьби зі злочинністю. – 2015. – Вип. 29. – С. 208–215.

5. Руфанова В. М. Кримінологічна характеристика осіб, які вчиняють злочини, пов'язані з незаконним використанням бюджетних коштів / В. М. Руфанова // Форум права. – 2012. – № 2. – С. 603–608.

6. Степанюк Р. Л. Криміналістичне забезпечення розслідування злочинів, вчинених у бюджетній сфері України : монографія / Р. Л. Степанюк. – Х. : Ніка Нова, 2012. – 382 с.

7. Остап'юк Н. А. Кримінальна відповідальність за нецільове використання бюджетних коштів : проблеми ідентифікації суб'єкта / Н. А. Остап'юк, О. В. Процюк // Науковий вісник Полтавського університету економіки і торгівлі. – 2013. – № 3 (59). – С. 353–359.

8. Нечитайло В. А. Характеристика осіб, які вчиняють нецільове використання бюджетних коштів / В. А. Нечитайло // Науковий вісник НАВС. – 2013. – № 4. – С. 133–140.

9. Сибірна Р. І. Криміналістична характеристика злочинів, пов'язаних із нецільовим використанням бюджетних коштів / Р. І. Сибірна, А. В. Сибірний, О. В. Хомів // Науковий вісник ЛьвДУВС. Серія економічна. – 2016. – № 2. – С. 96–107.

УДК 343.224.1(477)

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ОЦІНКА НЕПРАВОСУДНИХ РІШЕНЬ

CRIMINAL LAW ASSESSMENT OF UNJUST DECISIONS

Маломуж А.І.,
к.ю.н., доцент кафедри кримінального права
Національний університет «Одеська юридична академія»
суддя
Київський районний суд м. Одеси

Актуальність розглядуваної теми полягає в тому, що на теперішній час порушено багато кримінальних справ щодо суддей за статтею 375 КК України. З метою забезпечення конституційного порядку у сфері функціонування судової влади в Україні, дотримання принципів верховенства права, основних засад здійснення судочинства, поваги до прав й основних свобод людини, а також із метою виключення ситуацій підміни понять у правозастосовній діяльності гостро постає проблема кваліфікації злочинів, передбачених статтею 375 Кримінального кодексу України.

Ключові слова: неправосудне рішення, незаконний вирок, ст. 375 КК України, неправосудність, незаконність, суддя, сфальсифіковане рішення.

Актуальность рассматриваемой темы состоит в том, что в настоящее время имеется много уголовных производств в отношении суддей по статье 375 УК Украины. С целью обеспечения конституционного порядка в сфере функционирования судебной системы в Украине, соблюдения принципов верховенства права, основных положений осуществления судопроизводства, уважения к правам и основным свободам человека, а также с целью исключения ситуаций подмены понятий в правоприменительной деятельности на сегодняшний день дисскусионной и требующей внимания является проблема квалификации предступлений, предусмотренных статей 375 Уголовного кодекса Украины.

Ключевые слова: неправосудное решение, незаконный приговор, ст. 375 УК Украины, неправосудность, незаконность, судья, фальсифицированное решение.

The relevance of the topic covered by this article lies in fact that to date there have been initiated a lot of criminal proceedings in respect of judges in accordance with article 375 of the Criminal Code of Ukraine. In order to ensure constitutional order in the sphere of functioning of the judicial authority in Ukraine, to abide by the principles of the supremacy of law, basic means of implementing the procedure in Ukraine, respect to the fundamental human rights and freedoms, and with a view to exclude cases of the concept confusion in law-enforceable activity, at the moment the problem of definition of the crimes foreseen by article 375 of the Criminal Code of Ukraine is particularly acute.

Therefore, article 375 of the Criminal Code of Ukraine surely is a provision which serves as a protective function, and a judge can be brought to justice for committing such crime. One of the biggest problems is the lack of a stable cassation court practice in Ukraine (or established case-law practice) in respect of any offence [actus reus] and, in particular, in respect of the interpretation of Art. 375 of the Criminal Code of Ukraine.

Key words: unjust decision, unlawful sentence, article 375 of the Criminal Code of Ukraine, miscarriage of justice, illegality, judge, falsified judgment.

Відповідно до статті 375 Кримінального кодексу України (далі – КК України), а саме постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови в державі Україна закріплено відповідальність за посягання на одні з найважливіших суспільно-правових відносин, які виникають під час здійснення правосуддя.

Актуальність розглядуваної теми полягає в тому, що на теперішній час порушено багато кримінальних справ щодо суддей за статтею 375 КК України. Так, внесено до бази ЄРДР 542 кримінальні провадження, в яких згадується підозра за ст. 375 КК, і жодного розуміння щодо складу самого злочину за цією статтею [1]. Ще у 2012 році Тютюгін В.І., Капліна О.В. та Тітко І.А. зазначали протилежне: «Доволі позитивним фактом вважали те, що вищевказана норма кримінального закону застосовувалась вкрай рідко» [2, с. 42].

Ситуація, яка склалася на сьогодні з кількістю порушених проваджень щодо суддів за ст. 375 КК, – складна, про що свідчить звернення Вищої ради правосуддя із запитом до Генерального прокурора про надання інформації стосовно розкриття і розслідування внесених до Єдиного реєстру досудових розслідувань заяв щодо постановлення суддями завідомо неправосудних рішень.

Таким чином, із метою забезпечення конституційного порядку у сфері функціонування судової влади в Україні, дотримання принципів верховенства права, основних засад здійснення судочинства, поваги до прав й основних свобод людини, а також із метою виключення ситуацій підміни понять у правозастосовній діяльності на теперішній час гостро постає проблема кваліфікації злочинів, передбачених статтею 375 Кримінального кодексу України.

Вбачається нагальна необхідність як в офіційному так і в науковому тлумаченні терміну «неправосудне рішення», вжитого в частині четвертій статті 62 Конституції України та КК України з метою формування правопорядку в Україні на засадах принципу верховенства права й неухильного забезпечення принципу правової визначеності як його складової частини, недопущення втручання в здійснення суддею його функцій особами, які незадоволені прийнятим рішенням, із метою забезпечення майбутньої практичної дієвості судово-конституційної реформи щодо правосуддя в частині неухильного забезпечення дотримання незалежності суддів під час здійснення ними правосуддя, а також із метою забезпечення дієвості державного захисту права будь-якої особи і громадянина на справедливий і незалежний суд. Таке офіційне та наукове тлумачення дасть змогу кожному судді й суду під час здійснення правосуддя визначитися, яке саме рішення є неправосудним, оскільки наразі в практичній реалізації відповідних положень законодавства формується неоднакове розуміння поняття «неправосудний» органами досудового розслідування та судами.

Відповідно до частини четвертої статті 62 Основного Закону України «в разі скасування вироку суду як неправосудного держава відшкодовує матеріальну і моральну шкоду, завдану безпідставним засудженням».

Водночас зазначена норма Основного Закону України не розкриває змісту поняття «як неправосудного», внаслідок чого практична реалізація цього поняття призводить до неоднакового тлумачення, зокрема органами досудового розслідування, конкретних дій суддів з ухвалення судових рішень та, з іншого боку, формує щоденне неоднозначне (довільне) тлумачення цього поняття в практичному його застосуванні.

Практична необхідність офіційного тлумачення терміну «неправосудне», вжитого в частині четвертій статті 62 Конституції України, у взаємозв'язку з наслідками скасування вироку зумовлена тим, що зазначене поняття не дістало конкретизації в поєднанні з поняттями «незаконність» і «необґрунтованість» у жодному законодавчому акті України, а це є ризиком порушення прав громадян на справедливий судовий захист і гарантій незалежності суддів під час здійснення ними правосуддя.

Так, забезпечення правової визначеності під час вирішення питань, пов'язаних із матеріальними та процесуальними підставами кримінальної відповідальності судді за постановлення завідомо неправосудного рішення, має істотне значення для створення належних умов здійснення правосуддя в державі. При цьому з огляду на практику Європейського суду з прав людини невід'ємним елементом принципу правової визначеності є єдність та стабільність судової практики, завдяки якій можуть бути подолані прогалини, зумовлені недосконалим та недостатньо чітким формулюванням правових норм, зокрема тих, які визначають засади кримінальної відповідальності.

Однією з ключових вимог до судового рішення є його правосудність. Це юридичний критерій, дотримання якого перевіряють суди вищих інстанцій. Правосудність є основною вимогою якості судового рішення, порушення якої є підставою для скасування чи зміни судового рішення.

Правосуддя в Україні функціонує на засадах верховенства права відповідно до європейських стандартів і забезпечує право кожного на справедливий суд. Так, згідно із частиною першою статті 7 Закону № 1402-VIII кожному гарантується захист його прав, свобод та інтересів у розумні строки незалежним, безстороннім і справедливим судом, утвореним законом. Крім того, учасники судового процесу та інші особи мають право на апеляційний перегляд справи та у визначених законом випадках – на касаційне оскарження судового рішення (частина перша статті 14 Закону № 1402-VIII).

Єдиний закон, в якому вжито, але не розкрито поняття «неправосудний», є стаття 375 Кримінального кодексу України, положеннями частини першої якої передбачено, що «постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанов карається обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на строк від двох до п 'яти років».

При цьому всі інші законодавчі акти матеріального й процесуального права не оперують поняттями «неправосудне рішення», «неправосудний вирок», а містять у своєму змісті поняття «незаконне рішення», що підкреслює практичну необхідність тлумачення сполучення слів «як неправосудного», вжитого в частині четвертій ст. 62 Конституції України.

Так, згідно із частиною першою статті 1176 Цивільного кодексу України «шкода, завдана фізичній особі внаслідок її незаконного засудження, незаконного притягнення до кримінальної відповідальності, незаконного застосування запобіжного заходу, незаконного затримання, незаконного накладення адміністративного стягнення у вигляді арешту чи виправних робіт, відшкодовується державою в повному обсязі незалежно від вини посадових і службових осіб органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду». Зазначена норма має сім частин, і в кожній йдеться про незаконне судове рішення. Порядок відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями чи бездіяльністю суду, визначений частиною сьомою цієї статті, передбачає, що відшкодування такої шкоди встановлюється законом. Таким є Закон України від 1 грудня 1994 року № 266/94-ВР «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинові незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду». Практична реалізація забезпечення відшкодування зазначеної шкоди гарантується щорічним закріпленням певної суми коштів у коді програмної класифікації № 3504030 у додатку 3 до законів України «Про Державний бюджет України».

Отже, практична реалізація порядку відшкодування шкоди, завданої незаконним судовим рішенням, у цілому відповідає частині четвертій статті 62 Конституції України, що дає змогу дійти до висновку про певне ототожнення понять «неправосудність» і «незаконність» під час їх застосування, незважаючи на відсутність офіційної інтерпретації статті.

Також чинні процесуальні кодекси України містять вимоги до судового рішення. Так, відповідно до частини першої статті 159 Кодексу адміністративного судочинства України, частини першої статті 213 Цивільного процесуального кодексу України, частини першої ст. 370 Кримінального процесуального кодексу України судове рішення повинно бути законним й обґрунтованим.

Аналізуючи закріплені процесуальними кодексами вимоги до законного судового рішення шляхом формування висновку від протилежного, слід зробити висновок, що незаконним є рішення: ухвалене некомпетентним судом; ухвалене не відповідно до норм матеріального права та з порушенням вимог щодо кримінального провадження, передбачених Кримінальним процесуальним кодексом України (частина друга статті 370 цього Кодексу); ухвалене не відповідно до норм матеріального права та з порушенням норм процесуального права (частина друга статті 159 Кодексу адміністративного судочинства України); яким суд, не виконавши всі вимоги цивільного судочинства, вирішив справу з порушенням закону (частина друга статті 213 Цивільного процесуального кодексу України).

Водночас необґрунтованим слід вважати рішення, ухвалене: на підставі необ'єктивно з'ясованих обставин, які не підтверджені доказами, дослідженими під час судового розгляду та не оціненими судом відповідно до статті 94 Кримінальним процесуальним кодексом України (частина третя статті 370 цього Кодексу); на підставі не повно й не всебічно з'ясованих обставин в адміністративній справі підтверджених тими доказами, які не були досліджені в судовому засіданні (частина третя статті 159 Кодексу адміністративного судочинства України); на основі не повно і не всебічно з'ясованих обставин, на які сторони посилаються як на підставу своїх вимог і заперечень, підтверджених тими доказами, які не були досліджені в судовому засіданні (частина третя статті 213 Цивільного процесуального кодексу України).

Також про незаконність судового рішення свідчать істотне порушення вимог кримінального процесуального закону та неправильне застосування закону України про кримінальну ВІдповідальність. Відповідно до частини першої статті 412 Кримінального процесуального кодексу України істотними порушеннями вимог кримінального процесуального закону є такі порушення вимог цього Кодексу, які перешкодили чи могли перешкодити суду ухвалити законне та обґрунтоване судове рішення. Неповнота судового розгляду й невідповідність висновків суду, викладених у судовому рішенні, фактичним обставинам кримінального провадження свідчать про необґрунтованість судового рішення (стаття 409 Кримінального процесуального кодексу України).

Отже, з аналізу статей процесуальних кодексів України випливає, що в усіх випадках, коли суд вищого рівня скасовує судове рішення суду нижчої інстанції, він установлює порушення судом норм матеріального та/або процесуального права, внаслідок чого судове рішення, яке скасовується, є незаконним. Або ж суд вищого рівня встановлює неповноту судового розгляду та/або невідповідність висновків суду, викладених у судовому рішенні фактичним обставинам кримінального провадження, внаслідок чого судове рішення скасовується як необґрунтоване.

Ототожнення поняття «неправосудність» із поняттям «незаконність» та/або «необґрунтованість» призведе до того, що всі судові рішення, які були скасовані судами апеляційної чи касаційної інстанцій, у тому числі рішення, в яких суд помилково чи передчасно, однак за відсутності грубої недбалості чи злочинного наміру дійшов певних висновків і які вплинули на ухвалення ним рішення, повинні визнаватися неправосудними. Проте зазначене суперечить конституційно-правовим засадам існування правосуддя в цілому.

Так, практична реалізація підпункту «а» пункту 1 частини першої статті 106 Закону № 1402-УІІІ, зокрема щодо «іншого істотного порушення норм процесуального права під час здійснення правосуддя, що унеможливило учасникам судового процесу реалізацію наданих їм процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків або призвело до порушення правил щодо юрисдикції або складу суду», може призвести до підміни понять «дисциплінарна відповідальність судді» та «кримінальна відповідальність судді» в розрізі питання притягнення судді до відповідальності внаслідок недбалості .

Зазначене вище також переконує в необхідності офіційного тлумачення поняття «як неправосудного» в частині четвертій статті 62 Основного Закону України.

Адже відповідно до пункту 66 Рекомендацій СМ/Кес (2010) 12 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів установлено, що тлумачення суддями закону, оцінювання фактів та доказів не повинно бути приводом для цивільної або дисциплінарної відповідальності, за винятком випадків злочинного наміру чи грубої недбалості.

Викладене підкреслює необхідність чіткого розмежування понять «неправосудність», «незаконність» та/або «необґрунтованість» задля досягнення мети захисту суддів від необгрунтованого обвинувачення.

На наше переконання, з метою дотримання конституційного принципу «обов'язковості судового рішення, що набрало законної сили», окрім тлумачення терміну «неправосудний», потребує з'ясування також момент виникнення «неправосудності», зокрема в разі скасування судового рішення, в разі набрання судовим рішенням законної сили та в разі якщо таке рішення не оскаржувалося та/або не підлягає оскарженню згідно з приписами чинного процесуального законодавства.

У частині четвертій статті 62 Конституції України закріплено застереження про обов'язкові наслідки постановлення суддею особливого рішення – скасування вироку як неправосудного.

Отже, якщо сторони не оскаржили судове рішення, виникає необхідність визначення моменту виникнення неправосудності, виходячи із законної сили рішення та конституційної вимоги скасування вироку як неправосудного та зважаючи на такий конституційний принцип забезпечення стабільності правопорядку, як обов'язковість судового рішення.

Водночас зазначений аспект порушує також принцип рівності громадян перед законом та створює правову невизначеність, оскільки за наслідками ухвалення аналогічних судових рішень суддя, рішення якого було оскаржено і скасовано, та суддя, рішення якого не оскаржувалося, опиняться в різному правовому становищі. Так, діяння першого буде вважатися злочинним, а діяння другого – ні.

Конституційний Суд України у своїх рішеннях неодноразово зазначав, що згідно із частиною першою статті 8 Основного Закону в Україні визнається й діє принцип верховенства права. Складовою частиною верховенства права є принцип правової визначеності, основою якого є ідея передбачуваності очікування суб'єктом правовідносин визначених правових наслідків (правового результату) своєї поведінки, яка відповідає наявним у суспільстві нормативним приписам. Конституційний Суд України у своїх рішеннях неодноразово наголошував на тому, що принцип правової визначеності вимагає ясності й однозначності правової норми та забезпечення того, щоб ситуації й правовідносини залишалися передбачуваними (правові позиції Конституційного Суду України в рішеннях від 22 вересня 2005 року № 5-рп/2005, від 29 червня 2010 року № 17-рп/2010, від 22 грудня 2010 року № 23 -рп/2010, від 11 жовтня 2011 року № 10-рп/2011) [3; 4; 5; 6].

Також у Рішенні Європейського суду з прав людини в справі «Реквеньї проти Угорщини» від 20 травня 1999 року зазначено: «Норма не може вважатися «законом», якщо вона не сформульована з достатньою чіткістю, яка надає громадянину можливість керуватися нею у своїх діях: він повинен бути здатним (якщо необхідно, то за допомогою відповідних консультацій) передбачити достатньою мірою за певних обставин наслідки, які можуть бути спричинені такою дією. Передбачуваність цих наслідків з абсолютною впевненістю не потрібна: досвід показує, що цього досягнути неможливо. Хоча певність, безумовно, бажана, прагнення забезпечити її може призвести до надмірної ригідності (складності), хоча закон має завжди відповідати обставинам, що змінюються» (п. 34) [7].

Крім того, відповідно до пунктів 5.2 та 5.3 Європейської хартії про закон «Про статус суддів» м. Лісабон від 10 липня 1998 року державою гарантується відшкодування збитків за шкоду, заподіяну в результаті протиправної поведінки або незаконних дій судді під час виконання ним обов'язків судді. Законом може передбачатися можливість, аби держава могла порушити справу з метою примусити суддю компенсувати суму, виплачену державою за шкоду, заподіяну ним, у разі грубого й невиправданого порушення правил, що регулюють виконання обов'язків суддями. Кожна особа повинна мати можливість оскаржити неправильно винесене рішення в конкретній справі до незалежного органу без необхідності дотримання окремих формальностей. Там, де в результаті повного та ретельного розгляду цей орган виявить безперечне порушення з боку судді, як це зазначається в пункті 5.1, цей орган має повноваження передати справу на розгляд дисциплінарної інстанції або принаймні рекомендувати здійснити таку передачу органу, що має відповідну компетенцію згідно із судовим законом [8].

Також гарантована ст. 126 Конституції України недоторканність і незалежність суддів полягає, крім іншого, в тому, що суддю не можна притягати до відповідальності за винесене ним судове рішення. Проте дане положення Конституції на сьогодні зухвало попирається окремими працівниками правоохоронних органів.

Чинна редакція ст. 375 КК України є інструментом замаху та залякування суддів, розправ над ними, триманням «на короткому повідку», щоб зробити їх слухняними та зручними. Через викладене вище судді стали боятися, втратили ініціативу та рішучість, ділову корпоративність.

Отже, наведене свідчить про практичну необхідність офіційного тлумачення сполучення слів «як неправосудного», вжитого в частині четвертій статті 62 Конституції України, в аспекті співвідношення понять «неправосудність», «незаконність», «необґрунтованість», а також в аспекті необхідності офіційного роз'яснення моменту встановлення «неправосудності» судового рішення у взаємозв'язку з конституційним принципом «обов'язковості судового рішення, що набрало законної сили».

Так, у наукових працях вказується, що вирок може бути або правосудним, тобто законним та обгрунтованим, або неправосудним, тобто незаконним та необґрунтованим [9]. Науковець Карташов О.Ю. визначає неправосудність вироку як його невідповідність фактичним обставинам юридичного конфлікту, який підлягає судовому розгляду, що виражається в неправильному застосуванні норм матеріального та (або) процесуального права [10]. Н.Д. Квасневська вважає, що філософсько-правове

поняття «неправосудність судового рішення» означає виражену в неправильному застосуванні некомпетентним або (і) упередженним суддею норм матеріального і (або) процесуального права [11].

Аналіз наукових визначень поняття «неправосудний» свідчить про його асоціацію з порушенням закону, порушенням права, а як наслідок – із обов'язковим скасуванням або зміною судового рішення в порядку апеляційного (касаційного) перегляду.

Таким чином, вважаємо, що в сукупності з іншими обставинами обов'язковою обставиною для кваліфікації діяння за статтею 375 КК України є наявність скасованого рішення суду та встановлення апеляційною та (або касаційною) інстанцією незаконності. Окрім того, враховуючи специфіку суспільних відносин, на які посягає розглядуваний злочин, на нашу думку, вести мову про неправосудність можливо лише за наявності встановлення грубих порушень норм матеріального та (або) процесуального права як апеляційною, так і касаційною інстанцією. Вказане обґрунтовується тим, що існування триланкової судової системи передбачає можливу помилку суду і на стадії апеляційного розгляду та сприяє її усуненню шляхом встановлення істини декількома ланками.

Аналізуючи наукову літературу, вбачається, що поняття «неправосудність» і «незаконність» є тотжними, синонімами і несуть ідентичне нормативно-змістове навантаження. Проте деякі фахівці зазначають, що синонімія в нормативномих актах взагалі неприпустима. На нашу ж думку, в споріднених галузях права слід використувавати одні й ті самі правові-терміни, оскільки в протилежному випадку допустимо вкладення в поняття різного значення та, як наслідок, у застосуванні кримінального права – помилки у кваліфікації.

Також нормальним у функціонуванні судової системи є скасування рішень суду першої інстанції вищими судами. Не всі незаконні рішення суддів передбачають кримінальну відповідальність за статтею 375 КК України. Так, судова помилка відрізняється від завідомо неправосудного рішення, які хоч і мають однаковий наслідок – скасування в порядку апеляційного або касаційного перегляду, проте не однаково тягнуть кримінальну відповідальність за статтею 375 КК України.

Важливим для визначення змісту поняття «неправосудний» має така ознака, як завідомість постановлення такого вироку. Так, суддя, який хоч і винес незаконний судовий акт, не може бути притягнений до кримінальної відповідальності за ст. 375 КК України, якщо він не усвідомлював незаконності вироку через службову недбалість, недостатню обізнаність та кваліфікацію. Вищевказана ознака – за відомість – дає змогу розмежовувати злочин, передбачений статтею 375 КК України із суміжними статтями КК України, наприклад, 367 статтею.

Спірним також є момент вчинення розглядуваного злочину. Так, вважається, що постановлення судового акту завершується його проголошенням, тобто доведення його змісту до відома учасників процессу. Тобто злочин вважається закінченим незалежно від часу набуття законної сили неправосудним судовим актом, його виконання та негативних наслідків. Як приклад, деякі науковці ведуть мову про наявність складу злочину в разі постановлення судового рішення без належного судового розгляду, який передує постановленню цього рішення.

Так, у Рівненській області було встановлено, що суддя впродовж декількох років фактично не брав участі в розгляді справ, знаходився поза межами суду під час розгляду та постановлення судових рішень. Судові засідання проводив керівник апарату суддів, а суддя згодом ставив свій підпис. Вважається, що в подібних випадках слід констатувати наявність злочину, передбаченного статтею 375 КК України. Проте, на нашу думку, така позиція, враховуючи особливість суб'єкта даного злочину, не є вірною.

Ніхто не веде мову про пріоритетність судді перед іншими суб'єктами злочину, проте ми відстоюємо позицію того, що рішення може бути визнаним неправосудним тільки в разі встановлення порушень у вигляді неправосудності лише апеляційною або касаційною інстанцією. І лише якщо рішення є остаточним після винесення його судом першої інстанції та набрало законної сили, то за наявності встановлення ознак неправосудності органами досудового розслідування, а в подальшому – судом. Таку правову позицію сформулював Конституційний суд Російської Федерації 18.10.2011 року, де було визначено, що норми Кримінально-процесуального кодексу РФ не відповідають Конституції і Закону «Про статус суддів в Російській Федерації», які дозволяють порушувати кримінальну справу за обвинуваченням судді у винесенні завідомо неправосудного рішення в разі, коли це рішення не скасовано.

Посилання на те, що під час перегляду кримінальної справи судом апеляційної чи касаційної інстанції не завжди є можливим зробити висновок про постановлення суддею завідомо неправосудного рішення та наявність такої можливості лише шляхом проведення слідчих дій у ході доказування у кримінальній справі, є хибним через те, що якщо безумовним вважати обов'язкову наявність порушень і матеріального права для кваліфікації діяння, то не вбачається неможливості становити такі порушення, перекручування норм та завідоме неправильне їх застосування.

Так, у ситуації, яка склалася в Рівненській області, кваліфікувати діяння судді за статтею 375 КК України слід було б лише в разі скасування винесенних із порушенням рішень вищими судами. У протилежному випадку – враховуючи те, що кримінальна відповідальність є крайнім заходом відповідальності – за наявності такої поведінки судді до нього слід застосувати заходи дисциплінарної відповідальності у вигляді, наприклад, звільнення, з метою виконання превентивної функції кримінального права – недопущення такої поведінки в майбутньому аба кваліфікації його діянь за іншою статтею КК України (наприклад, ст. 366 КК). Враховуючи викладене, порушення лише процесуального права під час постановлення рішення без поєднання з порушенням матеріального права не є достатнім для наявності складу розглядуваного злочину. Порушення процесуального права є підставою для скасування рішення, але не є підставою для визнання його неправосудним.

Саме в такому контексті Таганцев М.С. роз'яснював ст. 366 Уложення про покарання кримінальні та виправні 1885 року: «При встановленні ознак неправосуддя суд повинен, не торкаючись фактичних даних, у визнанні яких він керується переконанням сумління, перейти до обговорення – чи виконано суддею згідно з вимогами закону форми і обряди судочинства, необхідні для постановлення рішення, і чи не застосовано закони, вказані в рішенні, всупереч позитивному їх значенню» [12].

Окремо слід наголосити, що кваліфікація за злочин, передбачений статтею 375 КК України, є допустимою не лище в разі скасування, а й зміни незаконного судового акту судом вищої інстанції.

Цікавим є питання розмежування розглядуваного злочину із суміжними злочинами, наприклад із злочином, передбаченим статтею 366 КК України.

Так, колишній голова Морозівського районного суду Ростовської області без проведення судового засідання з метою уникнення покарання за затягування розгляду справи виніс постанову про відмову в заміні раніше засудженому громадянинові П. умовного покарання реальним після того, як останній вчинив адміністративне правопорушення. Рішення суду було сфальсифіковане, в ньому вказувалось, що в судовому засіданні нібито брали участь підсудний, його захисник, прокурор, начальник установи виконання покарання. За цим фактом було порушено кри-

мінальну справу та ухвалено вирок, яким суддя визнанний винним у вчиненні злочинів – винесення суддею завідомо неправосудного рішення, службове підроблення [13].

Проте враховуючи наявність порушення лише процесуального права (відсутня вказівка на завідомо неправильне застосування норм матеріального права щодо відмови в заміні умовного покарання), на нашу думку, кваліфікувати діяння слід було б лише за статтею КК, якою передбачено відповідальність за службове підроблення. Інтелектуальне підроблення мало б місце в разі перекручування норм матеріального права. Нехтування ж нормами процесуального права не є інтелектуальним підробленням.

Також окремому розгляду підлягає специфіка притягнення суддів до кримінальної відповідальності за постановлення неправосудного рішення в інших галузях права – цивільному, адміністративному, господарському. Так, цікавим є питання можливості визначення неправосудності заочного рішення.

Спірним у науці кримінального права залишається питання щодо моменту закінчення злочину, передбаченного статтею 375 КК України, оскільки його не було законодавчо визначено та закріплено в диспозиції.

Таким чином, стаття 375 КК є нормою, що виконує свою охоронну функцію, і суддя може притягатися до відповідальності за вчинення такого злочину. Одна з найбільших проблем — відсутність в Україні стабільної касаційної судової практики (або усталеної прецедентної судової практики) щодо будь-якого складу злочину, в тому числі стосовно тлумачення ст.375 КК.

Саме практика тлумачення тієї чи іншої норми права, наприклад у США, Канаді, Великій Британії, Німеччині, Польщі, Латвійській Республіці (таку роботу здійснюють верховні суди цих країн), за встановлених фактичних обставин справи має визначити ознаки складу злочину певної статті КК як підстави (умови) кримінальної відповідальності. Тоді прокурор за відсутності підстав не може ініціювати кримінальне провадження щодо будь-якої особи, в тому числі щодо судді за ст. 375 КК.

Для того щоб урегулювати підстави і процедуру притягнення суддів до кримінальної відповідальності за ст. 375 КК, спираючись на досвід згаданих країн, касаційна практика спочатку повинна визначити критерії дисциплінарної і кримінальної відповідальності за допущені суддею порушення у випадку скасування судового рішення. До того ж, про необхідність установлення таких підстав ідеться в ч. 3 ст. 126 Конституції в новій редакції .

Окремо слід звернути увагу на те, що обсяг рішення судді Верховного суду Великої Британії, який є касаційним судом, — від 20 до 60 сторінок (залежно від складності справи), в яких фактичні обставини справи отримують детальну правову підставу її вирішення (ratio decidendi). Причому правова оцінка дається як остаточним судовим рішенням різних інстанцій, так і рішенням слідчих суддів щодо обмеження основоположних прав і свобод особи, дотримання яких є визначальним у питанні, чи можна вважати остаточне рішення суду справедливим. В Україні така касаційна практика відсутня.

Інакше кажучи, прецедентні рішення Верховних судів країн англосаксонського права врегульовують правильність застосування норм закону, яке дає змогу адвокатам роз'яснити клієнтам перспективу розгляду їхньої справи в судах. Така обов'язкова правова оцінка фактичних обставин справи дає змогу особі зрозуміти правильність чи неправильність своїх вимог і не ініціювати безпідставних звернень до суду. Усталена прецедентна практика забезпечує гарантії конституційних прав і свобод громадян, економічний та соціальний розвиток цих країн, унеможливлює корупцію як таку і досягається завдяки високому професіоналізму суддів.

Таким чином, розглядувана тема є багатоаспектною та різнобічно проблемною в правозастосовній діяльності, а тому є відкритою для подальшої наукової розробки.

ЛІТЕРАТУРА

1. Пошва Б. Не стоит свою профессиональную работу и ответственность перекладывать на другой орган / Б. Пошва // Журнал «Закон и бизнесс». – [Електронний ресурс]. – Режим доступа : http://zib.com.ua/ru/129414-sudya_vsu_bogdan_poshva_ne_stoit_svoyu_professionalnuyu_rabo.html. – Название с экрана.

2. Тютюгін В.І., Капліна О.В., Тітко І.А. Постановлення суддею завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови: окремі аспекти застосування ст. 375 Кримінального кодексу України / В.І. Тютюгін, // Вісник Верховного суду України. – 2012. – № 2. – С. 42–48.

3. Рішення Конституційного Суду України від 22 вересня 2005 року № 5-рп/2005 року.

4. Рішення Конституційного Суду України від 29 червня 2010 року № 17-рп/2010.

5. Рішення Конституційного Суду України від 22 грудня 2010 року №23-рп/2010.

6. Рішення Конституційного Суду України від 11 жовтня 2011 року № Ю-рп/2011.

7. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Реквеньї проти Угорщини» від 20 травня 1999 року.

8. Європейська хартія про закон «Про статус суддів» м. Лісабон від 10 липня 1998 року.

9. Грошевий Ю.М. Праові властивості вироку – акту правосуддя / Ю.М. Грошевий. – Х., 1994. – С. 21.

10. Карташов А.Ю. Уголовная ответственность за вынесение заведомо неправосудного приговора, решения либо иного судебного акта : автореф. дис. …канд. юрид. наук / А.Ю. Карташов. – Ставрополь, 2004. – С. 3.

11. Квасневська Н.Д. Кримінальна відповідальність судді за неправосуддя в Україні / Н.Д. Квасневська. – К, 2010. – С. 57.

12. Кримінальне право України. Судові прецеденти (1864–2007). За ред. В.Т. Маляренка. – К., 2008. – С. 1044.

13. Богдановський Ф. Судья получил приговор за проведение судебного заседания «на бумаге» / Ф. Богдановський [Електронний ресурс]. – Режим доступа : http://pravo.ru/review/view/59798.

УДК 343.53(72)

КРИМІНАЛІЗАЦІЯ ДОВЕДЕННЯ БАНКУ ДО НЕПЛАТОСПРОМОЖНОСТІ ЯК ЧЕРГОВИЙ ПРОЯВ БЕЗСИСТЕМНОСТІ КРИМІНАЛЬНОЇ ПРАВОТВОРЧОСТІ В УКРАЇНІ

CRIMINALIZATION OF BRINGING THE BANK TO INSOLVENCY AS ANOTHER MANIFESTATION OF THE UNSYSTEMATIC CRIMINAL LAWMAKING IN UKRAINE

Мовчан Р.О.,
к.ю.н., доцент,
доцент кафедри конституційного, міжнародного і кримінального права
Донецький національний університет імені Василя Стуса

Васілін Є.М.,
здобувач
Луганський державний університет внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка

У статті аналізується обґрунтованість доповнення Кримінального кодексу України окремою нормою, присвяченою регламентації відповідальності за доведення банку до неплатоспроможності. Робиться висновок про те, що ухвалення цього рішення супроводжувалося численними порушеннями як загальноправових, так і кримінально-правових системних принципів криміналізації діянь.
Ключові слова: криміналізація, банк, доведення до неплатоспроможності, банкрутство, злочин, пов'язані з банком особи.

В статье анализируется обоснованность дополнения Уголовного кодекса Украины отдельной нормой, посвященной регламентации ответственности за доведение банка к неплатежеспособности. Делается вывод о том, что принятие этого решения сопровождалось многочисленными нарушениями как общеправовых, так и уголовно-правовых системных принципов криминализации деяний.
Ключевые слова: криминализация, банк, доведение до неплатежеспособности, банкротство, преступление, связанные с банком лица.

Criminal law ban dedicated to liability for bringing a bank to insolvency is subjected to a critical analysis, deficiencies of this ban are pointed out. Position about inappropriateness of adding Art. 218-1 to the Criminal Code of Ukraine is substantiated, since this decision was accompanied by numerous violations of both general legal and criminal legal systemic principles of criminalization. In particular, it was found that when supplementing the Criminal Code of Ukraine Art. 218-1 such principles as: system-legal consistency of criminalization were violated; the procedural feasibility of prosecution; the principle of absence of gaps and non-simplicity of the ban; proportionality of sanctions and the economy of repression.

Its relationship with the Art. 219 of the Criminal Code of Ukraine «Bringing to Bankruptcy» as the general criminal law norm and also norms of legislation on administrative liability for violations of banking laws are considered. In the order of disclosure of blanket disposition of Art. 218-1 of the Criminal Code of Ukraine the relation of the conceptual apparatus of this criminal law norm with the conceptual apparatus of regulatory legislation (banking, about bankruptcy) is demonstrated.

It was found that the degree of public danger of such an act as bringing the bank to insolvency is not significantly higher than the degree of public danger of many acts, the responsibility for which is provided by the general Art. 219 of the Criminal Code of Ukraine (it concerns the city-forming enterprises, especially dangerous business entities, insurers, farms), which also indicates that there are no grounds for providing liability for the relevant acts under a separate special criminal prohibitions.

Considering the need to eliminate these violations, it was suggested to provide for criminal liability for bringing the bank to insolvency within the framework of the general rule on bringing to bankruptcy (Art. 219 of the Criminal Code of Ukraine) with subsequent allocation in the latter part 2, which should provide responsibility not only for bringing the bank up to insolvency, but also other most dangerous manifestations leading to bankruptcy, connected with bankruptcy of city-forming, especially dangerous subjects of entrepreneurial detective insurers and the like.
Key words: criminalization, bank, bringing to insolvency, bankruptcy, crime, persons related to the bank.

Однією з найважливіших властивостей кримінального права є його системність. Будучи якісною характеристикою та невід'ємним атрибутом кримінального права, вона полягає у внутрішній єдності його структурних елементів як цілого, наявності між ними відносин і зв'язків, що характеризуються упорядкованістю, логічною узгодженістю і непротирічністю [1, с. 311-312].

У зв'язку з цим при криміналізації будь-якого діяння обов'язково має бути з'ясовано, чи відповідає цей процес не лише принципам, які виражають суспільну необхідність і політичну доцільність встановлення кримінальної відповідальності (соціальним і соціально-психологічним принципам), а й принципам, які визначають вимоги внутрішньої логічної несуперечливості системи норм кримінального права, несуперечливості між нормами кримінального й кримінально-процесуального, а також інших галузей права, іншими словами, системно-правовим принципам криміналізації. Як з цього приводу відзначає М. І. Панов, удосконалення кримінального законодавства в порядку de lege ferenda повинно проводитися надзвичайно виважено, обережно, з урахуванням системних відносин, зв'язків і взаємозв'язків усієї системи елементів кримінального права як складного системного об'єкта [1, с. 317].

Та, на жаль, маємо констатувати, що вказані вимоги далеко не завжди враховуються вітчизняними парламентаріями. Як наслідок, для кримінальної правотворчості останніх років характерним стало внесення численних, непродуманих і нерідко позбавлених практичного сенсу змін, які суперечать уже існуючим приписам Кримінального кодексу України (далі – КК України). Крім того, звичним є стан справ, коли рушійними силами криміналізації та декриміналізації виступають мотиви політичної доцільності, у т. ч. бажання постійно змінюваного депутатського корпусу вирішувати за допомогою кримінального закону існуючі в державі проблеми.

При цьому маємо відзначити, що зазначені тенденції, характерні для Особливої частини КК України загалом, чи не найбільшою мірою стосуються правотворчості в частині оновлення законодавства про відповідальність за господарські злочини. Зокрема, одним із найбільш яскравих проявів такої безсистемності стало прийняте 02 березня 2015 р. рішення Верховною Радою України про ухвалення Закону України № 218-VIII «Про внесення змін до де-

яких законодавчих актів України щодо відповідальності пов'язаних із банком осіб» (далі – Закон № 218-VIII), одним із наслідків набрання чинності якого стало доповнення КК України ст. 218-1, якою передбачено кримінальну відповідальність за доведення банку до неплатоспроможності.

Метою статті є аналіз рішення Верховної Ради України про криміналізацію такого діяння, як доведення банку до неплатоспроможності, на предмет його відповідності розробленим кримінально-правовою доктриною системно-правовим принципам криміналізації, а також формулювання на цій основі науково обґрунтованих пропозицій і рекомендацій щодо вдосконалення чинного кримінального законодавства.

У кримінально-правовій літературі системно-правові принципи криміналізації традиційно визначаються як правила, які свідомо застосовуються при зміні Особливої частини кримінального законодавства, котрі випливають із існуючої системи позитивного права і забезпечують належне включення того чи іншого складу злочину до діючого кримінального законодавства [2, с. 227].

Зміст цих принципів задається як існуючою системою власне кримінального законодавства, так і системою права загалом, адже кожна окрема норма Особливої частини кримінального закону повинна знаходитись у відношенні змістовного та логічного непротиріччя не лише з іншими кримінально-правовими нормами, але і з положеннями будь-якої іншої галузі права, а також міжнародних зобов'язань, прийнятих на себе державою. Тому слід погодитись з думкою про те, що доволі логічним буде поділ розглядуваних системно-правових принципів криміналізації на дві групи – загальноправові (принципи конституційної адекватності, системно-правової несуперечливості, міжнародно-правової необхідності і допустимості, процесуальної здійсненності переслідування) та кримінально-правові (принципи відсутності прогалин у законі й ненадмірності заборони, визначеності та єдності термінології, повноти складу злочину, співмірності санкції та економії репресії) [2, с. 227-228].

Згідно ст. 8 Основного Закону нашої держави Конституція України має найвищу юридичну силу. У цій же правові нормі підкреслюється, що закони та інші нормативно-правові акти приймаються на підставі Конституції України і мають відповідати їй. Зважаючи на це, криміналізація будь-якого діяння не повинна суперечити нормам Конституції України, у чому і полягає сутність такого загальноправового принципу криміналізації, як принцип конституційної адекватності.

Конституція України проголошує, що кожен зобов'язаний неухильно додержуватися Конституції України та законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей (ч. 1 ст. 68). Як відзначає Г. М. Зеленов, зазначене положення кореспондується з положеннями ст. 526 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) і ч. 1 ст. 193 Господарського кодексу України (далі – ГК України), відповідно до яких цивільні, у т. ч. майново-господарські зобов'язання мають виконуватися належним чином. Тому слід погодитись із висновком науковця про те, що забезпечення належного виконання цивільних, у т. ч. майново-господарських зобов'язань, зокрема засобами кримінально-правової охорони, відповідає принципу конституційної адекватності [3, с. 32].

Принцип системно-правової несуперечливості означає, що криміналізація суспільно небезпечного діяння має не суперечити іншим галузям права. Інакше кажучи, законодавець не може встановлювати кримінально-правову заборону за вчинення дій, які дозволені іншими галузями права. Тут мова йде про так звані «зовнішні» відносини та зв'язки кримінального права, які свідчать про його органічний зв'язок з правовою системою України в цілому, зокрема з конституційним правом, міжнародним правом та іншими галузями права, що регулюють позитивні правовідносини: цивільним, господарським, екологічним правом [1, с. 312].

Стосовно доведення банку до неплатоспроможності, то маємо зазначити, що інші галузі права не лише не дозволяють такі дії, а й прямо вказують на заборону їх вчинення. Зокрема, у ч. 5 ст. 58 Закону України від 07 грудня 2000 р. «Про банки і банківську діяльність» зазначається, що пов'язана з банком особа за доведення банку до неплатоспроможності несе цивільно-правову, адміністративну та кримінальну відповідальність.

Однак, крім зв'язків із галузями права, які регулюють так звані позитивні правовідносини, «зовнішня» системність кримінального права проявляється і у зв'язках з тими галузями права, якими передбачено інші (крім кримінальної) види юридичної відповідальності. У нашому випадку сказане передусім стосується адміністративної відповідальності, про яку у т. ч. згадується й у ч. 5 ст. 58 Закону України «Про банки і банківську діяльність».

Та проаналізувавши положення Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КпАП України), ми можемо констатувати, що на сьогоднішній день в Україні не передбачено адміністративну відповідальність за доведення банку до неплатоспроможності. Натомість у ст. 166-5 КпАП України передбачається відповідальність за порушення банківського законодавства, законодавства, яке регулює переказ коштів в Україні, нормативно-правових актів Національного банку України або здійснення ризикових операцій, які загрожують інтересам вкладників банку чи інших кредиторів банку (далі – порушення банківського законодавства). Внаслідок ухвалення Закону № 218-VIII у зазначеній адміністративно-правовій забороні відбулися три основні зміни, а саме:

1) уточнення кола суб'єктів адміністративного правопорушення за рахунок вказівки на «пов'язаних з банком осіб» замість «керівників банків»;

2) істотне посилення адміністративної відповідальності цих осіб: якщо до набрання чинності Законом № 218-VIII за вчинення діянь, передбачених ч. 1 ст. 166-5 КпАП України, на них могло бути накладено адміністративне стягнення у виді штрафу від 100 до 1000 НМДГ, то після ухвалення відповідного рішення за вчинення фактично тих же діянь передбачається накладення штрафу від 2000 до 5000 НМДГ;

3) ще більше посилення адміністративної відповідальності зазначених суб'єктів за аналогічні дії, якщо вони призвели до віднесення банку до категорії проблемних. Ця ініціатива була втілена в життя шляхом доповнення ст. 166-5 КпАП України новою (другою) частиною, санкція якої передбачає стягнення у виді штрафу від 5000 до 10000 НМДГ.

І уважно проаналізувавши ці зміни на предмет їхньої координації та узгодженості з положеннями кримінального права, ми дійшли до висновку про те, що в даному рішенні відсутні будь-які ознаки системності, що, зокрема, проявляється в наступному.

По-перше, наслідком внесених законодавчих змін стало те, що сьогодні адміністративна відповідальність за порушення банківського законодавства, які несуть лише потенційну загрозу інтересам вкладників чи інших кредиторів банку, є більш суворою, ніж кримінальна відповідальність за доведення до банкрутства, котра настає за умови завдання державі чи кредитору матеріальної шкоди, яка в 500 і більше разів перевищує НМДГ. Більше того, за вчинення дій, вказаних у ч. 2 ст. 166-5 КпАП України (порушення банківського законодавства, яке призвело до віднесення банку до категорії проблемних), передбачено адміністративне стягнення у виді штрафу від 5000 до 10000 НМДГ. І це при тому, що віднесення банку до категорії проблемних, як це випливає зі ст. 75 Закону України «Про банки і банківську діяльність», також жодним чином

не пов'язано з фактом спричинення матеріальної шкоди державі чи кредитору.

У підсумку, «завдяки» ухваленню Закону № 218-VIII, наприклад, за здійснення ризикових операцій, яке призвело до того, що банк не виконав вимогу вкладника або іншого кредитора, строк якої настав п'ять і більше робочих днів тому (ч. 1 ст. 75 Закону України «Про банки і банківську діяльність»), але при цьому не спричинило жодної матеріальної шкоди державі чи кредитору, на особу може бути накладено адміністративне стягнення у виді штрафу розміром 10000 НМДГ. Водночас за доведення до банкрутства – умисний злочин, який може бути вчинений лише з корисливих або інших особистих мотивів, – котре спричинило багатомільйонні збитки, може бути призначено покарання у виді штрафу розміром 2000 НМДГ, тобто штраф, у п'ять разів менший, порівняно з передбаченим КпАП України. Хоча, на нашу думку, доволі очевидно, що якщо за порушення банківського законодавства, яке призвело до віднесення банку до категорії проблемних, передбачена відповідальність у виді штрафу від 5000 до 10000 НМДГ, то «найлегшим» покаранням, передбаченим у санкції статті про кримінально каране доведення до банкрутства (ст. 219 КК України), має бути штраф у розмірі щонайменше 10000 НМДГ.

По-друге, не викликає сумнівів, що віднесення банку до категорії неплатоспроможних є більш суспільно небезпечним наслідком порушення банківського законодавства, ніж віднесення банку до категорії проблемних. Цей висновок ґрунтується на порівняльному аналізі критеріїв для визнання банку проблемним та неплатоспроможним, а також випливає з порівняльного аналізу правових наслідків віднесення банку до категорії проблемних та неплатоспроможних, передбачених не лише Законом України «Про банки і банківську діяльність», а і Законом України від 23 лютого 2012 р. «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб». Урешті-решт непрямим підтвердженням слушності зробленого висновку виступає і той факт, що законодавець у ст. 218-1 КК України встановив кримінальну відповідальність за дії, які призвели до віднесення банку до категорії саме «неплатоспроможних», а не «проблемних».

Вкотре нагадаємо, що за порушення банківського законодавства, яке призвело до віднесення банку до категорії проблемних, передбачено адміністративне стягнення у виді штрафу від 5000 до 10000 НМДГ (ч. 2 ст. 166-5 КпАП України). З огляду на аргументи, представлені вище, логічно було б припустити, що за аналогічні діяння, які спричинили віднесення банку до категорії неплатоспроможних, має бути передбачена або більш сувора адміністративна відповідальність, або кримінальна відповідальність, зокрема, за умисні, а не ризикові дії, які призвели до віднесення банку до категорії неплатоспроможних (доведення банку до неплатоспроможності). Однак законодавчі реалії зовсім інакші.

Одним із наслідків ухвалення Закону № 218-VIII у частині доповнення КК України ст. 218-1 стала декриміналізація значного масиву діянь, за які до набрання чинності цим Законом певні пов'язані з банком особи (засновники або службові особи) могли нести кримінальну відповідальність згідно зі ст. 219 КК України. Сьогодні кримінальна відповідальність передбачена лише за доведення банку до неплатоспроможності, якщо це завдало матеріальної шкоди кредитору або державі на суму, яка в 10000 і більше разів перевищує НМДГ. Таким чином, такі діяння, як доведення банку до неплатоспроможності, яке не спричинило наслідки, вказані у диспозиції ст. 218-1 КК України, і, тим більше, порушення банківського законодавства, яке призвело до віднесення банку до категорії неплатоспроможних, не можуть розцінюватись як злочини. Не завжди вказані діяння можуть кваліфікуватися і як адміністративне правопорушення, передбачене ч. 2 ст. 166-5 КпАП України, оскільки в цій адміністративно-правовій забороні йдеться про віднесення банку до категорії проблемних, а не неплатоспроможних. А тому пов'язана з банком особа, котра вчинила порушення банківського законодавства, яке призвело до віднесення банку до категорії неплатоспроможних, може зазнати правових наслідків, передбачених санкцією ч. 2 ст. 166-5 КпАП України, лише в тому випадку, якщо таким діям передувало віднесення банку до категорії проблемних. Якщо ж віднесення банку до категорії неплатоспроможних Національний банк України мотивуватиме іншими підставами, передбаченими ст. 76 Закону України «Про банки і банківську діяльність» (наприклад, зменшення розміру регулятивного капіталу або нормативів капіталу банку до однієї третини від мінімального рівня, встановленого законом та/або нормативно-правовими актами Національного банку України), інкримінування особі ч. 2 ст. 166-5 КпАП України виключається.

Отже, єдиною нормою, за якою теоретично можуть кваліфікуватися як «звичайні» випадки порушення банківського законодавства, які призвели до віднесення банку до категорії неплатоспроможних, так і випадки доведення банку до неплатоспроможності, які завдали кредитору або державі матеріальної шкоди на суму, меншу за 10000 НМДГ, залишається ч. 1 ст. 166-5 КпАП України. Як наслідок, знову маємо нелогічну ситуацію: за порушення банківського законодавства, яке не завдало жодної матеріальної шкоди державі або кредитору, а лише призвело до віднесення банку до категорії проблемних, на пов'язану з банком особу, незалежно від її психічного ставлення (умисного чи необережного) до можливості настання вказаних наслідків, може бути накладено адміністративне стягнення у виді штрафу розміром до 10000 НМДГ; водночас за вчинення умисного, з корисливих або інших особистих мотивів доведення банку до неплатоспроможності, що спричинило матеріальну шкоду державі або кредитору на суму, наприклад, у 10 млн. грн., на пов'язану з банком особу «у кращому випадку» може бути накладене адміністративне стягнення у виді штрафу розміром від 2000 до 5000 НМДГ.

До першопричин виникнення продемонстрованої очевидної невідповідності між санкціями та суспільною небезпекою аналізованих діянь слід віднести рішення законодавця про встановлення кримінальної відповідальності лише за те доведення банку до неплатоспроможності, наслідком якого стало завдання матеріальної шкоди державі або кредитору на суму, яка в 10000 і більше разів перевищує НМДГ. При цьому законодавець не визнав за потрібне передбачити самостійну відповідальність ані за «звичайне» порушення банківського законодавства, яке призвело до віднесення банку до категорії неплатоспроможних, ані за доведення банку до неплатоспроможності, наслідком якого стало завдання матеріальної шкоди державі або кредитору на суму, меншу за 10000 НМДГ.

Видається, що для вирішення вказаної проблеми ст. 166-5 КпАП України потрібно доповнити новою частиною, в якій має бути передбачена адміністративна відповідальність за порушення банківського законодавства, яке призвело до віднесення банку до категорії неплатоспроможних.

А от відповідальність за доведення банку до неплатоспроможності, яке завдало матеріальну шкоду на суму, меншу 10000 НМДГ, мала б передбачатися в межах ч. 1 ст. 218-1 КК України (у випадку її збереження). При цьому, з урахуванням ст. 219 КК України, мінімальний поріг суспільно небезпечних наслідків як умови настання кримінальної відповідальності за вказані дії міг би скласти 500 НМДГ.

Наведені аргументи досить переконливо доводять, що при криміналізації такого діяння, як доведення банку до неплатоспроможності, були допущені грубі порушення

принципу системно-правової несуперечливості криміналізації.

Сутність принципу міжнародно-правової необхідності та допустимості криміналізації розкривається через дві взаємопов'язані складові. З одного боку, зміст даного принципу полягає у необхідності систематично приводити кримінальне законодавство у відповідність із прийнятими на себе державою міжнародними зобов'язаннями по боротьбі зі злочинністю, а, з іншого, – в обов'язковій попередній оцінці пропонованої зміни кримінального закону з позиції його відповідності названим обставинам [2, с. 231].

Значущість дотримання вказаного принципу криміналізації підкреслює та обставина, що в Україні на законодавчому рівні закріплено положення про те, що чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, визнаються частиною національного законодавства. Демонструючи повагу до принципів міжнародного права, наша держава визнала, що якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються саме правила міжнародного договору (ст. 19 Закону України від 29 червня 2004 р. «Про міжнародні договори України»).

Маємо відзначити, що однією з вимог, яку мала виконати Україна для відновлення співпраці з міжнародними фінансовими інституціями (передусім МВФ), була необхідність виявлення неналежної банківської практики у неплатоспроможних банках та офіційне розслідування цих випадків. З урахуванням цієї обставини, а також проаналізованих міжнародних зобов'язань України, ми можемо констатувати, що криміналізація доведення банку до неплатоспроможності повністю відповідає принципу міжнародно-правової необхідності та допустимості криміналізації.

Як свого часу відзначав Г. О. Злобін, загалом позитивна традиція правознавства розглядати матеріальне кримінальне право та кримінальний процес як відносно самостійні галузі права, науки та юридичні дисципліни має і деякі негативні наслідки. До їх числа належить, зокрема, недостатнє врахування практичних можливостей достовірного встановлення деяких елементів складу злочину, сформульованого кримінальним законом. Тому фахівець наголошував на тому, що однією з методологічних вимог до криміналізації конкретного виду діянь є те, щоб до прийняття остаточного рішення було всебічно обговорене питання про те, якими саме засобами доведеться доказувати відповідний злочин, наскільки ці засоби є законними та моральними і чи вдасться розкрити хоча б значну частину діянь, що криміналізуються, після того, як виникне припущення про вчинення злочинного діяння [2, с. 231, 235] – тобто, було вирішено питання про те, чи не порушується в результаті криміналізації принцип процесуальної здійсненності переслідування.

З моменту доповнення КК України ст. 218-1 вже пройшло більше, аніж два роки, – час хоча й доволі незначний, але достатній для того, щоб зробити хоча б перші проміжні висновки щодо ефективності дії аналізованої кримінально-правової новели, одним із показників якої безумовно виступає і процент розкриття злочинів. І висновки ці, на жаль, є вкрай невтішними – за вказаний період органи досудового розслідування не виявилися спроможними направити до суду жодного із 27 відкритих ними кримінальних проваджень за ст. 218-1 КК України, абсолютна більшість з яких закриваються через недоведеність наявності всіх ознак складу злочину.

Видається, що наведені статистичні дані щодо «результативності» ст. 218-1 КК України більш ніж красномовно засвідчують той факт, що при криміналізації доведення банку до неплатоспроможності законодавцем були допущені істотні порушення принципу процесуальної здійсненності переслідування. Зокрема, вважаємо, що однією з головних детермінант продемонстрованої неефективності ст. 218-1 КК України є «успадкована» від ст. 219 КК України законодавча вказівка у ній винятково на умисний характер та спеціальний мотив розглядуваного діяння. На нашу думку, очевидно, що, враховуючи іманентно ризиковий характер банківської діяльності, подібне описання ознак суб'єктивної сторони максимально ускладнює і зводить до мінімуму (як свідчить статистика – поки що робить взагалі неможливим) і так надскладний процес доведення ознак складу злочину в справах відповідної категорії, фактично позбавляючи суд (як і інші правозастосовні органи) можливості достовірного встановлення ознак суб'єктивної сторони складу передбаченого нею злочину і, відповідно, можливості винесення компетентного рішення у справі. Тим самим законодавець фактично створив усі «передумови» для поповнення за рахунок ст. 218-1 КК України числа «мертвих» кримінально-правових норм.

Переконані, що, криміналізуючи доведення банку до неплатоспроможності, вітчизняним парламентаріям варто було звернути увагу і на той факт, що серед причин неефективності загальної норми про доведення до банкрутства (ст. 219 КК України), науковці виділяли саме складність встановлення ознак суб'єктивної сторони. Зокрема, свого часу Г. М. Зеленов відзначав, що процес встановлення та доказування ознак суб'єктивної сторони доведення до банкрутства значно ускладнюється через необхідність доказування бажання особи довести суб'єкт господарської діяльності до банкрутства та неконкретизуючу вказівку у ст. 219 КК України на корисливі мотиви, іншу особисту заінтересованості або інтереси третіх осіб [3, с. 37].

Очевидно, що всі зазначені обставини підкреслюють необхідність удосконалення законодавчого опису ознак суб'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 218-1 КК України, яке може бути досягнуте, зокрема, за рахунок передбачення кримінальної відповідальності і за необережні прояви доведення банку до неплатоспроможності.

Якщо зовнішні відносини та зв'язки, які розглядались нами вище, свідчать про органічний зв'язок кримінального права з правовою системою України в цілому, то внутрішні відносини і зв'язки визначають кримінальне право як єдиний цілісний системний об'єкт, елементи якого повинні знаходитися у відносинах і взаємозв'язках координації, узгодженості і непротирічності [1, с. 312].

У зв'язку із зазначеними властивостями кримінального права, при криміналізації діянь повинні враховуватись і правила, які визначені внутрішніми закономірностями самої системи діючого кримінального законодавства, ті обмеження, котрі ця система покладає на включення до неї певних елементів. Мова йде про кримінально-правові системні принципи криміналізації.

Принцип відсутності прогалин у законі й ненадмірності заборони означає, що при розгляді відповідності йому діяння, яке криміналізується, необхідно вирішити питання про вплив запропонованої новели на змістовну повноту системи: чи не створює вона нормативної прогалини або, навпаки, надмірності в системі чинного кримінального законодавства.

Як відзначає Г. О. Злобін, застосування розглядуваного принципу на практиці видається не таким простим, як може здатися на перший погляд, адже аналіз системної доречності криміналізації діяння розуміє досить складне і різностороннє теоретичне обґрунтування. Однак при цьому, незважаючи на всю складність оцінки системного значення зміни Особливої частини кримінального законодавства, вчений переконаний, що є єдиний, хоча й достатньо елементарний критерій для цього. Цей критерій полягає у позитивній відповіді на два питання: 1) чи змінилась у результаті новели міра відповідальності злочинця за яке-не-

будь із можливих діянь; 2) чи являється зміна, якщо вона є, саме такою, на яку розраховував законодавець [2, с. 235].

Аналіз пояснювальної записки до проекту Закону № 2085 від 10 лютого 2015 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності пов'язаних із банком осіб» (далі – законопроект № 2085), свідчить про те, що, на думку авторів відповідної законодавчої ініціативи, очікуваним результатом її реалізації мало стати посилення відповідальності пов'язаних із банком осіб, насамперед керівників банків, кінцевих бенефіціарних власників банку, інших власників істотної участі у банку, під час прийняття ними рішень, що впливають на фінансовий стан банку. Одним же із засобів досягнення задекларованої мети мало стати запровадження кримінальної відповідальності вказаних вище осіб за вчинення будь-яких дій, що призвели до віднесення банку до категорії неплатоспроможних, якщо це завдало великої матеріальної шкоди державі або кредитору.

І от тепер, визначивши мету законодавця, ми маємо повернутись до умовно першого із поставлених Г. О. Злобіним запитань, тобто з'ясувати, чи насправді в результаті доповнення КК України ст. 218-1 відбулися ті зміни міри відповідальності за доведення банку до неплатоспроможності, на які сподівалися ініціатори розгляданої законодавчої ініціативи.

Як вже відзначалось вище, на думку розробників законопроекту № 2085, одним із найважливіших наслідків його ухвалення як закону мало стати запровадження кримінальної відповідальності за доведення банку до неплатоспроможності.

Однак наведена характеристика законопроекту потребує уточнення, оскільки здатна створити хибне уявлення про те, що до набрання чинності Законом № 218-VIII пов'язані з банком особи не могли бути притягнуті до кримінальної відповідальності за вчинення дій, передбачених диспозицією ст. 218-1 КК України. Насправді ж пов'язані з банком особи і до доповнення КК України аналізованою статтею були спроможні нести як виконавці кримінальну відповідальність за доведення банку до неплатоспроможності, адже такі дії могли кваліфікуватися за ст. 219 КК України «Доведення до банкрутства», яка, як вже зазначалось, наразі виступає загальною нормою щодо ст. 218-1 КК України. До такого висновку нас привів порівняльний аналіз ст. 218-1 і ст. 219 КК України, який засвідчив, що, за винятком уточненого кола спеціально-конкретних суб'єктів злочину, інші ознаки складів злочинів, передбачених вказаними статтями, фактично тотожні.

Звичайно, будуть праві ті, хто вкажуть, що в порівнюваних заборонах також по-різному описуються ознаки як проміжних («віднесення банку до категорії неплатоспроможних» (ст. 218-1 КК України) та «стійка фінансова неспроможність суб'єкта господарської діяльності» (ст. 219 КК України)), так і похідних (різний розмір «великої матеріальної шкоди» як криміноутворюючої ознаки) суспільно небезпечних наслідків. Зокрема, на цій обставині акцентувала свою увагу В. О. Улибіна, що дало їй привід писати у 2014 р. (тобто на момент відсутності у КК України спеціальної норми, присвяченої відповідальності за доведення банку до неплатоспроможності) про те, що всі законодавчі напрацювання щодо закріплення кримінальної відповідальності за злочин, передбачений ст. 219 КК України, не можна застосувати до банківських установ, і це є істотною прогалиною вітчизняного кримінального законодавства. Для обґрунтування своєї гіпотези згадана авторка наводила такі аргументи. По-перше, це наявність відмінностей між аспектами загальної та спеціальної неплатоспроможності, що унеможливлює поширення дії ст. 219 КК України на банківський сектор економіки. Цей аргумент (умовно перший) багато в чому базується на судженні В. О. Улибіної про те, що понятійний апарат, притаманний спеціальній неплатоспроможності банків, відрізняється від понятійного апарату загальної неплатоспроможності, зміст якої розкритий у Законі України від 22 грудня 2011 р. «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» (далі – Закон від 22 грудня 2011 р.). По-друге, це нетотожність господарської і банківської діяльності (умовно другий аргумент) [4, с. 120]. Утім, повністю погодитись як з першим, так і з другим аргументом складно.

По-перше, ст. 219 КК України, включаючи примітку до неї, не містить жодних посилань (на кшталт існуючої у примітці до ст. 218-1 КК України вказівки на необхідність при застосуванні цієї статті трактувати поняття «пов'язана з банком особа» у тому значенні, в якому воно розкривається в Законі України «Про банки і банківську діяльність»), які б указували на необхідність при визначенні тих чи інших ознак складу відповідного злочину керуватися саме і тільки положеннями Закону від 22 грудня 2011 р. Виходить, що питання про те, норми якого саме нормативно-правового акту слід брати до уваги при тлумаченні поняття «стійка фінансова неспроможність», вирішується за розсудом правозастосувача.

По-друге, у ст. 219 КК України не міститься вказівок з приводу того, як має підтверджуватися (встановлюватися) факт виникнення стану стійкої фінансової неспроможності суб'єкта господарської діяльності як ознаки складу злочину, передбаченого цією нормою. Отже, та обставина, що рішення про віднесення банку до категорії неплатоспроможних приймається Національним банком України, не впливала на можливість настання кримінальної відповідальності на підставі ст. 219 КК України за доведення банку до неплатоспроможності.

По-третє, у нормах Закону від 22 грудня 2011 р. відсутнє визначення поняття «стійка фінансова неспроможність», яке в ньому вживається лише тричі в контексті приховування стійкої фінансової неспроможності (ст.ст. 3, 22). Натомість у ньому, як і в Законі України «Про банки і банківську діяльність», розкривається поняття неплатоспроможності, під якою розуміється неспроможність боржника виконати після настання встановленого строку грошові зобов'язання перед кредиторами не інакше, як через відновлення його платоспроможності. Очевидно, що критерії цієї неплатоспроможності (якщо безспірні вимоги кредитора (кредиторів) до боржника сукупно становлять не менше трьохсот мінімальних розмірів заробітної плати, які не були задоволені боржником протягом трьох місяців після встановленого для їх погашення строку) слід шукати саме в Законі від 22 грудня 2011 р., і вони, що цілком логічно, істотно відрізняються від тих, про які йдеться в Законі України «Про банки і банківську діяльність» як про критерії неплатоспроможності банку. Викладене, однак, не дає підстав стверджувати, що при встановленні стійкої фінансової неспроможності як ознаки об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 219 КК України, правозастосувач має керуватися лише показниками, зазначеними в Законі від 22 грудня 2011 р.

При цьому ми усвідомлюємо ту обставину, що при кваліфікації доведення банку до неплатоспроможності за ст. 219 КК України існувала б певна неузгодженість між термінологією, вживаною в Законі України «Про банки і банківську діяльність» («неплатоспроможність») і КК України («стійка фінансова неспроможність»). Але, враховуючи той факт, що зміст поняття «стійка фінансова неспроможність» не розкривається в нормах чинного законодавства (фактично це поняття є оціночним), аналогічну термінологічну неузгодженість ми мали б констатувати і в усіх інших (крім неплатоспроможності банків) випадках притягнення до кримінальної відповідальності за доведення до банкрутства, що, на нашу думку, не могло перешкодити застосуванню ст. 219 КК України.

Крім відмінної термінології, до причин, які свідчили про неможливість застосування ст. 219 КК України до бан-

ківських установ, В. О. Улибіна відносила і нетотожність господарської та банківської діяльності. На думку вченої, цей факт свідчив про те, що законодавець при конструюванні диспозиції ст. 219 КК України нівелював та не прийняв до уваги аспекти спеціальної неплатоспроможності банків і тому правовідносини неплатоспроможності у сфері банківських відносин повинні отримати ще й кримінально-правове закріплення [4, с. 120].

Однак погодитись повністю і з цими аргументами В. О. Улибіної ми не можемо.

По-перше, дещо некоректним виглядає судження авторки про відмінність «банківської» та «господарської» діяльності. Насправді ж системний аналіз чинного законодавства свідчить про те, що зазначені види діяльності є не різними, а мають сприйматися як частина та ціле. Зокрема, до такого висновку нас спонукають положення цілого ряду як «загальних», так і «спеціальних» нормативно-правових актів, серед яких: ГК України, котрий визнає банківську діяльність одним із різновидів господарської діяльності (гл. 35 «Особливості правового регулювання фінансової діяльності» розділу VI «Особливості правового регулювання в окремих галузях господарювання»); Закон України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг», в якому вказується на те, що надання фінансових послуг є видом господарської діяльності, яку здійснюють суб'єкти господарювання (ст.ст. 6, 35); Закон України «Про банки і банківську діяльність», де зазначається про необхідність складання статуту банку з урахуванням положень ГК України (ст. 16), а також про те, що банк зобов'язаний забезпечити проведення щорічної перевірки всієї інформації щодо своєї фінансово-господарської діяльності (ст. 70).

По-друге, варто нагадати, що Законом від 22 грудня 2011 р. (ст.ст. 86–89, 93) передбачено особливості банкрутства і цілого ряду інших категорій боржників, діяльність яких, як і банківська, за логікою В. О. Улибіної, також має визнаватися відмінною від господарської з огляду на те, що регулюється окремими законодавчими актами. Мова йде про: страховиків, професійних учасників ринку цінних паперів та інститутів спільного інвестування, емітента чи управителя іпотечних сертифікатів, управителя фонду фінансування будівництва чи управителя фонду операцій з нерухомістю, фермерські господарства (Закони України: від 07 березня 1996 р. «Про страхування»; від 23 лютого 2006 р. «Про цінні папери та фондовий ринок»; від 05 липня 2012 р. «Про інститути спільного інвестування»; від 19 червня 2003 р. «Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати»; від 19 червня 2003 р. «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю»; від 19 червня 2003 р. «Про фермерське господарство»). Але ж тоді, якщо знову ж таки керуватися логікою (на нашу думку, хибною) В. О. Улибіної, ми мали б прийти до парадоксального та, переконані, неправильного висновку про те, що законодавець при конструюванні диспозиції ст. 219 КК України нівелював та не прийняв до уваги аспекти спеціальної неплатоспроможності і всіх зазначених суб'єктів господарювання і, відповідно, правовідносини неплатоспроможності у сфері всіх цих суспільних відносин також повинні отримати окреме кримінально-правове закріплення.

Отже, враховуючи той факт, що банк входить до кола суб'єктів господарської діяльності, який, хоч і в особливому порядку, міг бути визнаний таким, що має стійку фінансову неспроможність, а розмір великої матеріальної шкоди як обов'язкової ознаки складу злочину, передбаченого ст. 219 КК України, у двадцять разів нижчий, за аналогічний показник, передбачений ст. 218-1 КК України, різне описання у цих кримінально-правових нормах проміжних і похідних суспільно небезпечних наслідків відповідних складів злочинів не може вплинути на зроблений нами висновок про те, що і раніше, до моменту набрання чинності Законом № 218-VIII, пов'язані з банком особи могли бути притягнуті до кримінальної відповідальності за доведення банку до неплатоспроможності. Уточнимо: до відповідальності за ст. 219 КК України як виконавці могли бути притягнуті не будь-які пов'язані з банком особи, а лише громадяни – засновники (учасники) або службові особи банку. Щодо інших пов'язаних з банком осіб (йдеться про тих, хто фактично керував діяльністю банку, не будучи формально його засновниками чи службовими особами), то не виключалась кримінально-правова оцінка їх неправомірної поведінки як співучасті з розподілом ролей у вчиненні злочину, передбаченого ст. 219 КК України, із посиланням при цьому на відповідні частини ст. 27 КК України.

Таким чином, можна констатувати, що в результаті ухвалення Закону № 218-VIII та доповнення КК України ст. 218-1 в основному відбулося не встановлення кримінальної відповідальності за доведення банку до неплатоспроможності – як на цьому наголошували автори відповідної законодавчої ініціативи – а її диференціація за рахунок виділення зі ст. 219 КК України найбільш суспільно небезпечних, на думку законодавця, дій та встановлення за їх вчинення більш суворої кримінальної відповідальності.

Помилковість судження авторів законопроекту № 2085 про те, що до ухвалення Закону № 218-VIII КК України не передбачалось кримінальної відповідальності за доведення банку до неплатоспроможності, підтверджують і матеріали правозастосовної практики і в деяких інших категоріях справ, зокрема, про службову недбалість.

Так, органами досудового розслідування як службова недбалість, яка спричинила тяжкі наслідки (ч. 2 ст. 367 КК України), були кваліфіковані дії гр. Т., котрий, будучи службовою особою, у період часу з 23 лютого 2011 р. по 30 січня 2012 р., неналежним чином виконував свої службові обов'язки, що спричинило настання тяжких наслідків, а саме прийняття 20 грудня 2012 р. Національним банком України постанови № 548, якою ПАТ «Банк «Таврика» віднесено до категорії неплатоспроможних, а також взяттям державою зобов'язань перед вкладниками зазначеного банку щодо повернення коштів у сумі 211837947,47 грн. через Фонд гарантування вкладів фізичних осіб, чим було спричинено збитків державі на вищевказану суму.

Єдиною ж «перепоною» у притягненні до кримінальної відповідальності за доведення банку до неплатоспроможності в даному випадку виступив той факт, що органи досудового розслідування не змогли довести наявність у діях гр. Т. складу відповідного злочину, у зв'язку з чим останній був виправданий судом [5].

Звертаючись, однак, до умов виділення спеціальної кримінально-правової норми, зауважимо, що однією з таких умов виступає істотна відмінність характеру і ступеня суспільної небезпеки видів діянь, передбачених окремою нормою права, застосування якої не дозволяє врахувати ці відмінності. З цього приводу варто нагадати сформульовану свого часу Г. О. Злобіним та актуальну і нині фундаментальну вимогу до створення нових кримінально-правових норм – це необхідність кожного разу при встановленні кримінальної караності діяння глибоко досліджувати його суспільну небезпеку, не покладаючись лише на її «очевидність» і вбачаючи в ній головну умову криміналізації [2, с. 217-218]. Інакше кажучи, для з'ясування того, наскільки обґрунтованим було рішення законодавця про доповнення КК України ст. 218-1, вирішальне значення має відповідь на таке питання: чи є відмінність між суспільною небезпекою, притаманною доведенню банку до неплатоспроможності, та суспільною небезпекою інших дій, які могли кваліфікуватися за ст. 219 КК України, достатньою та необхідною для диференціації кримінальної відповідальності за їх вчинення?

Доведенню банку до неплатоспроможності, поза всяким сумнівом, притаманний високий рівень суспільної небезпеки. Такі дії, крім наслідків, які потенційно можуть бути спричинені доведенням до неплатоспроможності будь-якого суб'єкта господарювання (порушення засад кредиту, заподіяння матеріальної шкоди кредиторам і державі, позбавлення працівників робочих місць тощо), призводять (зрозуміло, поряд з іншими чинниками) і до такого негативного явища, як втрата довіри до вітчизняної банківської системи, яка супроводжується вилученням вкладниками коштів, неможливістю залучення у вклади грошових коштів фізичних і юридичних осіб, здорожчанням іноземних кредитів для вітчизняних банків тощо.

Разом з тим ми вже звертали увагу на те, що чинне господарське законодавство виділяє і деякі інші, крім банків, категорії суб'єктів господарської діяльності, банкрутство яких, на нашу думку, продукує не менш суспільно небезпечні, порівняно з неплатоспроможністю банків, наслідки.

Наприклад, банкрутство містоутворюючих підприємств, крім матеріальної шкоди кредиторам, здатне викликати затримки з виплатою пенсій через неотримання державою соціальних відрахувань, безробіття, що провокує міграцію, відсутність фінансування інфраструктури, порушення зв'язків поколінь тощо [7, с. 86].

Не менш вагомою є і суспільна небезпека банкрутства: особливо небезпечних суб'єктів підприємницької діяльності, припинення діяльності яких потребує значних та довготривалих витрат, направлених на запобігання заподіянню шкоди життю та здоров'ю громадян, майну, спорудам, навколишньому природному середовищу; страховиків – банкрутство останніх через тісний зв'язок банківського та страхового секторів економіки здатне викликати наслідки, подібні до тих, що настають при банкрутстві банків; фермерських господарств тощо. Невипадково в юридичній літературі зазначається, що містоутворюючі та особливо небезпечні підприємства мають не менш важливе значення для держави, ніж, наприклад, банки, які під загрозою настання неплатоспроможності можуть забезпечуватись тимчасовою адміністрацією Національного банку України відповідно до банківського законодавства [8, с. 124, 125].

Таким чином, постає, скоріш за все, риторичне запитання: чи є (за умови настання однакової матеріальної шкоди) доведення до неплатоспроможності банку більш суспільно небезпечним, ніж доведення до банкрутства, наприклад, містоутворюючого підприємства, внаслідок чого без роботи залишилося кілька тисяч людей?

Іншим питанням, на яке ми маємо відповісти в контексті розгляду відповідності криміналізації доведення банку до неплатоспроможності принципу відсутності прогалин у законі й ненадмірності заборони, є питання про те, чи відбулося в результаті доповнення КК України ст. 218-1 посилення відповідальності пов'язаних із банком осіб. Адже, як ми пам'ятаємо, саме досягнення цього результату було визначено ініціаторами ухвалення Закону № 218-VIII як його кінцева мета, одним із інструментів досягнення якої мало стати у т. ч. й доповнення кримінального законодавства окремою нормою, присвяченою регламентації відповідальності за доведення банку до неплатоспроможності.

На перший погляд може здатися, що позитивна відповідь на поставлене питання є більш ніж очевидною, на що, зокрема, вказує порівняльний аналіз санкцій ст.ст. 218-1 та 219 КК України. Так, якщо за вчинення «звичайного» доведення до банкрутства передбачається накладення основного покарання у виді штрафу – тобто, вид покарання, який визнається законодавцем найменш суворим в ієрархії покарань, передбачених ст. 51 КК України, то доведення банку до неплатоспроможності карається основним покаранням у виді обмеження волі на строк від 1 до 5 років або позбавлення волі на той самий строк – одними із найбільш суворих покарань, про які йдеться у згаданій вище ст. 51 КК України. Крім того, за вчинення злочину, передбаченого ст. 218-1 КК України, передбачено і додаткове покарання у виді штрафу, розмір якого (від 5000 до 10000 НМДГ) є значно вищим, порівняно з розміром штрафу як основного виду покарання, передбаченого в ст. 219 КК України (від 2000 до 3000 НМДГ).

Однак, порівнявши не лише санкції, а й диспозиції розглядуваних норм, ми були вимушені змінити нашу попередню, як виявилось, занадто категоричну та дещо передчасну оцінку результатів відповідних змін. Справа в тому (і ми про це вже відзначали), що, доповнивши КК України ст. 218-1, законодавець передбачив у цій кримінально-правовій новелі значно вищий, порівняно зі ст. 219 КК України, показник великої матеріальної шкоди як криміноутворюючої ознаки складу злочинів. Так, якщо «звичайне» доведення до банкрутства визнається (і визнавалось) злочинним за умови завдання державі чи кредитору шкоди, яка у 500 і більше разів перевищує НМДГ, то у випадку з доведенням банку до неплатоспроможності аналогічний показник шкоди був збільшений у двадцять разів – до суми, яка у 10000 або більше разів перевищує НМДГ. Таким чином, ми можемо констатувати доволі парадоксальний результат задекларованого парламентаріями «посилення» відповідальності за доведення банку до неплатоспроможності: якщо до доповнення КК України ст. 218-1 вчинене, наприклад, керівником банку доведення відповідного банку до неплатоспроможності, яке завдало матеріальну шкоду в розмірі від 500 до 10000 НМДГ, мало кваліфікуватися як злочин, передбачений ст. 219 КК України, то сьогодні (через значне підвищення мінімального порогу суспільно небезпечних наслідків як умови настання кримінальної відповідальності за доведення банку до неплатоспроможності) такі дії не визнаються злочинними.

Подолати продемонстровану колізійність можна двома шляхами:

1) або шляхом редагування санкцій ст.ст. 218-1 та 219 КК України з метою приведення передбачених у них покарань у відповідність зі ступенем суспільної небезпеки відповідних діянь;

2) або шляхом об'єднання аналізованих норм та наступною диференціацією відповідальності за найбільш суспільно небезпечні прояви доведення до банкрутства, пов'язані з банкрутством містоутворюючих, особливо небезпечних суб'єктів підприємницької діяльності, страховиків тощо та, звичайно ж, доведенням банку до неплатоспроможності.

На нашу думку, враховуючи, з одного боку, доведену раніше приблизно однакову суспільну небезпечність банкрутства всіх зазначених вище суб'єктів, а, з іншого, – відверто низькі показники ефективності застосування як ст. 218-1, так і ст. 219 КК України, оптимальним є другий із запропонованих варіантів.

Отже, розглянувши наслідки доповнення КК України ст. 218-1, можна констатувати, що при криміналізації доведення банку до неплатоспроможності були допущені істотні порушення принципу відсутності прогалин у законі й ненадмірності заборони, адже: по-перше, і до ухвалення цього рішення значна частина пов'язаних із банком осіб була спроможна нести кримінальну відповідальність (як виконавці) за відповідні діяння; по-друге, результатом появи аналізованої кримінально-правової новели стало не лише очікуване вітчизняними парламентаріями посилення відповідальності пов'язаних із банком осіб, а і декриміналізація значного масиву діянь, за які до моменту набрання чинності положеннями Закону № 218-VIII вказані особи могли нести кримінальну відповідальність.

Принцип визначеності та єдності термінології означає, що криміналізація будь-якого суспільно небезпечного діяння повинна здійснюватися у визначених з точки зору мови закону термінах – єдиних для Загальної та Особливої частин діючого кримінального законодавства. При цьому,

якщо властивості діяння, яке криміналізується, і умови настання відповідальності за нього не можуть бути виражені за допомогою звичної для кримінального законодавства термінології і вимагають нових понять, ці поняття повинні бути визначені в самому законі [2, с. 238].

Проаналізувавши ст. 218-1 КК України, ми можемо констатувати, що при криміналізації доведення банку до неплатоспроможності не було допущено порушень розглядуваного принципу, адже в досліджуваній кримінально-правовій нормі вживаються або ж терміни, які є «звичними» для вітчизняного кримінального законодавства («дії», «умисне», «з корисливих мотивів»), або ж некримінально-правові терміни, зміст яких розкривається за допомогою логічного тлумачення («доведення») чи звернення до норм регулятивного законодавства (Закон України «Про банки і банківську діяльність»). Крім того, маємо відзначити і той позитивний факт, що зміст криміноутворюючих наслідків у вигляді «великої матеріальної шкоди кредитору або державі» було розкрито у п. 1 примітки до розглядуваної статті.

У спеціальних дослідженнях, присвячених проблематиці криміналізації діянь, підкреслюється, що одним із найбільш важливих принципів криміналізації є вимога повноти складу діяння, яке криміналізується.

Завдяки Загальній частині КК України у законодавця при конструюванні фактично будь-якої новели відпадає необхідність перераховувати в ній всі елементи складу злочину. Тому, зазвичай, закон, що встановлює кримінальну відповідальність за вчинення певного діяння, називає лише об'єктивну сторону цього злочину, вказує на особливості інших елементів складу, а також вказує на кваліфікуючі ознаки діяння [2, с. 239-240]. З огляду на це, рішення парламентаріїв про доповнення КК України ст. 218-1 повністю відповідає зазначеному принципу, оскільки аналізована норма, з урахуванням положень Загальної частини КК України, за допомогою вказівки на об'єктивну та суб'єктивну сторону, а також ознаки спеціального суб'єкта в диспозиції самої статті, містить усі необхідні елементи для конструювання складу злочину.

Наявність наступного принципу криміналізації – принципу співмірності санкції та економії репресії – пов'язується із такою важливою властивістю кримінального права, як його справедливість.

Характеризуючи зазначений принцип, слід пам'ятати, що в теорії кримінального права до аксіоматичних відноситься положення про те, що визнається справедливим і тому правомірним застосування більш суворого покарання за посягання на більш цінний об'єкт; за умисне діяння в порівнянні з необережним; за діяння, що спричинило більшу шкоду, в порівнянні з діянням, що спричинило менш тяжкі наслідки; за діяння, вчинені у співучасті, в порівняні зі злочинами, що вчинені поодинці тощо [2, с. 240-241].

Однак, якщо уважно проаналізувати ст. 218-1 КК України, то стає очевидним, що при конструюванні зазначеної кримінально-правової новели законодавцем було фактично проігноровано досліджуваний принцип криміналізації. У зв'язку з цим, при застосуванні розглядуваної норми стають можливими істотні порушення принципу справедливості, що ми далі і продемонструємо на прикладі характеристики окремих його складових.

Складова 1 – за умисне діяння повинно призначатись більше суворе покарання, ніж за аналогічне необережне діяння. Порушення цієї вимоги ми можемо констатувати, порівнявши санкції ст.ст. 218-1 та 367 КК України. Так, за злочин, передбачений ст. 218-1 КК України, встановлено основне покарання у виді обмеження або позбавлення волі на строк від 1 до 5 років; у той же час за злочин, передбачений ч. 2 ст. 367 КК України, передбачено основне покарання у виді позбавлення волі на строк від 2 до 5 років. Таким чином, ми можемо спостерігати наявність доволі парадоксальної та «несправедливої» ситуації – за необережне доведення банку до неплатоспроможності, яке може кваліфікуватись за ч. 2 ст. 367 КК України, передбачено більш суворе основне покарання, ніж за аналогічні умисні дії, відповідальність за які настає згідно ст. 218-1 КК України.

При цьому на зроблений нами висновок жодним чином не може вплинути і та обставина, що у ч. 2 ст. 367 КК України передбачено відповідальність за службову недбалість, яка спричинила тяжкі наслідки. Пояснюється це тим, що згідно п. 4 примітки до ст. 364 КК України під тяжкими наслідками у ст. 367 КК України слід розуміти такі наслідки, які лише у 250 і більше разів перевищують НМДГ. У той же час ми пам'ятаємо, що кримінальна відповідальність за умисне доведення банку до неплатоспроможності, передбачене ст. 218-1 КК України, настає лише в разі завдання матеріальної шкоди на суму, яка в 10000 і більше разів перевищує НМДГ.

Складова 2 – більш суворе покарання має призначатися за діяння, що спричинили більшу шкоду, в порівнянні з діянням, що спричинило менш тяжкі наслідки, та за діяння, вчинені у співучасті, в порівняні зі злочинами, що вчинені поодинці.

На нашу думку, порушення вказаних елементів принципу справедливості є ще більш очевидним ніж попереднього, що, в першу чергу, пояснюється відсутністю у ст. 218-1 КК України жодних кваліфікуючих ознак. Наслідком такого, доволі незвичного як для Особливої частини КК України, конструювання стало те, що при застосуванні аналізованої кримінально-правової заборони у правозастосовчих органів відсутні жодні засоби для диференціації кримінальної відповідальності незалежно від ступеня суспільної небезпеки конкретних проявів доведення банку до неплатоспроможності. Зокрема, чинна редакція ст. 218-1 КК України не дає можливості диференціювати відповідальність за доведення банку до неплатоспроможності.

Видається, що зазначені приклади доволі переконливо демонструють необхідність доповнення ст. 218-1 КК України (або ж, у випадку сприйняття законодавцем наших рекомендацій, нової редакції ст. 219 КК України) новими частинами, в яких би передбачалась кримінальна відповідальність за кваліфіковані склади доведення банку до неплатоспроможності.

Г. О. Злобін відзначає, що принцип економії репресії має і більш широке значення, яке лежить у площині міжгалузевих зв'язків кримінального права. Широке розуміння цього принципу може бути сформульоване як правило: криміналізація діяння доцільна лише і тільки тоді, коли немає і не може бути норми, яка достатньо ефективно регулює відповідні відносини методами інших галузей права [2, с. 241].

Однак на початку цієї статті ми вже наголошували на тому, що однією з найбільш характерних тенденцій законотворчості останніх років в Україні стало те, що, приймаючи рішення про криміналізацію певного діяння, вітчизняні парламентарії далеко не завжди розглядають можливість протидії йому іншими, відмінними від кримінально-правових, засобами. На жаль, певні прояви зазначеної негативної тенденції ми мали змогу спостерігати і при криміналізації доведення банку до неплатоспроможності.

Зокрема, ми вже згадували про те, що, доповнюючи КК України окремою нормою, присвяченою регламентації кримінальної відповідальності за доведення банку до неплатоспроможності, законодавець чомусь не розглянув можливість встановлення адміністративної відповідальності за аналогічні за змістом діяння, які не спричинили передбачених у диспозиції ст. 218-1 КК України наслідків. Як наслідок, ми знову ж таки отримали нелогічну та, в деякій мірі навіть парадоксальну ситуацію, коли чинним законодавством передбачено лише один вид відповідаль-

ності (кримінальна) за доведення банку до неплатоспроможності, причому відразу за вчинення діяння, яке спричинило велику матеріальну шкоду.

Отже, проведене дослідження дозволяє стверджувати, що рішення Верховної Ради України про доповнення КК України окремою нормою про доведення банку до неплатоспроможності супроводжувалося численними порушеннями як загальноправових, так і кримінально-правових системних принципів криміналізації. Зокрема, мова йде про порушення таких принципів, як: системно-правової несуперечливості криміналізації; процесуальної здійсненності переслідування; принципу відсутності прогалин й ненадмірності заборони; співмірності санкції та економії репресії. Цей факт, а також прогнозоване зменшення кількості банкрутств банків у наступні роки переконали нас у тому, що оптимальною моделлю кримінально-правової протидії випадкам доведення банку до неплатоспроможності було б встановлення відповідальності за ці діяння в рамках загальної норми про доведення до банкрутства (ст. 219 КК України) із наступним виділенням у рамках останньої ч. 2, в якій би і мала передбачатись відповідальність не лише за доведення банку до неплатоспроможності, а й за інші найбільш суспільно небезпечні прояви доведення до банкрутства, пов'язані із банкрутством містоутворюючих, особливо небезпечних суб'єктів підприємницької діяльності, страховиків тощо.

ЛІТЕРАТУРА

1. Панов М. І. Системність кримінального права і проблеми удосконалення кримінального законодавства / М. І. Панов // Кримінальний кодекс України : 10 років очікувань : тези доповідей та повідомлень учасників Міжнародного симпозіуму (м. Львів, 23–24 вересня 2011 року). – Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2011. – С. 311–317.

2. Кудрявцев В. Н. Основания уголовно-правового запрета. Криминализация и декриминализация / [В. Н. Кудрявцев, П. С. Дагель, Г. А. Злобин и др.] ; под ред. В. Н. Кудрявцева, А. М. Яковлева. – М. : Наука, 1982. – 304 с.

3. Зеленов Г. М. Злочини, які порушують установлений порядок виникнення та виконання майнових зобов'язань (кримінально-правова характеристика) : Дис. … канд. юрид. наук за спец. : 12.00.08 / Г. М. Зеленов. – Луганськ, 2009. – 227 с.

4. Улибіна В. О. Кримінальна відповідальність за доведення до банкрутства : Дис. ... канд. юрид. наук за спец. : 12.00.08 / В. О. Улибіна. – К., 2014. – 255 с.

5. Архів Шевченківського районного суду м. Києва. Справа № 761/30783/13-к за 2014 р.

6. Гонтарева : рефінансування допомагає банкам [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.bbc.co.uk/ukrainian/politics/2015/03/150306_gontareva_parliament_speech_she.

7. Кравцова О. М. Монопрофільні міста та містоутворюючі підприємства з точки зору упередження банкрутства / О. М. Кравцова // Экономика и управление. – 2014. – № 1. – С. 82–88.

8. Бондик В. А. Окремі проблеми банкрутства містоутворюючих та особливо небезпечних підприємств / В. А. Бондик, О. П. Подцерковний // Вісник господарського судочинства. – 2010. – № 1. – С. 121–127.

УДК 343.721

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ВСТАНОВЛЕННЯ ЗМІСТУ ПРЕДМЕТУ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ВЛАСНОСТІ

SOME QUESTIONS OF THE CONTENT INSTALLING OF THE SUBJECT OF CRIMES AGAINST THE PROPERTY

Плотнікова А.В.,
к.ю.н., доцент кафедри кримінально-правових дисциплін
Харківський національний педагогічний університет імені Г.С. Сковороди

Стаття присвячена окремим дискусійним питання визначення змісту предмету деяких злочинів проти власності. Доводиться, що поняття предмету злочинів проти власності не повинно виходити за межі загального поняття предмету злочину. Встановлено, що поняття «право на майно» в контексті ст. ст. 189 та 190 Кримінального кодексу України охоплюється поняттям «майно» і не є самостійним предметом зазначених злочинів.

Ключові слова: предмет злочину, предмет злочинів проти власності, предмет шахрайства, майно, право на майно.

Статья посвящена отдельным дискуссионным вопросам определения содержания некоторых преступлений против собственности. Доказывается, что понятие преступлений против собственности не должно выходить за пределы общего понятия предмета преступления. Установлено, что понятие «право на имущество» в контексте ст. ст. 189 и 190 Уголовного кодекса Украины охватывается понятием «имущество» и не является самостоятельным предметом указанных преступлений.

Ключевые слова: предмет преступления, предмет преступлений против собственности, предмет мошенничества, имущество, право на имущество.

The article is devoted to a separate discussion question of determining the content of the subject of certain crimes against property. According to Art. 189, 190 of the Civil Code of Ukraine, property as a special object is a separate thing, a set of things, as well as property rights and property obligations. However, the possibility of using the term "property" precisely in this sense to address the question of bringing a person to criminal liability seems questionable. Such a conclusion follows from the fact that the legislator divides the objects of syllables of crimes against property rights, property rights, actions of property character. That is, when the legislator speaks, in particular, about the secret taking over of someone else's property, in fact, it is a question of taking possession of a thing or a combination of things in the civil law sense.

The doctrine of the subject of a crime in the generalized form should be the ground on which the theoretical provisions on the subject of crimes against property based on the peculiarities of the object of criminal-law protection are based. If the subject of the crime in general is recognized certain material values, then they are also the subject of crimes against property. The right to property is not a material value, since it is in isolation from its own property, it costs nothing, therefore, it is doubtful to recognize its subject matter as a crime.

The use by the legislator of the phrase "the right to property" is connected with the special legal nature of property of a certain type (for example, immovable), or with the method of committing a crime (making a will as a consequence of deception in order to obtain property (movable or immovable) in the future, whereas The intention of the guilty is directed at the concrete property, which is the subject of the crime.

Key words: subject of crime, subject of crimes against property, object of fraud, property, right to property.

У науці кримінального права поки що не існує єдиного визначення поняття предмета злочинів проти власності. Більшість учених, досліджуючи проблему, обмежуються загальною вказівкою лише на чуже майно як предмет вказаних злочинів, або наводять перелік того, що, на їх думку, є предметом того чи іншого складу злочину. Але розуміння поняття предмета злочину вирізняється фундаментальним значенням для кримінально-правової доктрини, законотворення та юридичної практики [1, 109]. Оскільки без правильного визначення предмета злочину є проблематичним, а інколи й неможливим, вирішення питання про притягнення особи до кримінальної відповідальності, або навпаки, є ризик безпідставного застосування до осіб кримінально-правових засобів. Із диспозицій ст. ст. 189 і 190 Кримінального кодексу (далі – КК) України випливає, що предметом вимагання та шахрайства, поряд із чужим майном, визнається також і «право на майно». Дослідники зауважують, що визначення обсягу та змісту цього поняття є одним із найбільш дискусійних і проблемних питань у межах вирішення проблем поняття предметів злочинів проти власності, передбачених р. VI Особливої частини КК України [2, 147].

Значна кількість досліджень не вичерпала усіх складних моментів, які часто трапляються на практиці, і потребують чіткого й однозначного вирішення для підвищення ефективності правозастосовної діяльності, з одного боку, й уникнення безпідставного притягнення осіб до кримінальної відповідальності, з іншого. У переважній більшості досліджень, які присвячені злочинам проти власності, згаданому питанню увага майже не приділяється. Автори обмежуються лише приблизним переліком того, що, на їх думку, являє собою право на майно. Водночас, без чіткого й однозначного вирішення питання про предмет шахрайства чи вимагання важко уявити собі можливість правильного встановлення складу злочину у діях особи, моменту закінчення посягання. Тому важливо з'ясувати, що саме слід розуміти під «правом на майно» з погляду забезпечення кримінально-правової охорони власності.

Метою статті є визначення змісту предмету злочинів проти власності та поняття «право на майно» у контексті ст. ст. 189 та 190 КК України.

У становлення та розвиток теоретичних знань щодо предмета злочинів проти власності значний внесок зробили такі вчені: Н.О. Антонюк, М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, О.І. Бойцов, Н.В. Вишнякова, Л.Д. Гаухман, В.К. Грищук, О.О. Дудоров, М.Й. Коржанський, В.М. Кудрявцев, Є.В. Лащук, П.С. Матишевський, А.А. Музика, В.О. Навроцький, Б.С. Нікіфоров, П.В. Олійник, М.І. Панов, О.Я. Свєтлов, О.В. Смаглюк, В.П. Тихий, В.І. Тютюгін, М.І. Хавронюк, С.О. Яшков.

Ефективність кримінально-правового забезпечення охорони власності неможлива без відповідних теоретичних досліджень, зокрема, без з'ясування змісту предмету злочинів проти власності взагалі, та кожної складової окремо. Встановлення сутності предмету злочинів проти власності неможливе, якщо не брати до уваги теоретичні надбання з питання, чим є предмет злочину з погляду вчення про склад злочину. Як справедливо зазначають А.А. Музика та Є.В. Лащук: «при встановленні предмета будь-якого конкретного злочину (групи злочинів) необхідно мати на озброєнні визначення загального поняття предмета злочину» [1, 109].

Вчення про предмет злочину є однією з найбільш дискусійних та, водночас, найважливіших проблем у науці кримінального права, оскільки від з'ясування сутності предмета злочину залежить правильне розв'язання багатьох питань кримінально-правового регулювання. Донедавна загальноприйнятою в науці кримінального права була позиція (в різних її варіаціях), що предметом злочину можуть бути лише речі матеріального світу [3, 17; 4, 47; 5, 132]. З розвитком суспільства та технологій з'являються підстави вважати, що предметом злочину можуть бути не лише речі, а й інші явища, впливом на які винний може заподіяти шкоду певним суспільним відносинам [6, 44]. Погоджуючись з останнім твердженням та не вдаючись у дискусію, яка не є темою дослідження, вважаємо, що предметом злочину є матеріальні цінності (які людина може сприймати органами чуття чи фіксувати спеціальними технічними засобами), з приводу яких та шляхом безпосереднього впливу на які (або без такого впливу) вчиняється злочинне діяння»[1, 110].

Щодо предмету злочину проти власності, то під ним розуміють або матеріальні цінності, які людина може сприймати органами чуття або фіксувати спеціальними технічними засобами [7, 11], або об'єктивні явища матеріального світу [8, 36], з приводу яких і шляхом безпосереднього впливу на які (чи без такого впливу) вчиняється злочин проти власності. Основні дискусії точаться навколо того, які саме матеріальні цінності (об'єктивні явища матеріального світу) можуть бути предметом злочинів проти власності. У диспозиціях статей, що становлять зміст р. VI Особливої частини Кримінального кодексу України, законодавець вживає такі поняття: «чуже майно» (ст. ст. 185, 186, 187, 189, 190, 191, 193, 194, 195, 196, 197 і 198 КК України), «земельні ділянки» (ст. 197[1] КК України), «об'єкти електроенергетики» (ст. 194[1] КК України), «енергія (теплова та електрична)» (ст. 188[1] КК України), «право на майно» (ст. ст. 189 і 190 КК України) та «дії майнового характеру» (ст. 189 КК України).

Відповідно до ст. 190 Цивільного кодексу України, майном як особливим об'єктом вважаються окрема річ, сукупність речей, а також майнові права й обов'язки. Проте можливість використання терміну «майно» саме у такому розумінні для вирішення питання про притягнення особи до кримінальної відповідальності, видається сумнівною. Такий висновок випливає з того, що законодавець розділяє предмети складів злочинів проти власності на майно, право на майно, дії майнового характеру. Тобто, коли законодавець говорить про таємне заволодіння чужим майном, насправді йдеться про заволодіння річчю або сукупністю речей у цивільно-правовому розумінні. Майнові ж права й обов'язки ніби «виводяться» за межі зазначеного предмету [9, 113]. З іншого боку, віднесення категорій «майнові права» та «майнові обов'язки» до предметів злочинів проти власності суперечить розумінню предмету злочину як певній матеріальній цінності.

Отже, не викликає сумнівів, що майно як предмет злочинів проти власності – це речі матеріального світу, в які вкладено людську працю (відокремлені від природного середовища чи були створені заново) і які мають споживчу вартість [10, 355]. Щодо доцільності визнання предметами складів злочинів не лише речей, то це питання належить до дискусійних.

Більшість вчених вважають, що предметом шахрайства та вимагання є не лише майно, а і право на майно [1, 149; 11, 489; 12, 9; 13, 148; 14, 148]. Так, П.В. Олійник відзначає: «Ми не згодні з тими науковцями, які вважають, що право на майно виступає окремим різновидом майна і повністю охоплюється поняттям майно. Так, законодавець у диспозиціях ст. ст. 189 і 190 КК встановив кримінальну відповідальність за незаконне заволодіння не тільки чужим майном, а й правом на майно, тобто предметами злочину у складі вимагання і шахрайства поряд із чужим майном є також і право на майно» [2, 149]. Однак такий категоричний висновок не заважає автору писати далі: «Отже, під правом на майно слід розуміти речове право, що виражається у всій сукупності або частині правомочностей власника щодо певного майна – права володіння, користування й розпорядження ним. *Предметом злочину в такому разі теж є майно, яке намагається отримати винний шляхом вимагання або шахрайства»* [2, 152] (курсив наш – *А. П.*).

Для вирішення питання чи є право на майно предметом шахрайства або вимагання, необхідно з'ясувати зміст поняття. Особливістю вчинення суспільно-небезпечного посягання шляхом заволодіння права на майно є те, що винна особа повинна вчинити певні додаткові дії для набуття права власності на майно, які обумовлені особливою правовою природою такого майна. Наприклад, здійснити державну реєстрацію об'єкта нерухомості, транспортного засобу, пройти процедуру нотаріального оформлення об'єктів спадкового майна та ін. Без проходження такої процедури особа не може заволодіти майном, а отже, вчинити злочин, передбачений ст. 189 або ст. 190 КК України. Зрозуміло, якщо особа шляхом обману зайняла об'єкт нерухомості, або заволоділа транспортним засобом без державної реєстрації права власності, то такі діяння не можна вважати шахрайством. Отже, вживаючи термін «право на майно», законодавець констатує, що набуття винною особою права власності на річ можливе лише шляхом відповідного документального оформлення (наприклад, право власності па нерухомість), що поширюється і на випадки набуття права на отримання речі у майбутньому (наприклад, право на отримання спадщини).

Але, в будь-якому разі, кінцевою метою злочинця під час заволодіння чи вимоги передачі права на майно теж є майно, що володіє фізичною, економічною, соціальною та юридичною ознаками, яке і намагається отримати винний шляхом вимагання або шахрайства. Адже самі документи, що засвідчують право власності особи, заповіт тощо не мають жодної цінності, а заволодіння ними не є метою винного.

Отже, загалом погоджуючись з тим, що предметом складу злочину є не лише речі, доцільність визнання предметом злочинів проти власності права на майно видається сумнівною [15, 318; 16, 35,36; 17, 39–46; 18, 76]. Зокрема, А.І. Бойцов з приводу питання про предмет шахрайства зазначає: «Беручи до уваги, що безпредметних майнових відносин не буває (як не буває безпредметних суспільних відносин), можна стверджувати, що шахрайство також має свій предмет. Однак таким виступає не право на майно, а саме майно» [15, 318]. Поняття ж «право на майно» науковець відносить до об'єкта шахрайства, а не предмета [15, 318]. На думку Н.В. Вишнякової, право на майно не є предметом шахрайства чи вимагання, оскільки його зміст становлять речові права, що надають можливість звернення майна на користь винного чи третіх осіб [19, 12]. Отже, єдиним предметом злочинів проти власності є майно [19, 12]. Таку ж думку висловлюють і О.О. Дудоров та Є.О. Письменський, які стверджують, що предметом вимагання чи шахрайства завжди виступає те чи інше майно [20, 351]. Навіть ті вчені, які обґрунтовують необхідність визнання право на майно окремим предметом шахрайства чи вимагання, зазначають у підсумку, що предметом злочину є те майно, яким зрештою прагне заволодіти особа, як це було продемонстровано вище [2, 152]. Так, Н.О. Антонюк, яка також виділяє право на майно як окремий предмет складів злочинів, передбачених ст.ст. 189 та 190 КК України, наголошує, що нерухомість може бути предметом тих злочинів, предметом яких названо право на майно [13, 148]. Постає питання про доцільність виділення такого подвійного предмету: і права на майно, і власне самого майна, право на яке отримує винний шляхом обману чи погроз.

Усе вищезазначене дозволяє дійти таких висновків:

1. Теоретичні положення Особливої частини кримінального права не можуть суперечити положенням Загальної. Тому вчення про предмет злочину в узагальненому вигляді повинно бути тим підґрунтям, на якому базуються теоретичні положення про предмет злочинів проти власності з урахування особливостей об'єкта кримінально-правової охорони. Якщо предметом злочину взагалі визнаються певні матеріальні цінності, то вони ж є і предметом злочинів проти власності. Право на майно не є матеріальною цінністю, оскільки у відриві від власне майна, воно нічого не коштує, тому визнавати його предметом злочину видається сумнівним.

2. Вживання законодавцем словосполучення «право на майно» пов'язане або з особливою правовою природою майна певного виду (наприклад, нерухомого), або зі способом вчинення злочину (складання заповіту як наслідок обману для того, щоб отримати у майбутньому майно (рухоме чи нерухоме)), тоді як умисел винного спрямований на конкретне майно, яке і є предметом злочину.

ЛІТЕРАТУРА

1. Музика А.А., Лащук Є.В. Предмет злочину: теоретичні основи пізнання : [монографія] / А.А. Музика, Є.В. Лащук. – К. : ПАЛИВОДА А.В., 2011. – 192 с.

2. Олійник П.В. Щодо визначення поняття «право на майно» як предмета злочинів проти власності / П.В. Олійник // Проблеми законності. – 2014. – Вип. 126. – С. 146–154.

3. Коржанский Н.И. Предмет преступления (понятия, виды и значения для квалификации) : [учебное пособие] / Н.И. Коржанский. – Волгоград : Высшая следственная школа Министерства внутренних дел Союза Советских Социалистических Республик, 1976. – 56 с.

4. Таций В.Я. Объект и предмет преступления в советском уголовном праве / В.Я. Таций. – Харьков : Вища школа. Издательство при Харьковском государственном университете, 1988. – 198 с.

5. Кримінальне право України. Заг. част : [підруч. для студ. юрид. вузів і фак.] ; за ред. П.С. Матишевського та ін. – К. : Юрінком Інтер, 1997. – С. 124–133.

6. Панов М.М. Кримінальна відповідальність за незаконні дії з документами на переказ; платіжними картками та іншими засобами доступу до банківських рахунків / М.М. Панов : [монографія] / наук. ред. д-р юрид. наук, проф., акад. Національної академії правових наук України В.І. Борисов. – Х. : Право, 2009. – 184

7. Швець А.Ю. Предмет злочинів проти власності у кримінальному праві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / А.Ю. Швець ; Державний науково-дослідний інститут Міністерства внутрішніх справ України. – К., 2011. – 20 с.

8. Олійник П.В. Щодо поняття предмета злочинів проти власності / П.В. Олійник // Проблеми законності. – 2015. – Вип. 128. – С. 29–38.

9. Плотнікова А.В. Щодо визначення предмета шахрайства за Кримінальним кодексом України / А.В. Плотнікова // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція». – 2015. – Вип. 15 (2). – С. 113–116.

10. Ларіна О.В. Об'єкт та предмет грабежу за ст. 186 КК України / О.В. Ларіна // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – № 4. – 2011. – С. 351–358.

11. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / А.М. Бойко, Л.П. Брич, В.К. Грищук та ін. ; за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – 7-ме вид., переробл. та допов. – К. : Юридична думка, 2010 – 1 288 с.

12. Семикіна Л.О. Вимагання за Кримінальним кодексом України : [автореф.] дис. ... канд. юрид. наук : спец 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Л.О. Семикіна ; Харківський національний університет внутрішніх справ. – Х., 2011. – 20 с.

13. Кримінально-правова охорона власності : [навч. посібник] / Н.О. Антонюк. – Львів : Львівський національний університет імені Івана Франка, 2012. – 514 с.

14. Кримінальне право України: Загальна частина : [підручник] / [М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов та ін.] ; за ред. проф. М.І. Бажанова , В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – 4-те вид., переробл. та допов. – Х. : Право, 2010. – 456 с.

15. Бойцов А.И. Преступления против собственности / А.И. Бойцов. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2002. – 775 с.

16. Пинаев А.А. Уголовно-правовая борьба с хищениями / А.А. Пинаев. – Харьков : Вища школа. Издательство при Харьковском государственном университете, 1975. –189 с.

16. Смаглюк О.В. Шахрайство за Кримінальним кодексом України 2001 року : дис. ... канд. юрид. наук : спец 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / О.В. Смаглюк ; Національна академія внутрішніх справ України. – К., 2004. – 188 с.

17. Швець А.Ю. Майно як предмет злочинів проти власності / А.Ю. Швець // Наук.-практ. господарсько-правовий журнал «Підприємництво, господарство і право», 2009. – № 10 (166). – С. 76–79.

18. Вишнякова Н.В. Объект и предмет преступлений против собственности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Н.В. Вишнякова ; Омская академия Министерства внутренних дел Российской Федерации. – Омск, 2003. – 27 с.

19. Кримінальне право (особлива частина) : [підручник] / за ред. О.О. Дудорова, Є.О. Письменського. – Т. 1. – Луганськ : Видавництво «Елтон-2», 2012. – 780 с.

РОЗДІЛ 7
КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

УДК 343.132:343.98

ПОНЯТТЯ ТА СУТНІСТЬ КРИМІНАЛІСТИЧНИХ ДОСЛІДЖЕНЬ У РОЗСЛІДУВАННІ ЗЛОЧИНІВ

CONCEPT AND ESSENCE OF CRIMINALISTIC INVESTIGATIONS IN THE INVESTIGATION OF CRIMES

Арешонков В.В.,
к.ю.н., докторант, старший науковий співробітник
Національна академія внутрішніх справ

У статті на основі аналізу монографічних досліджень та інших наукових джерел розкрито сутність криміналістичних досліджень взагалі та криміналістичних досліджень у розслідуванні злочинів зокрема. Також на основі цього сформульовано авторське поняття даної категорії криміналістики та розкрито його сутність.
Ключові слова: криміналістичне дослідження, спосіб пізнання, категорія криміналістики.

В статье на основе анализа монографических исследований и других научных источников раскрыта сущность криминалистических исследований вообще и криминалистических исследований в расследовании преступлений в частности. Также на основе этого сформулировано авторское понятие данной категории криминалистики, а также раскрыта его сущность.
Ключевые слова: криминалистическое исследование, способ познания, категория криминалистики.

The category «forensic investigation» is widely used in forensic science and it is one of the basic and key for this section of forensic science as technique. However, complex the term «forensic investigation» on monographic level hardly been studied. Thereby, it is still remains not clearly articulated in science, respectively to be determined and its nature.

Analysis of the scientific sources from criminology possible to determine that the forensic investigation is a complex and multifaceted category of criminology, which can mean a whole process of learning objects, which are the subject of this science to new knowledge (information), and relevant to the theory and disclosure practices, investigation and prevention of crime and the implementation of criminal and other legal proceedings, or used to indicate the areas of the forensics section as forensic technology.

As a way (process) knowledge of forensic studies are divided into research and practical research, which are undertaken within criminal proceedings or proceedings in other spheres of justice. However, these two areas are closely interrelated because research can be conducted empirically by direct study of material objects, and practical research in the investigation of crimes form the basis of obtaining new scientific knowledge.

Forensic examination in the investigation of crimes related to practical studies and is undertaken within the criminal proceedings and may be seen in the narrow and broad.

In narrow it is the work of the study sites, which is carried out by specialists (forensic inspectors) and legal experts on behalf of (in order) the prosecution, the defense, the victim or the court. Widely, it is work with study sites and other participants of criminal proceedings (e.g., investigator, prosecutor), including study of the situation of the scene, people suspect, witnesses and others.
Key words: criminalistics research, method of cognition, category of criminalistics.

Категорія «криміналістичні дослідження» досить широко використовується в криміналістиці, вона є однією з базових та ключових для такого розділу даної науки як криміналістична техніка. Загальновідомим є те, що криміналістичні дослідження дозволяють більш ефективно боротися зі злочинністю, розкривати та розслідувати злочини, і таким чином сприяти захисту прав та інтересів громадян, у т. ч. в інших сферах правовідносин.

Різні аспекти даної проблематики як у науковій, так і практичній сфері вивчали такі вчені: Т. В. Авер'янова, Л. Ю. Ароцкер, Р. С. Бєлкін, А. І. Вінберг, В. Г. Гончаренко, А. В. Дулов, О. О. Ейсман, О. М. Зінін, А. В. Іщенко, Н. І. Клименко, В. О. Коновалова, В. К. Лисиченко, Н. П. Майліс, І. В. Пиріг, О. Р. Росинська, М. В. Салтевський, М. Я. Сегай, Е. Б. Сімакова-Єфремян, І. Я. Фрідман, В. Ю. Шепітько, О. Р. Шляхов, М. Г. Щербаковський та ін., проте комплексно поняття «криміналістичне дослідження» майже не вивчалось. У зв'язку з цим до цього часу воно так і залишається чітко не сформульованим у науці, відповідно потребує визначення і його сутність. Не має свого закріплення дане поняття і у нормативно-правових актах, якими регламентується діяльність правоохоронних органів з розкриття та розслідування злочинів та інша супутня цьому діяльність.

Відсутність визначеності щодо поняття криміналістичних досліджень у нормативно-правових актах та науковій літературі призводить до відсутності чіткого його розуміння особами, які здійснюють науковий пошук у сфері криміналістики, особливо тими, що тільки розпочинають таку діяльність, а також особами – учасниками кримінального процесу. Це у повній мірі підтверджується результатами анкетування, проведеного зі слідчими та інспекторами-криміналістами Національної поліції України, а також судовими експертами Експертної служби Міністерства внутрішніх справ України. На питання щодо поняття криміналістичних досліджень більше 80% опитаних відповіли, що це практична діяльність, яка здійснюється експертами та спеціалістами з вивчення об'єктів на місці події та у лабораторних умовах. Разом із тим приблизно 8% відповіли, що це також практична діяльність слідчих з вивчення місця події, іншого приміщення чи місцевості, а також вивчення слідчим будь-якого об'єкту при проведенні інших слідчих дій під час досудового розслідування. Окрім цього приблизно 20% опитаних зазначили, що це наукова діяльність з вивчення різноманітних питань, які входять до предмету науки криміналістики. Така ситуація часто призводить до підміни поняття, різниці у його трактуванні різними вченими та практиками, що в свою чергу негативно відображається на розвитку наукових знань, та в кінцевому рахунку негативно відображається на процесі розкриття та розслідування злочинів.

Усе це свідчить про те, що поняття «криміналістичні дослідження» є важливим для теорії та практики, складним й багатоаспектним, та у зв'язку із цим потребує конкретизації і визначення на науковому та нормативному рівнях.

Метою статті є визначення сутності криміналістичних досліджень та на основі цього формулювання авторського поняття однієї з ключових та основоположних для криміналістики категорії.

Аналіз дисертаційних робіт, а також інших наукових джерел з криміналістики та судової експертизи засвідчує, що найчастіше термін «криміналістичне дослідження» використовується для позначення процесу вивчення експертами певних об'єктів або їх сукупності з метою отримання інформації, яка має значення для розслідування злочинів [1, с. 236-237]. Такими об'єктами можуть бути, наприклад, сліди рук, вогнепальна зброя, замикаючі засоби, документи зі спеціальними засобами захисту тощо. Окрім цього даний термін використовується для визначення галузей криміналістичної техніки, у межах яких вивчаються закономірності певних явищ та процесів, а також особливості дослідження певної категорії об'єктів. Такими галузями є, наприклад: криміналістичне дослідження письма; криміналістичне дослідження матеріалів, речовин та виробів; техніко-криміналістичне дослідження документів; криміналістичне дослідження слідів запаху людини (криміналістична одорологія) та ін. [2, с. 4-5].

Проте це не єдині значення цього терміну. Згідно Великого тлумачного словника сучасної української мови термін «досліджувати» означає не тільки ретельне обстеження кого-небудь або чого-небудь для встановлення чогось, а й процес ретельного наукового розгляду з метою пізнання, вияснення чогось [3, с. 242]. Тобто даний термін, окрім практичної діяльності, може визначати і наукову діяльність з вивчення чогось. Додавання до слова «дослідження», згідно того ж словника, прикметника «криміналістичний» означає, що таке вивчення чогось або когось стосується власне криміналістики.

Проте формулювання «стосується криміналістики» є досить широким і потребує аналізу та конкретизації, оскільки в цілому може означати, що:

– досліджуються об'єкти пізнання, які входять до предмету науки криміналістики;

– дослідження проводиться з використанням методів та засобів криміналістики;

– дослідження проводиться у межах кримінального провадження з метою розкриття та розслідування злочину;

– дослідження відноситься до класу криміналістичних (трасологічні, почеркознавчі, лінгвістичні, техніко-криміналістичні дослідження документів, зброї та слідів і обставин її використання, вибухотехнічні тощо);

– дослідження проводиться виключно криміналістами – інспекторами-криміналістами та експертами-криміналістами.

Для того, щоб визначити, яке з вказаних тверджень відноситься до категорії «криміналістичне дослідження» та в якій саме мірі, потрібно проаналізувати існуючі визначення даного поняття.

У цілому слід погодитись із Ю. Г. Плесовським [4, с. 56], який зауважує, що практично єдиним визначенням криміналістичних досліджень є визначення, дане В. Г. Коломацьким у статті «Поняття і сутність криміналістичних досліджень», у якій зазначається, що це спосіб пізнання ідеальних та матеріальних відображень злочину й діяльності правоохоронних органів з його розкриття і розслідування методами та засобами криміналістики [5, с. 5], проте ми не підтримуємо думку, що воно є абсолютно беззаперечним.

Повністю погодитись, на нашу думку, можливо тільки з твердженням, що криміналістичні дослідження є способом пізнання, оскільки дійсно такі дослідження є способом отримання нових (невідомих) знань про об'єкт дослідження, а от з іншими трьома складовими цього визначення повністю погодитись не можна, і в першу чергу з тим, що в процесі такого дослідження пізнаються ідеальні та матеріальні відображення виключно злочину.

На противагу цьому потрібно зауважити, що потреба у проведенні криміналістичних досліджень виникає не тільки під час здійснення кримінального судочинства. Досить часто такі дослідження проводяться у ході здійснення цивільного, господарського та адміністративного судочинства, тобто у такому разі мову про злочин та його відображення вести не можна, за виключенням випадків, коли, наприклад, у процесі цивільного або іншого некримінального провадження, за допомогою криміналістичного дослідження з'ясовуються факти, які вказують, що у діях певних осіб наявний склад злочину.

Проведення судових експертиз, значна частина яких є криміналістичними (є різновидами криміналістичних досліджень), наприклад, у цивільному судочинстві передбачено Цивільним процесуальним кодексом України, у якому зазначається, що для з'ясування обставин, що мають значення для справи і потребують спеціальних знань у галузі науки, мистецтва, техніки, ремесла тощо, суд призначає експертизу за заявою осіб, які беруть участь у справі (ст. 143), а також Постановою Пленуму Верховного Суду України «Про судову експертизу в кримінальних і цивільних справах» від 30 травня 1997 року № 8, яка передбачає, що призначення експертизи у цивільних справах допускається як під час судового розгляду, так і в процесі підготовки до нього.

З приводу використання спеціальних знань, у т. ч. і експертних досліджень, у цивільному судочинстві Ж. В. Васильєва-Шаламова зауважує, що у зв'язку із розвитком науки, техніки та нових технологій, вирішення все більшої кількості цивільних справ потребує застосування спеціальних знань, які відіграють значну роль в успішному розгляді та вирішенні і, таким чином, сприяють ухваленню законних та обґрунтованих судових рішень [6, с. 2].

Напрями такого застосування спеціальних знань у формі криміналістичних досліджень досить різні. Найбільш поширеними є почеркознавчі дослідження та техніко-криміналістичні дослідження документів. Наприклад, можуть досліджуватись підписи та текстові записи у заповітах, довіреностях тощо, відбитки печаток і штампів та інші реквізити у різноманітній фінансовій й іншій документації підприємств, установ та організацій тощо.

Однак на практиці виникають суперечки, для вирішення яких необхідно проведення й інших видів криміналістичних досліджень, наприклад, лінгвістичної експертизи мовлення для встановлення автора тексту у цивільних провадженнях, пов'язаних із захистом авторських прав на ті чи інші твори; трасологічного дослідження для встановлення конкретних об'єктів та механізму їх взаємодії, зокрема слідів транспортних засобів у випадку вирішення суперечок, пов'язаних із дорожньо-транспортними пригодами, які не носять характеру злочину тощо; дослідження матеріалів, речовин та виробів, зокрема паливно-мастильних матеріалів та лакофарбових покриттів при розгляді цивільних проваджень, пов'язаних з дорожньо-транспортними пригодами або неналежним виконанням договірних зобов'язань; вибухотехнічних досліджень у випадку вирішення суперечок про те, хто і в якому розмірі повинен відшкодувати шкоду, завдану в результаті вибуху некримінального (побутового) характеру [7, с. 101-103].

Таким чином, якщо розглядати криміналістичні дослідження як практичну діяльність з вивчення матеріальних слідів, то необхідно зазначити, що на сьогодні сфера проведення таких досліджень не обмежується тільки кримінальним процесом та відповідно вивченням виключно слідів злочину. Якщо говорити про вивчення матеріальних

відображень саме злочину, то така діяльність притаманна не криміналістичним дослідженням взагалі, а криміналістичним дослідженням у розслідуванні злочинів.

Другою тезою у понятті «криміналістичні дослідження», наведеним В. Г. Коломацьким, з якою не можна погодитись та яка потребує конкретизації, є те, що сутність таких досліджень полягає у пізнанні діяльності правоохоронних органів з розкриття та розслідування злочинів.

З цього приводу потрібно зауважити, що діяльність з розкриття та розслідування злочинів є складною та багатоаспектною категорією і включає в себе організаційну, процесуальну та інші складові, а тому вивчається не тільки криміналістикою, а й іншими юридичними науками, такими як кримінальний процес, оперативно-розшукова діяльність, адміністративна діяльність тощо. На нашу думку, більш доречно було б говорити про діяльність з розкриття та розслідування злочинів у тій частині, яка входить до предмету вивчення науки криміналістики. У такому випадку одразу стає зрозумілим, що такі інститути як «процесуальне керівництво», «оперативне документування», «міжнародне співробітництво» та багато інших, які також у цілому відносяться до даної діяльності, не є предметом пізнання криміналістичних досліджень, натомість такі аспекти вказаної діяльності, як тактика проведення слідчих (розшукових) дій, методика розслідування окремих видів злочинів та її елементи тощо, як раз входять у коло тих питань, які в даному випадку підлягають вивченню.

Окрім цього потрібно зауважити, що вивчатись може не тільки діяльність з розкриття та розслідування злочинів, як зазначається у визначенні криміналістичних досліджень В. Г. Коломацького, а й результати такої діяльності, до яких відносяться у т. ч. слідчі та експертні помилки. Наприклад, щодо актуальності питання саме криміналістичного дослідження слідчих помилок наголошували у своїй роботі О. В. Батюк та С. Ю. Чернета. Вони зауважують, що негативний вплив слідчих помилок на хід розслідування, правосвідомість громадян та авторитет правоохоронних органів у населення зумовлює необхідність всебічного дослідження таких помилок, а також засобів їх попередження та усунення, у т. ч. засобами криміналістики [8, с. 239].

Аналіз дисертаційних робіт з відповідної проблематики дозволяє стверджувати, що коло об'єктів, які пізнаються шляхом проведення криміналістичних досліджень, не обмежується відображеннями злочину, діяльністю правоохоронних органів з його розкриття і розслідування та навіть результатами такої діяльності. Вивчатись можуть категорії та інститути, які є базовими не тільки для криміналістики, а й для інших юридичних наук: кримінального права, кримінального процесу, кримінології, оперативно-розшукової діяльності тощо. Наприклад, такі категорії, як «злочин» та його різновиди, «злочинна діяльність», «особа злочинця», «місце події» та ін.

І, дійсно, навряд розслідування злочину може бути ефективним, якщо сторона обвинувачення не буде обізнаною у криміналістичній специфіці тих суспільно небезпечних діянь, які нею пізнаються. Саме тому зазначені вище категорії вивчаються з точки зору їх криміналістичних аспектів, і на результатах такого вивчення та узагальнення слідчої практики засновуються практичні рекомендації з розслідування окремих видів злочинів.

Прикладні криміналістичні дослідження злочинів окремих категорій створили теоретичну основу та емпіричну базу для розробки цих проблем на загальнотеоретичному рівні – появи та вдосконалення такої ключової для методики розслідування злочинів категорії, як криміналістична характеристика злочинів. Натомість недостатня розробленість зазначених загальнотеоретичних проблем у криміналістиці призводить до змішування різних за своєю природою знань про злочини, підміни понять, неповноти окремих прикладних досліджень та в результаті знижує ефективність криміналістичних рекомендацій, адресованих практиці [9, с. 29].

З подією злочину безпосередньо пов'язані такі об'єкти криміналістичного дослідження, як особа злочинця, потерпілого, свідка тощо. Про важливість результатів криміналістичних досліджень цих категорій осіб для науки та практики свідчить той факт, що на сьогодні в науці ведуться дискусії про необхідність виділення відомостей про цих осіб в окрему криміналістичну теорію або ж галузь криміналістики – криміналістичну гомологію, як вчення про особу, її поведінку і діяльність, пов'язану зі злочином.

У цілому на сьогодні вчення про особу злочинця як результат криміналістичних досліджень є одним з основних складників предмета науки криміналістики. Без нього неможливо до кінця з'ясувати всі інші наукові та практичні проблеми, що стосуються розробки рекомендацій криміналістичної тактики та методики розслідування злочинів [10, с. 249].

Ще одним дискусійним питанням у визначенні криміналістичних досліджень, наведеному В. Г. Коломацьким, є те, що пізнання здійснюється методами і засобами криміналістики. На нашу думку, у даному випадку дане твердження є занадто загальним та потребує своєї конкретизації. Оскільки категорія «криміналістичні дослідження» за своєю суттю включає в себе дуалістичну направленість – наукову та практичну діяльність, тоді й методи пізнання потрібно поділяти на методи наукового пізнання та методи практичного пізнання об'єктів. І, хоча окремі методи у цих двох групах за своєю сутністю багато в чому схожі незалежно від сфери застосування, особливо методи емпіричного рівня пізнання, наприклад, спостереження, описування, вимірювання, експеримент, моделювання, однак цілі їх застосування та особливості в кожному випадку будуть різними.

Проте все ж таки суттєві відмінності спостерігаються на теоретичному рівні пізнання. У групі методів наукового пізнання даного рівня наявні методи, які абсолютно відсутні у групі загальнонаукових методів практичного пізнання. Це такі методи, як аксіоматичний метод, гіпотетико-дедуктивний метод, метод взаємозв'язку логічного й історичного, метод сходження від абстрактного до конкретного тощо [11, с. 387].

Підсумовуючи вищезазначене можна зробити наступні висновки:

1. Попри те, що категорія «криміналістичне дослідження» є однією з базових як для криміналістичної техніки, так і науки криміналістики в цілому, однак до цього часу вона комплексно на монографічному рівні не вивчалась. У зв'язку з цим залишається невизначеним її поняття та не охарактеризовано її сутність.

2. Криміналістичне дослідження являє собою складну та багатоаспектну категорію криміналістики, яка в цілому може позначати процес пізнання об'єктів, які входять до предмету даної науки, для отримання нових знань (відомостей), які мають значення для теорії та практики розкриття, розслідування та попередження злочинів, а також здійснення кримінального та інших видів судочинства, або використовуватись для позначення відповідних галузей такого розділу криміналістики, як криміналістична техніка.

3. Як спосіб (процес) пізнання криміналістичні дослідження поділяються на наукові дослідження та практичні дослідження, які здійснюються у межах кримінальних проваджень або проваджень у інших сферах судочинства. Сутність перших полягає у вивченні явищ, процесів та інших ідеальних та матеріальних об'єктів, які входять до предмету даної науки або окремих її розділів, за допомогою методів криміналістики (включаючи специфічні методи наукового пізнання теоретичного рівня) з метою отримання нових наукових знань. Сутністю других є вивчення за допомогою методів криміналістики здебільше матеріальних об'єктів з метою отримання відомостей, які мають значення для роз-

криття, розслідування та попередження злочинів, а також здійснення кримінального та інших видів судочинства (цивільного, господарського, адміністративного тощо). Проте ці два напрями тісно взаємопов'язані між собою, оскільки наукові дослідження можуть проводитись на емпіричному рівні шляхом безпосереднього вивчення матеріальних об'єктів, а практичні дослідження у розслідуванні злочинів можуть стати основою отримання нових наукових знань.

4. Криміналістичні дослідження у розслідуванні злочинів відносяться до практичних досліджень, здійснюються у межах кримінальних проваджень, і можуть розглядатись у вузькому та широкому значеннях. У вузькому – це діяльність із вивчення об'єктів, яка здійснюється спеціалістами (інспекторами-криміналістами) та судовими експертами за дорученням (на замовлення) сторони обвинувачення, сторони захисту, потерпілого або суду. У широкому – діяльність із вивчення об'єктів та іншими учасниками кримінального провадження (наприклад, слідчим, прокурором), включаючи дослідження обстановки місця події, особи підозрюваного, свідків тощо.

ЛІТЕРАТУРА

1. Іщенко А. В. Методологічні проблеми криміналістичних наукових досліджень / А. В. Іщенко ; ред. : І. П. Красюка ; Національна академія внутрішніх справ України. – К., 2003. – 359 с.

2. Пясковський В. В. Криміналістика : підручник / В. В. Пясковський, Ю. М. Чорноус, А. В. Іщенко, О. О. Алєксєєв та ін. – К. : «Центр учбової літератури», 2015. – 544 с.

3. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К. ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2002. – 1440 с.

4. Плесовских Ю. Г. Судебно-экспертное исследование : правовые, теоретические, методологические и информационные основы производства : монография / Ю. Г. Плесовских. – М. : Издательская группа «Юрист», 2008. – 240 с.

5. Коломацкий В. Г. Понятие и сущность криминалистического исследования / В. Г. Коломацкий // Проблемы криминалистики и предварительного следствия в деятельности органов внутренних дел. – Хабаровск : ХВШ МВД России, 1992. – С. 3–9.

6. Васильєва-Шаламова Ж. В. Судова експертиза в цивільному процесі : автореф. дис ... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук за спец. : 12.00.03 «цивільне право та цивільний процес ; сімейне право ; міжнародне приватне право» / Ж. В. Васильєва-Шаламова. – К. : Б. в., 2009. – 19 с.

7. Коршунова О. Н. Криминалистика в гражданском процессе / О. Н. Коршунова // Юридическая мысль. – 2015. – № 1(87). – С. 99–106.

8. Батюк О. В. Актуальність питання криміналістичного дослідження слідчих помилок / О. В. Батюк, С. Ю. Чернета // Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. – 2009. – Вип. 21. – С. 239–246.

9. Лаврухин С. В. Проблемы криминалистического исследования преступления / С. В. Лаврухин // Вестник криминалистики. – 2002. – Вып. 2 (4). – С. 29–37.

10. Калюга К. Історія походження криміналістичного поняття особи злочинця / К. Калюга // Підприємництво, господарство і право. – 2016. – № 12. – С. 249–253.

11. Щерба С. П. Філософія : підручник для студентів вищих навчальних закладів / С. П. Щерба, О. А. Заглада ; за ред. д-ра філос. наук, проф. С. П. Щерби. – Житомир : Полісся, 2012. – 547 с.

УДК 343.125

ТИМЧАСОВЕ ВІДСТОРОНЕННЯ СУДДІ ВІД ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВОСУДДЯ У ЗВ'ЯЗКУ З ПРИТЯГЕННЯМ ДО КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

TEMPORAL REMOVAL OF JUDGE FROM REALIZATION OF JUSTICE IN CONNECTION WITH BRINGING IN TO CRIMINAL RESPONSIBILITY

Арланова Р.Д.,
аспірант кафедри кримінального процесу та криміналістики
Академія адвокатури України

У статті автор розглядає деякі проблемні питання відсторонення від посади судді. Обґрунтовується, що тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя, у зв'язку з притягненням до кримінальної відповідальності, яке за чинним кримінальним процесуальним законодавством покладено на Вищу раду правосуддя, безпідставно усуває суд від процесу ухвалення рішення про застосування зазначеного заходу забезпечення кримінального провадження, оскільки, як визначив Європейський суд з прав людини, принцип верховенства права виходить із того, що втручання органів виконавчої влади у права окремих осіб повинно підлягати ефективному контролю, який має забезпечуватися судовою системою.

Ключові слова: підозрюваний, суддя, тимчасове відсторонення судді від посади.

В статье автор рассматривает некоторые проблемные вопросы отстранения от должности судьи. Обосновывается тезис о том, что временное отстранение судьи от осуществления правосудия в связи с привлечением к уголовной ответственности, которое, по действующему уголовному процессуальному законодательству, возложено на Высший совет правосудия, безосновательно устраняет суд от процесса принятия решения о применении указанной меры обеспечения уголовного производства, поскольку Европейский суд по правам человека признал, что принцип верховенства права исходит из того, что вмешательство органов исполнительной власти в права человека должно осуществляться под эффективным контролем, обеспечиваемым судебной системой.

Ключевые слова: подозреваемый, судья, временное отстранение судьи от должности.

An author examines some problem questions of removal from realization of justice in connection with bringing in to criminal responsibility. Grounded, that the dismissal of judge on a current criminal judicial legislation on the basis of the motivated solicitor of the Prosecutor general of Ukraine of Higher Council of Justice groundlessly removes a court from the process of decision-making about application of the indicated measure of providing of criminal trial.

Before the acceptance of changes in Criminal Procedural Code (next – CPC) of Ukraine 2012 about the removal of judge in connection with bringing in of him to criminal responsibility made decision the Higher Qualifying Commission of Judges of Ukraine (next – HQCJU). This commission had to conduct only qualifying attestation and disciplinary productions in regard to judges. That is, the HQCJU in fact replaced the investigative judge (court) and temporarily restricted the constitutional rights of the person (the judge) by laying down the judicial control: she examined the petition of the General Prosecutor of Ukraine, examined the materials presented, which could indicate that the suspect could negatively influence the witnesses, unlawfully to oppose criminal proceedings, etc. At the same time, members of the HQCJU could interrogate witnesses.

In 2016, as a result of the inclusion in the Criminal Procedural Code of Ukraine of item 155–1, the decision to dismiss the judge from office is entrusted to the educated Higher Council of Justice, which, in the author's opinion, also, by substituting for the court, imposes on himself a function of judicial control that is not characteristic of this body. All this contradicts the European standards – the adoption of a procedural decision on the application of procedural coercion measures belongs to the exclusive competence of the court. The European Court of Human Rights acknowledged that the principle of the rule of law proceeds from the premise that interference of the executive authorities in Human Rights must be under effective judicial control.

Key words: suspect, judge, temporary removal from office.

Відсторонення від посади підозрюваного (обвинуваченого) займає особливе місце серед інших заходів кримінально-процесуального примусу. Це пов'язане з тим, що такий захід обмежує конституційне право кожної людини на працю (ч. 1 ст. 43 Конституції України – *Р. А.*) і право громадян на доступ до державної служби (ч. 2 ст. 38 Конституції України – *Р. А.*).

Окремі аспекти вживання згаданого заходу забезпечення кримінального провадження вивчали такі вітчизняні вчені: Ю.П. Аленін, О.В. Баулін, В.І. Галаган, Ю.М. Грошевий, Ю.М. Дьомін, А.Я. Дубінський, С.В. Завада, С.Ю. Ільченко, М.А. Макаров, М.М. Михеєнко, Д.О. Савицький, В.І. Фаринник, О.Г. Шило та інші. На монографічному рівні ця тема в останні роки була предметом дисертаційних досліджень С.В. Завади [1], Р.Г. Бікмієва [2] та В.М. Гапонової [3].

За загальним правилом, відсторонення від посади здійснюється за рішенням слідчого судді. Винятком, відповідно до ч. 3 ст. 154 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України, є: відсторонення від посади осіб, що призначаються Президентом України (вирішується останнім на підставі клопотання прокурора – *Р. А.*) та відсторонення від посади директора Національного антикорупційного бюро України (здійснюється слідчим суддею на підставі вмотивованого клопотання Генерального прокурора України – *Р. А.*).

Одним із актуальних питань сьогодення є відсторонення від посади суддів як спеціальної категорії державних службовців, оскільки питання притягнення суддів до відповідальності є важливим і гострим за будь-якого політичного режиму та державного устрою.

Як відомо, в Україні судді відповідають за вчинення злочинів на загальних підставах. Кримінальним кодексом (далі – КК) України поряд зі службовими злочинами передбачено також злочини, які можуть бути вчинені суддями як посадовими особами, що здійснюють правосуддя. Склади цих злочинів і покарання за них визначаються КК України у р. XVIII «Злочини проти правосуддя». Зокрема, лише суддями може бути вчинений такий злочин, як постановлення завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови (ст. 375 КК України) [4, с. 987].

Відповідно до ст. 49 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [5], судді може бути повідомлено про підозру у вчиненні кримінального правопорушення лише Генеральним прокурором України або його заступником (п. 3 ч. 1 ст. 481 КПК України). Підсудність справи щодо обвинувачення судді у вчиненні злочину визначається Головою Верховного Суду України, і така справа не може розглядатися тим судом, в якому обвинувачений обіймає чи обіймав посаду судді.

Після прийняття в 2012 р. нового КПК України відсторонення судді від посади у зв'язку з притягненням

до кримінальної відповідальності здійснювалося Вищою кваліфікаційною комісією суддів України (далі – ВККСУ) на підставі вмотивованого клопотання Генерального прокурора України (ч. 3 ст. 154 КПК України). Таке відсторонення здійснювалося ВККСУ на строк не більше двох місяців. Отже, ВККСУ, яка за своїм призначенням повинна була лише здійснювати кваліфікаційну атестацію і дисциплінарне провадження, фактично підміняла слідчого суддю, суд і тимчасово обмежувала конституційні права особи, покладаючи на себе судовий контроль: розглядала клопотання Генерального прокурора України, до якого додавалися відповідні матеріали, які дають підстави вважати, що підозрюваний (обвинувачений), перебуваючи на посаді, може негативно вплинути на свідків, протиправно перешкоджатиме кримінальному провадженню; могла при цьому допитати свідків (п. 7, ч. 2 ст. 155 КПК), що за умов відсутності у комісії відповідного статусу (судді, суду – *Р. А.*) виглядало дещо сумнівним.

Таке виключення суду з процесу ухвалення рішення про відсторонення судді від посади і введення нового суб'єкта – ВККСУ, з боку законодавця було, на нашу думку, не досить обґрунтованим і логічним. Тому більш слушним було б надати право на відсторонення судді Верховному Суду України, до якого з відповідним клопотанням звертається Генеральний прокурор України (а це клопотання, наприклад, могло бути погоджено з ВККСУ – *Р. А.*) [6, с. 267].

Такий погляд на питання щодо обов'язкової участі суду у відстороненні судді від посади, яку ми підтримали, обґрунтовують у своїх наукових працях С.В. Завада [1, с. 12], В.І. Фаринник, С.В. Гладій та ін.

В.І. Фаринник пропонував відсторонення від посади судді здійснювати слідчим суддею, судом на підставі вмотивованого клопотання Генерального прокурора України за згодою з ВККСУ [7, с. 166]. С.В. Гладій обґрунтовував необхідність створення для цього Дисциплінарного суду України як єдиного органу, уповноваженого розглядати скарги на дії та бездіяльність суддів. Саме цей суд, на його думку, у разі створення, міг би ухвалювати, на підставі клопотання Генерального прокурора, відповідне рішення щодо судді [8, с. 65].

Віднесення прийняття процесуального рішення про застосування заходів процесуального примусу до виключної компетенції суду відповідає європейським стандартам у галузі прав людини. Європейський суд з прав людини у справі «Класс та інші проти Німеччини» (1978 р.) визнав, що принцип верховенства права виходить із того, що втручання органів виконавчої влади у права окремих осіб повинно підлягати ефективному контролю, який має забезпечуватися судовою системою [9].

У 2016 р. чинний КПК України доповнено ст. 1551, де визначений вже інший порядок відсторонення судді: суддю тимчасово відсторонюють від здійснення правосуддя за рішенням Вищої ради правосуддя, на підставі вмотивованого клопотання Генерального прокурора або його заступника [10].

Згідно зі ст. 62 Закону України «Про Вищу раду правосуддя», однією з трьох підстав тимчасового відсторонення судді від здійснення правосуддя є притягнення судді до кримінальної відповідальності (інші підстави: результати кваліфікаційного оцінювання та застосування дисциплінарного стягнення – *Р. А.*). Вища рада правосуддя розглядає клопотання Генерального прокурора України або його заступника невідкладно, але не пізніше ніж за сім днів із дня надходження клопотання, а також питання щодо продовження строку такого тимчасового відсторонення судді (ст. 63 згаданого Закону – *Р. А.*). У Законі наведений перелік підстав, за якими рішення Вищої ради правосуддя може бути оскаржене: коли склад Вищої ради не мав повноважень; коли рішення не підписано членом Вищої ради, який брав участь у його ухваленні; рішення не містить посилання на визначені законом підстави, його ухвалення або мотиви, з яких Вища рада дійшла відповідних висновків (ст. 65 – *Р. А.*).

Слушно постає питання: чи можна покладати на Вищу раду правосуддя функцію, яка у кримінальному провадженні є судовою?

Відповідно до практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), виконавцем судової функції може бути не тільки суд, а і парламент та адміністративні органи. ЄСПЛ виробив низку критеріїв, на основі яких визначається, чи виконує той чи інший орган судову функцію. Так, у справі «Савіно та інші проти Італії» визначено та застосовано такі критерії: наявність організованої процедури; наявність в органу, який вирішує спір, так званої «повної юрисдикції»; обов'язковість рішення для обох сторін спору (§ 74 Рішення від 28 квітня 2009 р.) [11; 12].

Щодо наявності організованої процедури. Раніше (до прийняття змін до КПК України і появи ст. 1551 – *Р. А.*) порядок відсторонення судді від посади був врегульований відповідним Регламентом ВККСУ: визначений порядок проведення засідання, розгляду відповідного питання; особлива процедура прийняття рішення про відсторонення судді від посади та ін. Саме це певною мірою свідчило про наявність організованої процедури з розгляду спору про відсторонення судді від посади [12]. Але порядок розгляду тимчасового відсторонення судді від здійснення правосуддя, передбачений у ст. 63 Закону України «Про вищу раду правосуддя», на нашу думку, не свідчить про наявність такої організованої процедури, яка наближена до судового розгляду.

Зокрема, відповідно до ст. 35 зазначеного Закону, рішення Вищої ради правосуддя може бути оскаржене Верховним судом України. Але фактично, відповідно до вимог ст. 65 зазначеного Закону, йдеться лише про формальні ознаки (не за змістом – *Р. А.*), за наявності яких підозрювана особа може оскаржити в Верховному суді рішення Вищой ради правосуддя (коли склад Вищої ради не мав повноважень; коли рішення не підписано членом Вищої ради, який брав участь у його ухваленні; рішення не містить посилання на визначені законом підстави його ухвалення або мотиви, з яких Вища рада дійшла відповідних висновків – *Р. А.*). Це також може бути аргументом на користь позиції щодо необхідності залишити питання щодо тимчасового відсторонення судді від здійснення правосуддя, прерогативою саме суду (тобто про відсутність в органу, який вирішує спір, так званої «повної юрисдикції» – *Р. А.*).

У підсумку варто зауважити, що питання про тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя у зв'язку з притягненням до кримінальної відповідальності, повинно вирішуватися судом (слідчим суддею). Зміна законодавства та подальша передача цього питання з ВККСУ до Вищої ради правосуддя по суті нічого не вирішила.

ЛІТЕРАТУРА

1. Завада С.В. Відсторонення від посади як захід кримінального-процесуального примусу : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / С.В. Завада ; Національна академія внутрішніх справ. – К. : НАВС, 2014. – 19 с.

2. Бикмиев Р.Г. Временное отстранение от должности подозреваемого или обвиняемого в уголовном судопроизводстве: сущность, значение и правовые последствия: дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс» / Р.Г. Бикмиев ; Казанский федеральный университет. – Казань, 2015. – 368 с.

3. Гапонова В.Н. Применение временного отстранения от должности в уголовном судопроизводстве: теоретический и организационно-правовой аспект : дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс» / В.Н. Гапонова ; Омская академия Министерства внутренних дел Российской Федерации. – Иркутск, 2016. – 194 с.

4. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – 4-е вид., доп. і перероблене. – К. : Юридична думка, 2007. – 1 184 с.
5. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 7 липня 2010 р. № 2453–VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 41–42, № 43, № 44–45. – Ст. 529.
6. Арланова Р.Д. Щодо відсторонення судді від посади за чинним КПК України / Р.Д. Арланова // Вісник Академії адвокатури України : наук. журн. / Акад. адвокатури України. – К. : ВЦ Акад. адвокатури України, 2015. – Т. 12. – Число 2 (33). – С. 264–268.
7. Фаринник В.І. Відсторонення від посади: кримінальний процесуальний аспект / В.І. Фаринник // Науковий вісник Національного університету ДПС України (економіка, право). – 2 (265). – 2014. – С. 162–171.
8. Гладій С.В. Удосконалення суспільного контролю за професійною якістю суддів / С.В. Гладій // Форум права. – № 2014. – №3. – С. 63–68.
9. Справа «Класс та інші проти Німеччини». Рада Європи, Європейський суд з прав людини, Міжнародні суди ; Справа, Рішення від 6 вересня 1978 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/980_093
10. Про Вищу раду правосуддя : Закон України № 1798–VIII від 21 грудняя 2016 р. / Відомості Верховної Ради, 2017 р. – №№ 7–8. – Ст. 50.
11. Савино и другие против Италии / Рішення від 28 квітня 2009 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.eurocourt.org.ua/Article
12. Аналіз судової практики у справах про відсторонення судді від посади у зв'язку з притягненням його до кримінальної відповідальності, продовження строку відсторонення судді від посади / Вищий адміністративний суд України, відділ узагальнення судової практики. – 27 липня 2015 р. – 16 с.

УДК 343.98

ЩОДО КОМПРОМІСНИХ ПРОЦЕДУР ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ГРУПОВИХ КРИМІНАЛЬНО-КАРАНИХ ПРОЯВІВ ЕКСТРЕМІСТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

ABOUT COMPROMISE PROCEDURES AT INVESTIGATION OF GROUP CRIMINALLY-PUNISHABLE DISPLAYS OR EXTREMIST ACTIVITY

Бояров В.І.,
к.ю.н., доцент,
професор кафедри кримінального процесу та криміналістики
Академія адвокатури України

У статті розглянуті деякі особливості розслідування кримінально-караних проявів групового екстремізму, розслідування яких пов'язане з низкою негативних явищ: паралізацією діяльності досудового розслідування, побоюванням свідків і потерпілих давати свідчення, небажанням підозрюваних співпрацювати зі слідством. Для підвищення ефективності розслідування та схилення підозрюваних (обвинувачених) до співпраці зі слідством і дачі показань, які викривають злочини інших осіб, на думку автора, вкрай важливим є застосування компромісних процедур, зокрема угод про визнання вини. Доводиться необхідність поширення в деяких провадженнях таких процедур також до осіб з числа лідерів і активних учасників екстремістських формувань, які вчинили особливо тяжкі злочини.
Ключові слова: екстремістська діяльність, досудове розслідування, угода про визнання вини.

В статье рассмотрены некоторые особенности уголовно-наказуемых проявлений группового экстремизма, расследование которых сопровождается следующими негативными явлениями: парализацией деятельности досудебного расследования, боязнью свидетелей и потерпевших давать показания, нежеланием подозреваемых сотрудничать со следствием. Для повышения эффективности расследования и склонения подозреваемых (обвиняемых) к даче показаний, в которых изобличаются в совершении преступлений иные лица, по мнению автора, большое значение имеет использование компромиссных процедур, в частности, соглашений о признании вины. Обосновывается необходимость применения таких процедур и в отношении лиц из числа лидеров и активных участников экстремистских формирований, которые совершили особо тяжкие преступления.
Ключевые слова: экстремистская деятельность, досудебное расследование, соглашение о признании вины.

In the article an author examines some features of investigation of criminally-punishable displays of extremist activity, in particular, using for investigation of compromise procedures, as facilities of increase of efficiency of investigation of the indicated category of criminal businesses.
In the conditions of paralysing of activity of law enforcement authorities and courts on the primary stage of investigation, related to that part of population of region, settlement, where committed crime, supports ideology of the extremist forming, from impossibility of timely realization of urgent inquisitional (search) and another judicial actions, investigation loses material proofs, runs into the unwillingness of witnesses and victims to testify, that expose guilty persons etc. For overcoming of paralysing of activity of investigation (as forms of counteraction to investigation) it is suggested to conduct secret inquisitional (search) actions, tactical operations on providing of defence of participants of criminal trial, depositing of testimonies, it is wide to use compromise procedures.
An author grounds the position in relation to that the persons included in the extremist forming, by virtue of circular bail, false idea about friendship, and also being under act of corresponding ideology on the basis of that they are incorporated in the criminal extremist forming – such persons extremely rarely voluntarily go to the collaboration with investigation in situations, when guarantees of reduction of term of punishment are not. Agreements about confession of guilt, envisaged in a current criminal procedural legislation does not give to possibility for realization of such compromise procedures in regard to persons, accomplishing especially severe crimes, from a number active participants and leaders of the criminal extremist forming. For an effective investigation it is necessary to extend the circle of persons that can be the participants of the indicated compromise procedures.
Key words: extremist activity, pre-trial investigation, agreement about confession of guilt.

В останні роки багато країн у світі все частіше стикаються з загрозою вчинення терористичних актів, збільшенням загальної кількості інших кримінально-караних проявів екстремізму, зокрема групових.

Достатньо актуальним є питання боротьби з екстремістською діяльністю і для України, що зумовило формування відповідної криміналістичної методики як ефективної моделі протидії діяльності екстремістських формувань.

До головних особливостей (концептуальних основ методики) розслідування кримінально-караних проявів групового екстремізму можна віднести: подолання, пе-

реважно на початковому етапі розслідування, паралізації діяльності слідства, інших правоохоронних органів і суду, яка є результатом негативного ставлення до них з боку більшості населення регіону чи міста, шляхом широкого застосування можливостей негласних слідчих (розшукових) дій, проведенням допиту в порядку, передбаченому ст. 225 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України (допит свідків і потерпілих під час досудового розслідування в судовому засіданні); застосування заходів забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві (тактична операція «Захист свідка» або «Захист потерпілого»); використання спеціальних знань, а також компромісних процедур та ін. Саме це позитивно впливає на ефективність і результативність роботи досудового слідства під час розслідування згаданої категорії злочинів [1, с. 23–34].

Досліджуючи особу екстреміста і терориста, науковці визначають такі її психологічні властивості: замкнутість, вибірковість спілкування; асоціальність, нігілізм; стійкий стан фрустрації; неприязнь до людей, які не поділяють її ідеї; заперечення цінності людського життя; нереалізована потреба в духовних пошуках; фанатичне служіння ідеї та готовність до самопожертви; занижена самооцінка та інші [2, с. 40; 3; 4, с. 63–68]. Специфіка допиту підозрюваних, які входять до складу екстремістського співтовариства (організації, угруповання), пов'язана з попередніми домовленостями таких осіб дотримуватися конкретної лінії поведінки на слідстві, проходження ритуалу присяги про нерозголошення інформації про діяльність організації та інші [5, с. 21]. Тому досить важко отримати від такої людини правдиві показання. За таких обставин, важливе значення має пропозиція та подальше застосування компромісів між підозрюваним і обвинуваченням (слідчим) з метою отримання показань, які викривають винних осіб (в обмін на пом'якшення покарання).

Зрозуміло, що отримання слідчим (прокурором) об'єктивної доказової інформації в процесі допиту підозрюваного, який є учасником екстремістського формування, залежить від підготовки слідчого до допиту: отримання й аналізу інформації щодо особи підозрюваного; обрання необхідної лінії поведінки під час допиту: встановлення психологічного контакту, використання отриманих слідством даних, роз'яснення наслідків компромісу зі слідством, правильне і своєчасне застосування тактичних прийомів. Такі дії дозволяють подолати протидію розслідуванню кримінально-караних проявів екстремістської діяльності та викриттю винних у вчиненні злочинів.

Тому однією з найцікавіших новел нового КПК України можна визнати впровадження угод про визнання винуватості та про примирення. За визначенням О.В. Полстовалова, криміналістика «<…> повинна своїми рекомендаціями забезпечувати два нетотожні напрямки кримінального процесу: 1) доказування у кримінальній справі та встановлення істини; 2) досягнення процесуального компромісу <…>» [6, с. 40].

Запровадження зазначених процедур є продовженням (з другої половини XX ст.) відомих тенденцій розвитку сучасного кримінального процесуального права в країнах Європи. Як відомо, основною метою реформування кримінальній юстиції є створення під час розслідування злочинів можливості для зняття конфлікту заради процесуальної економії та пом'якшення покарання в обмін на визнання вини та допомогу слідству у викритті винних у вчиненні злочинів.

За чинним КПК України, метою спрощення та скорочення кримінального процесу є його гуманізація, забезпечення змагальності та рівності сторін, втілення ідеї відновного правосуддя; а також повне, швидке та неупереджене розслідування і судовий розгляд.

Треба зазначити, що перші суттєві спроби реформування кримінального процесуального права в Україні в цьому напрямку зроблені ще у 2001 р., коли чинний на той час КПК доповнений ст. 301[1] та внесені зміни до ст. 299 (у редакції Закону № 2533–III від 21 червня 2001 р.), унаслідок чого був запроваджений спрощений порядок судового розгляду справи. Основною метою таких нововведень була процесуальна економія.

В останні роки в країнах колишнього Союзу Радянських Соціалістичних Республік достатньо серйозно постає питання боротьби з найбільш важкими злочинами: терористичної, екстремістської спрямованості, організованою злочинною діяльністю та деякими ін. Але щодо осіб, які вчинили зазначені злочини, і які, здебільшого, належать до категорії особливо тяжких, не можна застосувати запроваджені в КПК новели (йдеться про відповідні угоди – *В. Б.*). Тобто основним важелем, який надає слідчому можливість гарантувати одному з учасників злочину можливість пом'якшення покарання в обмін на допомогу (слідству, обвинуваченню, суду – *В. Б.*), залишається обіцянка слідчого або компроміс із його боку, які нічим не гарантуються.

Концепція погоджувальних процедур, про які йдеться в КПК у гл. 35 («Кримінальне провадження на підставі угод») має своє коріння в теорії компромісів, зокрема як інструмент боротьби зі злочинністю. Тобто розвиток інституту погоджувальних процедур (як врегульованої нормами КПК діяльності учасників процесу, спрямованої на отримання юридично значимого результату шляхом погоджування своїх позицій) у кримінальному судочинстві повинен, по-перше, підвищувати ефективність боротьби зі злочинністю, і лише по-друге, сприяти зменшенню витрат на цю державну діяльність.

Цим питанням свого часу було приділено багато уваги з боку таких вчених-криміналістів, процесуалістів і практиків, як: Х.Д. Алікперов, Ю.П Гармаєв, М.А. Зейналов, Н.К. Карпов, В.І. Лазарева, О.В. Полстовалов, О.В. Смирнов, В.А. Образцов та ін. Однак до цього часу, як у теорії, так і в чинному кримінальному процесуальному законодавстві, залишається відкритим питання щодо законності застосування на досудовому проваджені компромісу та щодо можливості застосування угоди про визнання винуватості до осіб, які вчинили особливо тяжкі злочини.

Компроміс (тобто погодження на основі взаємних поступок – *В. Б.*) на досудовому слідстві – тема, яка далеко не нова в світовій практиці. Ця концепція виходить з принципового положення про те, що необхідно відмовлятися від методу безкомпромісної боротьби зі злочинністю, який суперечить основним принципам права та часто створює на практиці тупикові ситуації в процесі як запобігання, так і розкриття та розслідування конкретних злочинів [7, с. 9].

Відомо, що в Україні ще у 1993 р. була здійснена перша спроба реформування вітчизняного кримінально-процесуального законодавства в цьому напрямі, коли був прийнятий Закон України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю», де у ч. 2 ст. 14 передбачено: «<…> учасник організованого злочинного угруповання може бути частково або повністю звільнений від кримінальної відповідальності та покарання, якщо він <…> сприяє викриттю організованих злочинних угруповань та вчинених ними злочинів, притягненню винних до відповідальност і <…>» [8]. Але зазначене положення, за відсутності відповідної процедури, на практиці не виконувалося.

Треба погодитись із професором В.А. Образцовим, який зазначив, що де-факто договірні відносини між підозрюваним, обвинуваченим і їхніми захисниками, з одного боку, і з органами правопорядку, з другого, реалізуються постійно, і почалося це багато років тому. Однак робиться все це за натхненням, нелегітимно, на свою відповідальність, балансуючі на межі законності, а інколи і перетинаючі її [9, с. 199].

Дійсно, є комплекс тактико-криміналістичних засобів і способів компромісу, що не завжди врегульовані чинним

законодавством, але фактично застосовуються як на досудовому слідстві так і в суді, і мають вигляд поступок обвинуваченим, підозрюваним.

Наприклад, це поступки, які мають кримінально-правові наслідки: виключення з обвинувачення (повідомлення про підозру– *В. Б.*) окремих епізодів або перекваліфікація вчинених злочинних дій на більш м'яку статтю КК, а також непритягнення близьких підозрюваного (обвинуваченого) до кримінальної відповідальності.

До поступок процесуального характеру можна віднести: зміну запобіжного заходу на більш м'який; виключення окремих свідків із кола осіб, яких можуть викликати до суду; обшук, накладення арешту на майно за участю понятих з числа осіб, указаних підозрюваним; застосування заходів безпеки стосовно осіб, щодо яких об'єктивно такі заходи не повинні застосовуватися (наприклад, за відсутності підтвердження наявності реальної загрози життю та здоров'ю особи – *В. Б.*) та деякі інші.

Є також група поступок непроцесуального характеру: надання зустрічі-побачення в слідчому ізоляторі, ізоляторі тимчасового тримання; надання можливості заїхати додому, прийняти душ (наприклад, під час виїзду для проведення слідчої дії – *В. Б.*); повернення вилучених грошей, автотранспортних засобів, інших матеріальних цінностей або їхньої частки сім'ї; надання можливості зателефонувати та ін.

Метою зазначених дій є: встановлення психологічного контакту; схилення особи (підозрюваного, обвинуваченого – *В. Б.*) до співпраці зі слідством; попередження умисного затягування слідства (строків слідства – *В. Б.*), ознайомлення з матеріалами кримінального провадження тощо. Тобто такі поступки сприяють вирішенню якихось локальних завдань розслідування.

Деякі злочини досить складно розслідувати: організовану злочинну діяльність, групові кримінально-карані прояви екстремістської діяльності, терористичну діяльність та ін. У них на результативність викриття винних впливає наявність ідеологічної складової, яка поєднує учасників злочинного формування, високого професіоналізму осіб, які входять до складу відповідного злочинного формування та ін. Тому можливість отримання показань, будь-якої інформації від активного учасника кримінального формування часто пов'язана з реальністю заявлених слідством (обвинуваченням – *В. Б.*) декларацій надання гарантій створення особі безпечних умов (шляхом, наприклад, застосування заходів безпеки – *В. Б.*), пом'якшення покарання або взагалі звільнення від відбуття покарання у вигляді позбавлення волі. Але чинний КПК України стосовно осіб, які вчинили особливо тяжкі злочини і співпрацюють зі слідством (обвинуваченням – *В. Б.*), і, водночас, викривають винних, не передбачає і не гарантує ані звільнення особи від покарання, ані отримання заздалегідь обумовленого, наприклад, строку позбавлення волі.

Концептуально методика розслідування групових злочинів (з ознаками організованості), особливо, коли злочин вчиняється особами, які поєднані відповідною ідеологією, має передбачати застосування відповідних важелів, які є найбільш ефективним засобом під час розслідування, встановлення та викриття винних у вчиненні таких злочинів.

Для злочинів екстремістської, терористичної спрямованості та злочинів, які вчиненні учасниками організованих злочинних формувань, такими будуть: широке застосування на початковому етапі можливостей суб'єктів оперативно-розшукової діяльності (виявлення відповідної групи, визначення її складу, ідеології, злочинів базової спрямованості, конкретних учасників вчинення злочинів та виявлення злочинів-ексцесів, які вчинялися членами формування до того, як вони почали вчиняти злочини, які входять до кола базових – *В. Б.*); вживання заходів безпеки до свідків і потерпілих (які викривають винних – *В. Б.*) і головне – надання гарантій особам, які є активними учасниками злочинного формування та викривають винних (інших учасників формування з числа його керівників, лідерів та активних членів – *В. Б.*), надання їм законних гарантій, як наслідок їхньої поведінки (співпраці зі слідством, обвинуваченням – *В. Б.*).

Тому, на нашу думку, потрібно створювати законодавчу базу для надання, в окремих випадках, особам, які сприяють розкриттю та розслідуванню особливо тяжких злочинів, деяких преференцій. Наприклад, наданням такий особі можливості «почати життя з чистого листа <…>». Світовий досвід доводить, що саме це дозволить ефективно боротися з найбільш тяжкими злочинами, перш за все – з організованими, груповими. Зараз такого механізму в нас немає.

Як приклад, Італія, де на певному етапі боротьба з мафією стала практично неможливою. Тоді держава відмовилась від практики постійного збільшення покарання (що не призводило до покращення боротьби з організованою злочинністю – *В. Б.*) і віднайшла досить ефективний інструмент, завдяки якому отримала можливість проводити процеси стосовно керівників («батьків» – *В. Б.*) мафії та позбавляти їх волі на багато років. Держава надала можливість запеклим злочинцям «почати життя спочатку». Йшлося про закон, який ґрунтувався на гуманістичій концепції «винагороди» за каяття і співпрацю з правосуддям. Внаслідок застосування такого законодавства зазначена особа дістає статус анонімного свідка, який після закінчення процесу може змінити анкетні дані, отримати новий паспорт і навіть залишити територію Італії [10]. В інших країнах досить поширеними є законодавчі акти стосовно так званих «головних свідків».

Саме цього, на нашу думку, бракує чинному кримінальному процесуальному законодавству України. Під час досудового провадження деяких категорій злочинів, які належать до категорії особливо складних, цілком виправданим є прийняття закону про так званого «головного свідка» – особи з числа активних учасників кримінального формування, яка викриває винних у вчиненні особливо тяжких злочинів і надає можливість ефективно боротися з груповими, організованими кримінальними формуваннями.

Підсумовуючі викладене, вважаємо, що за умов вкрай низької ефективності досудового розслідування, про що свідчить кількість особливо тяжких злочинів, які до цього часу не розкриті (резонансні вбивства останніх років, події на Майдані та ін. – *В. Б.*), треба визначити ті категорії злочинів (особо тяжких: повязаних із організованою злочинністю, групових проявів екстремістської діяльністі, зокрема акти тероризму та деякі інші – *В. Б.*), під час розслідування яких держава могла б певною мірою відмовитися від методу безкомпромісної боротьби зі злочинністю, що створює на практиці тупикові ситуації в процесі як запобігання, так і розкриття та розслідування злочинів. Для цього треба поширити угоди про визнання вини і на деяких осіб, яки вчинили особливо тяжкі злочини (з визначеної категорії особливо тяжких злочинів – *В. Б.*).

ЛІТЕРАТУРА

1. Бояров В.І. Щодо концептуальних засад (основ) методики розслідування кримінально-караних проявів екстремістської діяльності / В.І. Бояров // Вісник Академії адвокатури України : наук. журн. / Академія адвокатури України. – К. : ВЦ Академії адвокатури України, 2016. – Т. 13. – Число 1 (35). – С. 23–34.

2. Кулешов Р.В. Психолого-криминалистические особенности субъектов преступлений экстремистской и террористической направленности как объект научного изучения / Р.В. Кулешов. // Психопедагогика в правоохранительных органах. – № 1 (64), 2016. – С. 38–40.

3. Мусаелян М.Ф. Личность участника неформальных молодежных экстремистских организаций (группировок) / М.Ф. Мусаелян. // Адвокат. – 2014. – № 6. – С. 22–33

4. Бычков В.В. Противодействие преступлениям экстремистской направленности : [курс лекций] / В.В. Бычков. – М. : Юрлитинформ, 2013. – 256 с.

5. Алехин Е.В. Расследование организации экстремистских сообществ : автореф. дисс. … канд. юрид. наук. : спец. 12.00.12 «Криминалистика, судебно-экспертная деятельность; оперативно-розыскная деятельность» / Е.В. Алехин ; Дальневосточный юридический институт Министерства внутренних дел Российской Федерации. – Краснодар, 2015. – 30с.

6. Полстовалов О.В. Тактико-криминалистическое обеспечение компромиссных процедур в уголовном судопроизводстве : [монография] / О.В. Полстовалов, А.И. Попов. – М. : Юрлитинформ, 2013. – 168с.

7. Аликперов Х.Д. Актуальные проблемы допустимости компромисса в борьбе с преступностью / Х.Д. Аликперов // Актуальные проблемы прокурорского надзора. – Выпуск № 4: Компромисс как эффективное средство в борьбе с преступностью: сборник статей. – М., 2000. – С. 7–35.

8. Закон України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – N 35. – Ст. 358

9. Образцов В.А. Выявление и изобличение преступника / В.А. Образцов. – М. : Юристъ, 1997. – 336 с.

10. Экспертное заключение на проект Федерального закона РФ «О государственной защите потерпевших, свидетелей и других лиц, содействующих уголовному судопроизводству» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.legislature.ru/monitor/zashchitasvideteley/shwartz.html

УДК 343.211.5

ДО ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ПОВНОВАЖЕНЬ ПРИСЯЖНИХ ПІД ЧАС РОЗГЛЯДУ СПРАВИ В СУДІ

TO ISSUE ABOUT DEFINITION OF POWERS OF JURORS DURING CONSIDERATION OF THE CASE IN COURT

Волохова К.В.,
аспірант
ПВНЗ «Європейський університет»

Стаття присвячена розгляду важливих питань діяльності суду присяжних у кримінальному провадженні. Звернено увагу на коло прав та обов'язків присяжних. Проаналізовано проблему прийняття самостійних рішень присяжними. Також розглядається питання щодо збільшення кількості кримінальних правопорушень за участю присяжних. На основі зарубіжного досвіду сформовані пропозиції до чинного законодавства у відповідній сфері.

Ключові слова: суд присяжних, кримінальне провадження, права, обов'язки, повноваження, самостійні рішення.

Статья посвящена рассмотрению важных вопросов деятельности суда присяжных в уголовном производстве. Обращено внимание на круг прав и обязанностей присяжных. Проанализирована проблема принятия самостоятельных решений присяжными. Также рассматривается вопрос об увеличении количества уголовных преступлений с участием присяжных. На основе зарубежного опыта сформированы предложения к действующему законодательству в соответствующей сфере.

Ключевые слова: суд присяжных, уголовное производство, права, обязанности, полномочия, самостоятельные решения.

Article is devoted to consideration of important questions of activity of jury in criminal proceeding. However considering practical aspects of participation of jurors in criminal proceeding the attention to granting smaller powers is paid, than it is demanded by practice. In this regard, expedient there is an operating time of scientific recommendations about increase in volume of the rights and duties of jurors by consideration of lawsuits.

The problem of adoption of independent decisions is analysed by jurors. In this regard, we consider to make expedient changes in the Criminal Procedure Code of Ukraine concerning definition of powers of jurors: they have to resolve an issue of guilt of the person, and to define a measure of punishment professional judges.

Also the question of increase in number of criminal offenses, productions on which can be considered by jurors is considered. Concerning competence of jury of Ukraine, in the course of improvement of his functioning, the offer on expansion is expedient and the jury has put inclusion in a circle of defendants on especially serious crimes for which punishment in the form of imprisonment for the term of over 10 years (the p. 5 of Art. 12 of the Criminal Code of Ukraine) is prescribed. These crimes don't represent a large number, and their consideration by jury according to the petition of the defendant won't burden courts. And such decision, in turn, will allow to provide democratic character of justice, availability of jury to a bigger circle of people that, respectively, will give them additional guarantees of justice.

Key words: jury, criminal proceeding, rights, duties, powers, independent decisions.

В Україні триває процес проведення демократичних реформ, серед яких значну увагу приділено судово-правовій реформі з метою ефективного забезпечення прав та свобод людини і громадянина. Відповідно до положень Концепції судово-правової реформи в Україні, головною метою реформи виступає реальне забезпечення самостійності та незалежності судових органів; реалізація демократичних ідей правосуддя, вироблених світовою наукою і практикою; гарантування права громадянина на розгляд його справи компетентним, незалежним і неупередженим судом у змагальному процесі [1].

Одним з важливих інструментів у виконанні поставлених завдань є залучення пересічних громадян до розгляду разом з професійними суддями окремих категорій судових справ. Конституція України гарантує, що народ безпосередньо бере участь у здійсненні правосуддя через присяжних [2].

Проте, з огляду на практичні аспекти участі присяжних у кримінальному провадженні, їм надається менше повноважень, аніж цього потребує практика. У зв'язку з цим, доцільним є напрацювання наукових рекомендацій щодо збільшення обсягу прав та обов'язків присяжних під час розгляду судових справ. Це забезпечить більш ефективне та результативне виконання присяжними своїх повноважень.

Метою статті є вивчення та аналіз повноважень суду присяжних за законодавством України, визначення проблемних аспектів та напрацювання пропозицій по його вдосконаленню.

Суд присяжних в Україні наділений значними повноваженнями. Так, відповідно до ст. 386 Кримінального процесуального кодексу України присяжний має право: 1) брати участь у дослідженні всіх відомостей та доказів у судовому засіданні; 2) робити нотатки під час судового засідання; 3) з дозволу головуючого ставити запитання обвинуваченому, потерпілому, свідкам, експертам, іншим особам, які допитуються; 4) просити головуючого роз'яснити норми закону, що підлягають застосуванню під час вирішення питань, юридичні терміни і поняття, зміст оголошених у судовому засіданні документів, ознаки злочину, у вчиненні якого обвинувачується особа; 5) заявити про неможливість його участі в судовому розгляді, вказавши на причину цього, та заявити собі самовідвід. У свою чергу, присяжний зобов'язаний: 1) правдиво відповісти на запитання головуючого і учасників судового провадження щодо можливих перешкод, передбачених Кримінальним процесуальним кодексом України або законом, для його участі в судовому розгляді, його стосунків з особами, які беруть участь у кримінальному провадженні, що підлягає розгляду, та поінформованості про його обставини, а також на вимогу головуючого подати необхідну інформацію про себе; 2) додержуватися порядку в судовому засіданні і виконувати розпорядження головуючого; 3) не відлучатися із залу судового засідання під час судового розгляду; 4) не спілкуватися без дозволу головуючого з особами, що не входять до складу суду, стосовно суті кримінального провадження та процесуальних дій, що здійснюються (здійснювалися) під час нього; 5) не збирати відомості, що стосуються кримінального провадження, поза судовим засіданням; 6) не розголошувати відомості, які безпосередньо стосуються суті кримінального провадження та процесуальних дій, що здійснюються (здійснювалися) під час нього, і стали відомі присяжному у зв'язку з виконанням його обов'язків [3].

Отже, присяжні без дозволу головуючого не мають права вчиняти будь-які дії по суті справи, окрім голосування. Така позиція законодавця зумовлена тим, що судді, професійно реалізуючи функцію правосуддя, знають, як правильно вирішити ту чи іншу ситуацію, направивши присяжних «в правильне русло».

Зауважимо, що в юридичній науці з приводу самостійності присяжних виникає багато суперечок. Так, на думку В. М. Тертишника, пропонувати неосвіченим в юриспруденції людям голосувати за суто юридичними проблемами – це по суті дискредитувати саму ідею суду присяжних [4].

Про це свідчить і практика Іспанії. Присяжні в іспанському суді наділені досить широким колом прав, закріплених в ст. 46 Органічного закону, які в деяких аспектах збігаються з правами присяжних в Україні.

Через головуючого присяжні мають право в письмовій формі задавати свідкам, експертам і обвинуваченим питання, які вважатимуть необхідними для уточнення фактів, за якими представлені докази. Присяжні можуть оглядати документи, речові докази. Якщо необхідний огляд, суд присяжних в повному складі вирушає на місце події.

Присяжні вправі винести власний вердикт. На підставі нього головуючий виносить вирок, при цьому в разі винесення вердикту про винність проводиться засідання, на якому обвинувач і захисник висловлюють свою думку щодо виду і розміру покарання.

Слід зазначити, що під час голосування іспанські присяжні наділені більшими правами, зокрема, вирішення питання про умовне звільнення від покарання і прохання про помилування. Винесення таких рішень вимагає голосів 5 присяжних із 9 [5].

Підкреслимо, що присяжні за Статутом кримінального судочинства 1864 р. також самостійно виносили вердикт, в якому розв'язували питання, для розуміння яких достатньо було здорового глузду (Чи мав місце злочин? Чи винний в ньому обвинувачений?) і не брали участі у розв'язанні суто юридичних питань щодо кваліфікації дій обвинуваченого та його покарання [6, с. 120].

У зв'язку з цим, вважаємо за доцільне внести зміни до Кримінального процесуального кодексу України щодо визначення повноважень присяжних: вони повинні вирішувати питання винуватості особи, а міру покарання визначатимуть професійні судді.

Відповідно до Кримінального процесуального кодексу України, суд присяжних має право розглядати справи щодо кримінальних правопорушень, за які передбачено покарання у вигляді довічного позбавлення волі і лише за клопотанням обвинуваченого. Така практика присутня й у Великій Британії – суд присяжних у цій державі розглядає справи щодо найсерйозніших злочинів [7].

Хоча досвід інших держав свідчить про ширші повноваження присяжних у кримінальному провадженні. Так, за законодавством Франції суд присяжних розглядає більшість кримінальних справ, які надійшли з обвинувальним актом до суду. У ФРН суд присяжних уповноважений розглядати справи по злочинах середньої тяжкості і тяжких (убивства, розбої, зґвалтування тощо) [5].

Стосовно компетенції суду присяжних в Україні, в процесі удосконалення його функціонування, доцільною, на нашу думку, є пропозиція С. В. Оверчука щодо розширення і включення у коло розглядуваних судом присяжних справ щодо особливо тяжких злочинів, за які передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк понад 10 років (ч. 5 ст. 12 Кримінального кодексу України). На думку автора, ці злочини не становлять великої кількості, і їх розгляд судом присяжних за клопотанням обвинуваченого не обтяжить суди. А таке рішення, у свою чергу, дозволить забезпечити демократичність правосуддя, доступність суду присяжних для більшого кола осіб, що, відповідно, надасть їм додаткові гарантії правосуддя [8, с. 503].

Отже, безпосередня участь громадян у процесі здійснення правосуддя та винесення судового рішення є важливою конституційною гарантією. Однак, впроваджений метод системи присяжних в Україні потребує подальших доопрацювань та покращень. Зокрема, слід розширити повноваження присяжних під час судового провадження, а також збільшити перелік справ, у яких вони мають право брати участь.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про Концепцію судово-правової реформи в Україні : Постанова Верховної Ради України від 28 квітня 1992 року № 2296-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2296-12.

2. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA.

3. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show /4651%D0%B017/print1329932-924471646.

4. Молдован В. В. Судоустрій : Україна, Велика Британія, Російська Федерація, США, ФРН, Франція. Судові органи ООН : Навчальний посібник / В. В. Молдован, А. В. Молдован. – К. : Центр учбової літератури, 2012. – 364 с.

5. Тертишник В. М. Кримінальний процес України. Особлива частина : підручник / В. М. Тертишник. – К. : Алерта, 2014. – 420 с.

6. Насонов С. А. Европейские модели производства в суде присяжных : суд присяжных в Австрии (сравнительно-правовое исследование) / С. А. Насонов // Юридические исследования. – 2016. – № 9. – С. 41–52.
7. Устав уголовного судопроизводства от 20 ноября 1864 года. Российское законодательство X–XX веков. Т. 8. – М., 1991. – С. 120–251.
8. Оверчук С. В. Інститут суду присяжних в Україні (з позиції соціального натуралізму) / С. В. Оверчук // Правова система України в умовах сучасних національних та міжнародних тенденцій розбудови державності : монографія / за заг. ред. проф. Ю. Л. Бошицького ; Київський університет права НАН України. – К. : Кондор-Видавництво, 2012. – С. 496–508.

УДК 343.13

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ТИМЧАСОВОГО ВИЛУЧЕННЯ МАЙНА ЯК ЗАХОДУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

ACTUAL ISSUES OF TIME-TIME CANCELLATION APPLICATION AS A PROCESS OF PROVISION OF CRIMINAL PROCEEDINGS

Давиденко С.В.,
к.ю.н., доцент кафедри кримінального процесу
та оперативно-розшукової діяльності
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена дослідженню актуальних питань застосування тимчасового вилучення майна як одного із заходів забезпечення кримінального провадження, а також його особливостей. Визначено конкретні проблеми сучасного вітчизняного законодавства в реалізації відповідних нормативних положень чинного Кримінального процесуального кодексу України, та шляхи їх подолання.
Ключові слова: захід забезпечення кримінального провадження, тимчасове вилучення майна, арешт майна.

Статья посвящена исследованию актуальных вопросов применения временного изъятия имущества как одной из мер обеспечения уголовного производства, а также его особенностей. Определены конкретные проблемы, существующие сегодня в отечественном законодательстве при реализации соответствующих нормативных положений действующего Уголовного процессуального кодекса Украины, и пути их преодоления.
Ключевые слова: мера обеспечения уголовного производства, временное изъятие имущества, арест имущества.

The article is devoted to a thorough investigation of the actual issues of the application of such a measure to ensure the criminal proceedings as a temporary withdrawal of property, as well as its features. The paper identifies the main problems that exist in the domestic criminal procedural law when applying the relevant normative provisions of the current Criminal Procedural Code of Ukraine, as well as ways of overcoming them.

The article focuses on the fact that during the implementation of legal regulations regulating the use of such an event as a temporary withdrawal of property, it is necessary to specify in detail the legal status of persons – owners of temporarily seized property. The conclusion is made that the specified procedural status should be fixed in a separate article of the CPC. The article analyzes the grounds provided by law and the procedure for the application of temporarily seized property. It is proposed to determine the expediency of establishing in the law a list of specific procedural actions, during which some property may acquire a status temporarily withdrawn. It is emphasized that the legal regime of the relevant property is defined as "temporarily seized property" only in cases where such property was obtained as a result of apprehension, search and review. Provided scientifically substantiated proposals and recommendations for improving the procedure for the application of this measure to ensure criminal proceedings during the pre-trial investigation.

The detailed description of the terms, during which it is necessary to send to the investigating judge a petition for the seizure of temporarily seized property, taking into account the existing law enforcement practice. It is recommended to resolve the decision of the investigating judge, the court on the return of the petition of the investigator, the prosecutor for the seizure of the seized property, if it does not meet the requirements specified by law. The reasons and features of the order of return of the temporarily seized property to a person are carefully investigated.
Key words: measure of criminal proceedings, temporary seizure of property, arrest of property.

Реалізація нормативних положень Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) [1] у правозастосовній діяльності, доктринальні напрацювання в теорії кримінального процесуального права та рішення Європейського суду справ людини, в яких містяться відповідні правові позиції з окремих питань, свідчать про те, що в умовах докорінного реформування сфери кримінальної юстиції сьогодні існує низка проблем, пов'язаних із недостатнім правовим регулюванням, наявними істотними суперечностями і неузгодженістю чинного процесуального механізму застосування такого заходу забезпечення кримінального провадження, як тимчасове вилучення майна під час досудового розслідування кримінальних правопорушень, що значно впливає як на ефективність виконання загальних завдань кримінального провадження (ст. 2 КПК), так і на виникнення й існування реальної можливості незаконного втручання у право власності осіб, які залучаються до сфери кримінального судочинства.

Проблематику застосування заходів забезпечення кримінального провадження, і зокрема тих видів, що безпосередньо пов'язані з законним обмеженням конституційних прав особи, в також її майнових прав, вивчали такі науковці, як: Ю.П. Аленін, І.В. Гловюк, Ю.М. Грошевий, Л.М. Лобойко, В.Т. Маляренко, Ю.М. Мирошниченко, Н.С. Моргун, В.Т. Нор, М.Л. Ореховський, М.А. Погорецький, С.М. Смоков, О.Ю. Татаров, С.Л. Шаренко, О.Г. Шило, М.Є. Шумило та інші. Проте предметом проведених наукових досліджень відомих правознавців були лише окремі аспекти процедури застосування такого заходу забезпечення кримінального провадження, як тимчасове вилучення майна та в подальшому його арешт, що наразі свідчить: 1) про недостатній ступінь дослідженості обраних проблемних питань, особливо у контексті змін і доповнень, внесених до КПК України протягом останніх років; 2) про відсутність єдиних підходів авторів до їхнього результативного вирішення.

Метою статті є науковий аналіз і розв'язання актуальних та дискусійних питань застосування тимчасового вилучення майна як одного з видів заходів забезпечення кримінального провадження.

Гарантії недоторканності права власності особи закріплені у Протоколі до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 4листопада 1950 р., ратифікованому Законом № 475/97–ВР від 17 липня1997 р. Згідно з ч. 1 ст. 1 «Захист власності» цього міжнародного документу, «кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права» [2].

Наведені фундаментальні положення проголошені і на рівні Основного закону держави. Так, відповідно до ч. 1 ст. 41 Конституції України [3], кожен має право володіти, користуватися та розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності. У ч. 4 зазначеної статті передбачено, що «ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності. Право приватної власності є непорушним». Крім того, «примусове відчуження об'єктів права приватної власності може бути застосоване лише як виняток з мотивів суспільної необхідності, на підставі і в порядку, встановлених законом, та за умови попереднього і повного відшкодування їх вартості. Примусове відчуження таких об'єктів з наступним повним відшкодуванням їх вартості допускається лише в умовах воєнного чи надзвичайного стану» (ч. 5 ст. 41 Конституції України). Зважаючи на вищевикладене та виходячи з аналізу змісту окреслених норм Основного закону, можна констатувати, що Конституція України визначає лише три випадки позбавлення права власності особи: 1) примусове відчуження об'єктів права приватної власності, яке може бути застосоване лише як виняток з мотивів суспільної необхідності, на підставі та в порядку, встановлених законом, і за умови попереднього та повного відшкодування їхньої вартості; 2) примусове відчуження таких об'єктів із наступним повним відшкодуванням їхньої вартості, що допускається лише в умовах воєнного чи надзвичайного стану; 3) конфіскація майна, яка може бути застосована виключно за рішенням суду у випадках, обсязі та порядку, встановлених законом.

До однієї із загальних засад кримінального провадження, закріплених у ст. 7 КПК, належить засада недоторканності права власності, нормативний зміст якої визначений у ст.16 КПК. Ч. 1 згаданої статті імперативно встановлює, що «позбавлення або обмеження права власності під час кримінального провадження здійснюється лише на підставі вмотивованого судового рішення, ухваленого в порядку, передбаченому цим Кодексом». Натомість у ч. 2 зазначено, що «на підставах та в порядку, передбаченому цим Кодексом, допускається тимчасове вилучення майна без судового рішення».

Згідно зі ст. 16 КПК, лише на підставі судового рішення особа, яка залучається до сфери кримінального судочинства, може бути: 1) позбавлена права власності або 2) обмежена в можливості реалізації права власності під час кримінального провадження. Без судового рішення відповідно до ч. 2 ст. 16 КПК допускається обмеження права власності лише через процедуру застосування «тимчасового вилучення майна», яка визначена у гл. 16 (ст. ст. 167–169 КПК).

У зв'язку з наведеним, виникає необхідність сконцентрувати увагу на низці найбільш актуальних, і водночас найбільш дискусійних питань, пов'язаних із застосуванням досліджуваного заходу – тимчасового вилучення майна, до яких, зокрема, належать: 1) визначення правового статусу осіб, у володінні яких перебуває тимчасово вилучене майно/володільців тимчасово вилученого майна; 2) строк, протягом якого потрібно направити до слідчого судді клопотання про арешт тимчасово вилученого майна; 3) правовий режим майна (речі, документи, гроші тощо – *С. Д.*), яке може бути тимчасово вилучене; 4) перелік процесуальних дій, під час проведення яких відповідне майно може набути статус тимчасово вилученого. У контексті запропонованих для наукового дослідження проблемних питань стосовно тимчасового вилучення майна треба зазначити, що в умовах активного проведення сучасної правової реформи в країні й у зв'язку з прийняттям систематичних і послідовних змін та доповнень до чинного КПК України пріоритетним завданням для науки кримінального процесу, практики законотворення та правозастосування є необхідність забезпечення ефективної реалізації комплексу дій, які полягають: 1) у конструюванні оптимальної та дієвої теоретико-прикладної моделі процедури застосування передбачених чинним законом заходів забезпечення кримінального провадження, зокрема тимчасового вилучення майна, відповідно до нових концептуальних підходів національного кримінального процесуального законодавства; 2) у формулюванні обґрунтованих пропозицій і рекомендацій щодо можливих шляхів усунення наявних прогалин правового регулювання процесуального порядку застосування заходів забезпечення кримінального провадження для його вдосконалення, що об'єктивно зумовлено потребами слідчо-судової практики.

Згідно з ч. 1 ст. 167 КПК, тимчасовим вилученням майна є фактичне позбавлення підозрюваного або осіб, у володінні яких перебуває зазначене у ч. 2 цієї статті майно, можливості володіти, користуватися та розпоряджатися певним майном до вирішення питання про арешт майна або його повернення.

Тимчасово вилученим може бути майно у вигляді речей, документів, грошей тощо, щодо яких є достатні підстави вважати, що вони:1) знайдені, виготовлені, пристосовані чи використані як засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення та/або зберегли на собі його сліди; 2) призначалися (використовувалися) для схиляння особи до вчинення кримінального правопорушення, фінансування та/або матеріального забезпечення кримінального правопорушення або винагороди за його вчинення; 3) є предметом кримінального правопорушення, зокрема пов'язаного з їх незаконним обігом; 4) одержані внаслідок вчинення кримінального правопорушення та/або є доходами від них, а також майно,на яке їх було повністю або частково перетворено (ч. 2 ст. 167 КПК).

Отже, з детального аналізу змісту окреслених вище законодавчих положень, можна зробити висновок, що тимчасове вилучення майна застосовується до двох категорій осіб: 1) до підозрюваного; 2) до осіб, у володінні яких перебуває зазначене у ч. 2 ст. 167 КПК майно.

Відповідно до ч. 1 ст. 170 КПК арешт майна, зокрема тимчасово вилученого майна, – це тимчасове позбавлення права на відчуження, розпорядження та/або користування майном, щодо якого існує сукупність підстав чи розумних підозр вважати, що воно є доказом злочину, підлягає спеціальній конфіскації в підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, третіх осіб, конфіскації в юридичної особи, для забезпечення цивільного позову, стягнення з юридичної особи отриманої неправомірної вигоди, можливої конфіскації майна. Крім того, згідно з ч. 6 ст. 170 КПК, за обставин, передбачених п. 4 ч. 2 цієї статті, «арешт накладається на майно підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, фізичної чи юридичної особи, яка в силу закону несе цивільну відповідальність за шкоду, завдану діями/бездіяльністю підозрюваного, обвинуваченого, засудженого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, а також юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, за наявності обґрунтованого розміру цивільного позову у кримінальному провадженні, а так само обґрунтованого розміру неправомірної вигоди, яка отримана юридичною особою, щодо якої здійснюється провадження». Отже, арешт може бути накладений на майно: 1) підозрюваного, обвинуваченого, засудженого; 2) третіх осіб, у тому числі осіб, які в силу закону несуть цивільну відповідальність за шкоду, завдану діями/безді-

яльністю підозрюваного, обвинуваченого, засудженого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння; 3) юридичної особи, щодо якої здійснюється кримінальне провадження, у разі, якщо до неї можуть бути вжиті заходи кримінально-правового характеру, зокрема конфіскація майна.

Зважаючи на правову природу таких заходів забезпечення кримінального провадження, як тимчасове вилучення майна й арешт майна, які полягають в обмеженні майнових прав і законних інтересів визначеного КПК кола осіб, одним із важливих питань, що виникають при їхньому застосуванні, є питання щодо визначення правового статусу осіб, у володінні яких перебуває тимчасово вилучене майно/власників тимчасово вилученого майна.

Гл. 3 КПК України «Суд, сторони та інші учасники кримінального провадження» детально визначає засади процесуального статусу підозрюваного, обвинуваченого (ст. 42 КПК); засудженого (ст. 43 КПК); цивільного відповідача (ст. 62 КПК); третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт (ст. 64–2 КПК), а також представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження (ст. 64–1 КПК). У зв'язку з цим, чинний КПК України повинен містити окрему статтю, яка б чітко регламентувала правовий статус «особи, у володінні якої перебуває тимчасово вилучене майно» або «власника тимчасово вилученого майна», зокрема, процесуальні права, обов'язки та відповідальність такого учасника кримінального провадження, адже зараз чинним кримінальним процесуальним законом, а саме п. 1 ч. 1 ст. 303 КПК, однозначно передбачено лише право такої особи в досудовому провадженні оскаржити бездіяльність слідчого та/або прокурора, яка полягає, зокрема, в неповерненні тимчасово вилученого майна згідно з вимогами ст. 169 КПК.

Оскільки факти обмеження права власності особи під час здійснення кримінального провадження є діями уповноважених службових осіб органів державної влади, їх процесуальну діяльність слід розглядати через призму ч. 2 ст. 19 Конституції, згідно з якою органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Ст. 168 КПК встановлено процедуру тимчасового вилучення майна. Так, тимчасово вилучити майно може кожен, хто законно затримав особу в порядку, передбаченому ст. ст. 207, 208 КПК. Кожна особа, яка здійснила законне затримання, зобов'язана одночасно із доставленням затриманої особи до слідчого, прокурора або іншої уповноваженої службової особи передати їй тимчасово вилучене майно. Факт передання такого майна засвідчується протоколом (ч. 1). Крім того, тимчасове вилучення майна може здійснюватися під час обшуку, огляду (ч. 2). Слідчий, прокурор або інша уповноважена службова особа під час затримання, огляду чи обшуку і тимчасового вилучення майна або негайно після їх завершення зобов'язана скласти відповідний протокол, копія якого надається особі, в якої вилучено майно, або її представникові (ч. 3 ст. 168 КПК).

Відповідно до ч. 7 ст. 236 КПК, під час обшуку слідчий, прокурор також має право оглядати та вилучати документи, тимчасово вилучати речі, які мають значення для кримінального провадження. Водночас предмети, які вилучені законом з обігу, підлягають вилученню незалежно від їхнього відношення до кримінального провадження. Вилучені речі та документи, які не входять до переліку, щодо якого прямо надано дозвіл на відшукання в ухвалі про дозвіл на проведення обшуку, та не належать до предметів, які вилучені законом з обігу, вважаються тимчасово вилученим майном. За ст. 237 КПК, у процесі проведння огляду дозволяється вилучення лише речей і документів, які мають значення для кримінального провадження, та речей, вилучених з обігу (ч. 5). Так, при огляді слідчий, прокурор або за їх дорученням залучений спеціаліст має право оглядати і вилучати речі та документи, які мають значення для кримінального провадження. Предмети, які вилучені законом із обігу, підлягають вилученню незалежно від їхнього відношення до кримінального провадження. Вилучені речі та документи, що не належать до предметів, які вилучені законом з обігу, вважаються тимчасово вилученим майном (ч. 7 ст. 237 КПК).

Отже, можна стверджувати, що правовий режим вищезазначеного майна визначається як «тимчасово вилучене майно» лише в тому разі, якщо таке майно примусово отримане внаслідок: 1) затримання особи в порядку, передбаченому ст. ст. 207, 208 КПК; 2) обшуку; 3) огляду.

Тимчасово вилученими необхідно вважати: 1) під час затримання – всі наявні речі, документи, гроші тощо; 2) під час обшуку – речі та документи, які не входять до переліку, щодо якого прямо надано дозвіл на їх відшукання в ухвалі про дозвіл на проведення обшуку, та які не належать до предметів, що вилучені законом із обігу; 3) під час огляду – речі та документи, що не відносяться до предметів, які вилучені законом з обігу. У зв'язку з цим, виникає закономірне питання про те, чи можна вважати вичерпним перелік названих процесуальних дій, при проведенні яких певне майно може набути статус тимчасово вилученого, або він підлягає послідовному розширенню через внесення відповідних змін і доповнень до вітчизняного кримінального процесуального законодавства, адже, наприклад: 1) під час ексгумації трупа з місця поховання можуть бути вилучені речі, які мають значення для встановлення обставин кримінального правопорушення (ч. 5 ст. 239 КПК); 2) про кожен випадок проведення огляду, виїмки або затримання кореспонденції складається протокол згідно з вимогами КПК, в якому обов'язково зазначається, які саме відправлення були оглянуті, що з них вилучено і що має бути доставлено адресату або тимчасово затримано, з яких відправлень знято копії чи отримано зразки, а також про проведення інших дій, передбачених ч. 2 ст. 262 КПК (ч. 4 ст. 262 КПК), та інші. У ст. 179 ЦК України закріплено поняття «річ», під яким розуміють «предмет матеріального світу, щодо якого можуть виникати цивільні права та обов'язки», тобто мають на увазі будь-який предмет з юридичними ознаками речі.

Обмеження права власності особи на майно, що було тимчасово вилучене у кримінальному провадженні, не може тривати довше, ніж вказано у ч. 5 ст. 171 КПК, згідно з якою клопотання слідчого, прокурора про арешт тимчасово вилученого майна повинно бути подано не пізніше наступного робочого дня після вилучення майна, інакше майно має бути негайно повернуто особі, у якої його було вилучено. Водночас у разі тимчасового вилучення майна під час обшуку, огляду, здійснюваних на підставі ухвали слідчого судді, передбаченої ст. 235 КПК, клопотання про арешт такого майна повинно бути подано слідчим, прокурором протягом 48 годин після вилучення майна, інакше майно має бути негайно повернуто особі, в якої його було вилучено.

Навіть за ч. 1 ст. 521 КПК, клопотання прокурора про арешт тимчасово вилученого майна повинно бути подане не пізніше наступного робочого дня після доставлення на територію України особи, затриманої в дипломатичному представництві, консульській установі, на судні України, інакше майно має бути негайно повернуто особі, у якої його було вилучено.

Крім того, слідчий суддя, суд, встановивши, що клопотання про арешт майна, зокрема тимчасово вилученого, подано без додержання вимог ст. 171 КПК, повертає його прокурору, цивільному позивачу та встановлює строк в сімдесят дві години або, з урахуванням думки слідчого, прокурора чи цивільного позивача, менший строк для усунення недоліків, про що постановляє ухвалу. У тако-

му разі тимчасово вилучене в особи майно підлягає негайному поверненню після спливу встановленого суддею строку, у разі ж звернення в межах встановленого суддею строку з клопотанням після усунення недоліків – після розгляду клопотання та відмови в його задоволенні (ч. 3 ст. 172 КПК). Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ звертає увагу на існування неоднакової судової практики у питанні «про правові наслідки пропуску зазначеного строку звернення із клопотанням про арешт майна в разі його попереднього вилучення. Мають місце як випадки відмови у задоволенні таких клопотань, так і їх повернення», отже, «при вирішенні цього питання слід керуватись такими нормами. Ст. 171 КПК визначено вимоги, які стосуються як змісту клопотання про арешт майна, так і строків його подання до слідчого судді, суду. Тому у разі подання клопотання слідчого чи прокурора з порушенням строків, встановлених ч. 5 ст. 171 КПК, слідчий суддя постановляє ухвалу про повернення цього клопотання прокурору, а не ухвалу про відмову в його задоволенні. Необхідно зважати на положення, закріплені ст. 117 КПК, де визначено, що пропущений із поважних причин строк повинен бути поновлений за клопотанням заінтересованої особи ухвалою слідчого судді, суду. Отже, якщо разом із клопотанням про арешт тимчасово вилученого майна стороною кримінального провадження подається клопотання про поновлення процесуального строку, слідчий суддя, оцінивши причини пропуску строку як поважні, поновлює їх своєю ухвалою та розглядає клопотання про арешт майна по суті» (п.п. 4 п. 2.6 Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження від 07 лютого 2014 р.) [4].

Положеннями ст. 173 КПК встановлено такі основні правила: 1) відмова у задоволенні або часткове задоволення клопотання про арешт майна тягне за собою негайне повернення особі відповідно всього або частини тимчасово вилученого майна (ч. 3); 2) якщо клопотання задоволене, слідчий суддя, суд постановляє ухвалу, в якій зазначає, і перелік тимчасово вилученого майна, яке підлягає поверненню особі, у разі прийняття такого рішення (п. 3 ч. 5); 3) ухвалу про арешт тимчасово вилученого майна слідчий суддя, суд постановляє не пізніше сімдесяти двох годин із дня находження до суду клопотання, інакше таке майно повертається особі, в якої його було вилучено.

Однак зміст правових приписів ст. 169 КПК, які регламентують припинення тимчасового вилучення майна, дозволяє зробити висновок про те, що тимчасово вилучене майно повертається особі, в якої воно було вилучено лише: 1) за постановою прокурора, якщо він визнає таке вилучення майна безпідставним; 2) за ухвалою слідчого судді чи суду, у разі відмови в задоволенні клопотання прокурора про арешт цього майна; 3) у випадках, передбачених ч. 5 ст. 171, ч. 6 ст. 173 КПК; 4) у разі скасування арешту майна (ст. 174 КПК), що не повною мірою охоплює вищеозначені випадки повернення тимчасово вилученого майна особі, а відтак, потребує відповідного законодавчого врегулювання.

Отже, впровадження в національне кримінальне процесуальне законодавство новітнього інституту потребує створення дієвого механізму застосування такого заходу забезпечення кримінального провадження як тимчасове вилучення майна з урахуванням особливостей існуючої процедури, що, водночас, слід вважати перспективним напрямом подальших наукових досліджень, особливо тих заходів забезпечення кримінального провадження, що обмежують майнові права визначених у законі категорій осіб, а також не лише нормативно закріпити, а і забезпечити реальні можливості негайного поновлення неправомірно обмеженого або порушеного права власності особи.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. № 4651–VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651–17.

2. Протокол до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 20 березня 1952 р., ратифікований Законом України № 475/97–ВР (475/97–ВР) від 17 липня 1997 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_535.

3. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96–ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254к/96–вр.

4. «Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження» Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 7 лютого 2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/n0001740–14.

УДК 343.98

ОБШУК ОСОБИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: СУЧАСНІ РЕАЛІЇ, ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД

OBJECTION OF PERSONS IN CRIMINAL PROCEEDINGS: MODERN REALITIES, EUROPEAN EXPERIENCE

Комарова М.В.,
здобувач кафедри кримінального процесу
Національна академія внутрішніх справ

У статті розглядається питання дотримання прав на особисту недоторканість фізичної особи, випадки і порядок обґрунтованого обмеження державою зазначеного права, практика Європейського суду з прав людини з цих питань, співвідношення рішень Європейського суду з прав людини з національним законодавством. Установлюються прогалини в законодавстві України, визначаються шляхи їх подолання.
Ключові слова: особистий обшук, особа, Європейський суд з прав людини, недоторканість, дозвіл.

В статье рассматривается вопрос соблюдения права на личную неприкосновенность физического лица, случаи и порядок обоснованного ограничения государством указанного права, практика Европейского суда по правам человека по этим вопросам, соотношение решений Европейского суда по правам человека с национальным законодательством. Определяются пробелы в законодательстве Украины и пути их преодоления.
Ключевые слова: личный обыск, лицо, Европейский суд по правам человека, неприкосновенность, разрешение.

The article deals with the issue of observance of the rights to personal integrity of an individual, the cases and the procedure of justified restriction of the said law by the state, the practice of the European Court of Human Rights on these issues, the ratio of decisions of the European Court of Human Rights to national law. Gaps in the legislation of Ukraine are identified, and ways of overcoming them are identified.

The adoption of the CPC of Ukraine was marked by the modernization of the regulation of procedural relations. Concerns raise problems in law enforcement when dealing with the most significant issues related to the restriction of the rights and freedoms of an individual in conducting such an investigative (search) action, as a search, one of which is a personal search.

According to the general provisions of the CPC, any procedural actions, including personal searches, should be conducted only in accordance with the norms of the CPC of Ukraine. No one shall be subjected to restrictions of rights and freedoms except as a motivated court decision and only on the grounds and in the manner prescribed by the procedural law.

However, due to the fact that the CPC does not have a direct obligation to obtain an order from an investigating judge to carry out a personal search of a person during the inspection of the premises, there are abuses by law enforcement agencies, which entails an infringement of the rights, freedoms and the interests protected by law.
Key words: Personal search, person, European Court of Human Rights, immunity, permission.

Ухвалення Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України ознаменувалось новелізацією регулювання процесуальних відносин. Занепокоєння викликають проблеми у правозастосуванні під час вирішення найбільш значущих питань щодо обмеження прав і свобод особи в процесі такої слідчої (розшукової) дії, як обшук, одним із видів якого є особистий обшук.

Ця слідча дія широко застосовується у правоохоронній практиці і є розповсюдженим способом збирання фактичних даних. Так, у п. 1 ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод зазначено, що «кожен має право на повагу до його приватного і сімейного життя, до житла і до таємниці кореспонденції». Отже, ця норма проголошує чотири види прав, спільним для яких є те, що вони стосуються особистої сфери життя людини (приватне життя, сімейне життя, житло та кореспонденція) [1, с. 73].

Обмеження прав на повагу до приватного і сімейного життя, визначені у п. 2 ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, не будуть порушенням положень, якщо держава на своєму рівні дотрималась одночасної єдності трьох складових: 1) «відповідати закону»; 2) «дотримуватися легітимної мети»; 3) «бути необхідними в демократичному суспільстві». У такому разі це є «допустимі обмеження прав кожної людини, визначених ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод» [2, с. 6].

За загальними положеннями КПК України, будь-які процесуальні дії, зокрема й особистий обшук, мають проводитись лише у відповідності до норм КПК України. Ніхто не може зазнавати обмеження прав і свобод інакше як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах і в порядку, встановленому процесуальним законом. Порівняльно-правовий аналіз деяких положень кримінального процесуального законодавства в частині, що стосується фактичних і правових підстав проведення особистого обшуку, суб'єктів, уповноважених ухвалювати рішення з проведення особистого обшуку, форми та змісту такого рішення, процедури проведення особистого обшуку, здійснювався у працях багатьох науковців, а саме: С.А. Альперта, В.Д. Берназа, Т.В. Варфоломеєвої, В.І. Боярова, Є.Г. Коваленка, Л.М. Лобойка, А.О. Ляша, В.В. Назарова, Г.М. Омельяненко, В.О. Попелюшка, В.Т. Маляренка, В.В. Молдована, В.М. Тертишника та ін., однак розглянуті ними питання обговорювались зважаючи на положення КПК України 1960 р., дослідники не брали до уваги норми КПК України 2012 р. До того ж, констатуючи їхній значний науковий внесок у розроблення поставленої проблеми, варто зауважити, що науковці досліджували лише деякі аспекти згаданої проблеми. Тому і досі залишається чимало дискусійних, недостатньо розроблених питань, що пояснюється складністю та багатогранністю інституту обшуку, підвидом якого є особистий обшук [3, с. 368].

Чинний КПК України, на відміну від КПК України 1960 р., не виділяє правових підстав для проведення обшуку особи, а містить умови проведення обшуку взагалі.

Сформульовані чинном КПК України загальні підстави для проведення обшуку, на практиці призводять до неоднозначного їх трактування та застосування, що спричиняє різні правові наслідки для кримінального провадження та особи, яку обшукали. Зокрема, у колі науковців і практиків активно обговорюється питання, наскільки є законним застосування положень ст. 234 КПК України (обшук житла чи іншого володіння особи) до особистого обшуку.

Особливої актуальності це дослідження набуває на тлі кардинальних змін у кримінальному процесі України. Тематика дослідження перебуває у системному

взаємозв'язку та взаємозалежності з положенням ч. 3 ст. 482 КПК України, яка наголошує на можливості проведення обшуку народного депутата після надання Верховною Радою України згоди на його притягнення до кримінальної відповідальності. Будь-які положення, регулюючі підстави, порядок проведення особистого обшуку народного депутата у КПК України відсутні. Така ситуація на практиці не сприятиме зміцненню гарантії прав і свобод людини, не вирішуватиме завдань кримінального провадження, не сприятиме виконанню завдань прокурорського нагляду. Усе це доводить необхідність законодавчого закріплення підстав, порядку проведення особистого обшуку, що підсилюється рішеннями Євросуду.

Приміром, Європейський суд з прав людини (далі – ЄСЗЛ) у справі «Імакаєва проти Росії» ("Imakayeva v Russia") № 7615/02 від 9 листопада 2006 р. Зазначив: Суд вважає, що обшук і вилучення в цій справі були проведені без санкції або належних гарантій. За таких обставин, Суд доходить висновку про те, що розглянуте втручання не було «передбачене законом» і тому порушено ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у разі «неякісного» законодавства [1, с. 73–74].

Відповідно до рішення ЄСПЛ у справі «Копп проти Швейцарії» (13/1997/797/1000 1998 р.) зазначено, що словосполучення «відповідно до закону» не лише вимагає наявності для оскаржуваного заходу певних підстав у національному законодавстві, а і має на увазі якість закону, який застосовується у цьому разі, вимагаючи, щоб він був доступним для заінтересованої особи і передбачуваним у своїх наслідках.

Проте, через відсутність у КПК прямого зобов'язання отримати ухвалу слідчого судді на проведення особистого обшуку особи під час огляду приміщення, зустрічаються зловживання з боку правоохоронних органів, які спричиняють порушення прав, свобод та охоронюваних законом інтересів осіб [4].

Результати аналізу судової практики свідчать, що слідчими та прокурорами, всупереч положенням КПК, подаються, а слідчими суддями розглядаються та вирішуються клопотання про обшук особи. Водночас, навіть слідчі судді, які встановлювали, що розгляд слідчим суддею клопотання про обшук особи не передбачений КПК, ухвалювали різні процесуальні рішення: про залишення відповідного клопотання без розгляду, про відмову в задоволенні такого клопотання.

Наприклад, слідчий суддя Тальнівського районного суду Черкаської області, за результатами розгляду клопотання про обшук особи, ухвалою від 11 грудня 2013 р. залишив зазначене клопотання без розгляду і водночас зазначив, що постановлена ним ухвала може бути оскаржена в апеляційному порядку.

Натомість слідчим суддею Ленінського районного суду м. Полтави відмовлено в задоволенні клопотання, з яким звернувся заступник начальника слідчого відділу лінійного відділення на станції Полтава Управління Міністерства внутрішніх справ України Південної залізниці про надання дозволу на обшук фізичної особи для виявлення коштів, отриманих від одержання неправомірної вигоди, речей і цінностей, здобутих злочинним шляхом, а також інших предметів і документів, що мають значення для встановлення істини у кримінальному провадженні, на підставі того, що кримінальним процесуальним законодавством не передбачено постановлення ухвали про проведення обшуку фізичної особи.

Ухвалою слідчого судді Заводського районного суду міста Запоріжжя встановлено, що клопотання не підлягає задоволенню, оскільки, звертаючись до суду, слідчий керувався нормами ст. 234 КПК, що регулює проведення обшуку житла чи іншого володіння особи, а не самої особи, порядок обшуку якої регулюється ст. 208 КПК [5].

Як слушно зазначила з цього приводу Л.Д. Удалова: особистий обшук, на відміну від інших видів обшуку, має власну специфіку підстав і порядку проведення, що потрібно закріпити в окремій статті КПК України [6, с. 11–12].

У новому КПК України залишається неврегульованим порядок фізичного затримання та обшуку особи згідно з ч. 1 ст. 208 КПК України до внесення даних до Єдиного реєстру досудових розслідувань. Наприклад, якщо особа, побачивши працівника міліції, почала тікати. Після фізичного затримання цієї особи необхідно провести її обшук або огляд із метою знайдення та вилучення наркотичних засобів, зброї, що неможливо здійснити згідно з правилами ст. ст. 223, 236 КПК України. Врегулювати питання, на думку С.М. Смокова, можна шляхом зазначення у ч. 3 ст. 208 КПК України права, при фізичному затриманні особи, згідно з ч. 1 згаданої статті, на її догляд без участі понятих, для вилучення зброї та інших предметів якими можна завдати тілесних ушкоджень [7].

Особистий обшук як слідчу дію потрібно відрізняти від однойменного режимного заходу, який здійснюється в ізоляторі тимчасового тримання та слідчому ізоляторі, і спрямований на забезпечення внутрішнього розпорядку в цих установах, а також від особистого огляду, який проводиться в межах провадження у справах про адміністративні правопорушення [8].

Отже, доцільно було б усунути вищезазначені прогалини в чинному КПК, та привести законодавство у відповідність до вимог судової практики.

ЛІТЕРАТУРА

1. Паліюк В.П. Застосування судами загальної юрисдикції України Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у разі «неякісного» законодавства / В.П. Паліюк. – 1(16). – 2014. – 119 с.

2. Килкэли У., Чефранова Е.А. Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод. – Ст. 8. Право на уважение частной и семейной жизни, жилища и корреспонденции : прецеденты и комментарии / У. Килкэли, Е.А. Чефранова. – М., 2001. – 110 с.

3. Кримінальний процес : [підручник] / [Ю.М. Грошевий, В.Я. Тацій, А.Я. Туманянц та ін.] ; за ред. В.Я. Тація, Ю.М. Грошевого, О.В. Капліної, О.Г. Шило. – Х. : Право, 2013. – 824 с.

4. Процесуальні проблеми особистого обшуку особи під час огляду житла [Електронний ресурс]. – Режим доступу : :HTTP://BLOG.LIGA.NET/USER/DKONOVALENKO/ARTICLE/26528.ASPX.

5. Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею апеляційних судів областей, міст Києва і Севастополя, Апеляційного суду Автономної Республіки Крим, клопотань про надання дозволу на проведення обшуку житла чи іншого володіння особи у кримінальних справах 21 травня 2014 р. та на засіданні пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ 17 жовтня 2014 р. (витяг) – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:K6SaWmyL0BYJ:sc.gov.ua/uploads/tinymce/files/%25D0%259E%25D0%25B1%25D1%258%25D.

6. Удалова Л.Д. Деякі проблемні питання правозастосування кримінального процесуального законодавства. Актуальні питання кримінального процесуального законодавства України (Київ, 26 квітня 2013 р.) / Л.Д. Удалова // Зб. матеріалів міжвузівської наук. конф. Національна академія прокуратури України. – К. : Алерта, 2013. – 168 с.

7. Смоков С.М. Окремі проблемні питання, які виникають при застосуванні норм нового КПК України / С.М. Смоков [Електронний ресурс]. – Режим доступу : irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21CO.

8. Уголовный процесс : [учебник для вузов] / под ред. Б.Б. Булатова, А.М. Баранова. – 4-е изд., перераб. и доп. – Серия «Бакалавр. Базовый курс». – М. : Издательство Юрайт; ИД Юрайт, 2013. – 630 с.

УДК 343.98

ПОЧЕРКОЗНАВЧА ЕКСПЕРТИЗА В ТЕХНОЛОГІЇ РОЗСЛІДУВАННЯ ГОСПОДАРСЬКИХ ЗЛОЧИНІВ: МЕТОДИЧНО-ОРГАНІЗАЦІЙНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

HANDWRITING EXPERTISE IN TECHNOLOGY OF INVESTIGATION OF ECONOMIC CRIMES: METHODOLOGICAL AND ORGANIZATIONAL SUPPORT

Комісарчук Р.В.,
к.ю.н., доцент, доцент кафедри криміналістики
Національний університет «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена висвітленню особливостей методики експертного дослідження почеркових обє'ктів, змісту специфічних прийомів і методів, що застосовуються для виділення, вивчення й оцінки ознак почерку, які дозволяють вирішувати відповідні експертні завдання в різних ситуаціях під час розслідуванні злочинів у сфері господарської діяльності.
Ключові слова: методика розслідування злочинів, криміналістичні експертизи, почеркознавча експертиза, технологія розслідування, злочини у сфері господарської діяльності.

Статья посвящена освещению особенностей методики экспертного исследования почерковых объектов, содержанию специфических приемов и методов, применяемых для выделения изучения и оценки признаков почерка, позволяющих решать соответствующие экспертные задачи в различных ситуациях при расследовании преступлений в сфере хозяйственной деятельности.
Ключевые слова: методика расследования преступлений, криминалистические экспертизы, почерковедческая экспертиза, технология расследования, преступления в сфере хозяйственной деятельности.

The article is devoted to highlighting the peculiarities of the methodology of expert study of handwriting objects, the content of specific techniques and methods used to highlight the study and evaluation of handwriting features that allow solving the corresponding expert tasks in various situations when investigating crimes in the sphere of economic activity.

It is noted that the appointment of forensic examination must precede thorough investigation by the investigator of the investigation situation, while he must take into account not only the amount of information available about the circumstances of the crime, the procedural order of its appointment and the timing, but also certain tactical particularities regarding the order of obtaining samples for Expert research.

The production of forensic expertise is the prerogative of the expert and is carried out in the manner prescribed by the regulatory acts in accordance with the requirements, which are fixed in the special literature and should be conducted in accordance with the recommended methods. Ukazanne Guidelines instrumens Sharing nature oryentyrovan Study on objects definitely type and nots Specificity variety. Therefore, the expansion of the arsenal of research methods for model objects and their improvement remains relevant.

As part of the subject of the study, the author concludes that, in order to increase the objectivity and reliability of the conclusions of the judicial and handwriting expertise, it is necessary to unite all the stages of expert research, the level method of solving the corresponding expert problems in a separate type of objects, as well as the sample of the expert's conclusion, is executed using this method.
Key words: methods of crime investigation, forensic examinations, handwriting examination, investigation technology, crimes in sphere of economic activity.

Успіх боротьби зі злочинністю визначається якістю розслідування злочинів і судового розгляду кримінальних справ. Засобом доведення в кримінальному процесі є лише докази отримані з джерел, визначених кримінальним процесуальним законодавством. До одного з таких джерел доказів, що використовуються для встановлення істини, згідно з ч. 2 ст. 84 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України [1], належить висновок експерта. Експертиза ж, водночас, є найбільш досконалою і відпрацьованою формою використання спеціальних знань під час розслідування злочинів.

У процесі розслідування господарських злочинів найчастіше виникає потреба у призначенні криміналістичної експертизи почерку та підписів. Так, основним завданням почеркознавчої експертизи є ідентифікація виконавця рукописного тексту, обмежених за обсягом рукописних записів й підпису. Цією експертизою вирішуються також деякі неідентифікаційні завдання [2]. Тому увагу вчених привертають різні аспекти криміналістичного дослідження почерку.

Методологічні засади використання здобутків природничих, суспільних і технічних наук у кримінальному судочинстві України щодо проблематики почеркознавства, зазначені в кількох кандидатських дисертаціях, а саме: С.М. Вула, В.Г. Грузкової, Е.О. Івакіна, В.А. Іщенка, С.Г. Качуріна, Н.І. Клименко, Н.О. Комісарової, А.М. Компанійця, Т.Ю. Копильченко, В.В. Липовського, Г.Д. Маркової, З.С. Меленевської, І.М. Можара, С.І. Тихенка, А.М. Ткачука, Т.М. Федоренко, С.А. Ципенюк. Однак, роботи вчених не містять повного і розгорнутого викладу особливостей методики експертного дослідження об'єктів, не розкривають змісту специфічних прийомів і методів, що застосовуються для виділення, вивчення й оцінки ознак почерку, і дозволяють вирішувати відповідні експертні завдання в різних ситуаціях, зокрема, під час розслідування конкретних видів (груп) злочинів.

Наприклад, значна кількість злочинів у господарській сфері вчиняється з використанням підроблених документів [3, с. 136–141; 4, с. 378–381]. Злочинцями часто використовуються технічно складні способи підробки документів [5, с. 96–98]. Як речові докази все частіше фігурують документи з рукописними реквізитами, виконаними шляхом наслідування почерку іншої особи. Можливості вирішення судово-почеркознавчих завдань щодо таких об'єктів досить обмежені і не відповідають потребам слідчої практики. Викладені обставини вказують на необхідність дослідження, орієнтованого на практику, яка склалася щодо призначення, проведення й оцінки результатів досліджень почерку в технології розслідування [6, с. 442–447; 7, с. 67–69; 8, с. 385–389] господарських злочинів, передбачених базовими ст.ст. 199–233 Кримінального кодексу (далі – КК) України [9]. Потрібний детальний розгляд порядку призначення експертиз для вивчення негативних моментів, які перешкоджають отриманню достовірних висновків експертних досліджень і підвищенню ефективності використання їхніх результатів у встановленні обставин вчинення господарських злочинів.

Зважаючи на положення ст.ст. 242–245 КПК України щодо порядку призначення експертизи стосовно господарських злочинів, варто підкреслити, що порядок визначається слідчою ситуацією на конкретному етапі розслідування. У спеціальній літературі зустрічаються різні

погляди на поняття та зміст слідчих ситуацій [10, с. 17; 11, с. 58; 12, с. 70–75; 13, с. 24–26; 14, с. 3; 15, с. 17; 16].

Характер слідчої ситуації під час розслідування господарських злочинів залежить від обсягу наявної у слідчого інформації про ознаки злочину та причетних до нього осіб. Для перевірки обставин, що виникли в певній слідчій ситуації, необхідне планування, яке має передбачати на початковому етапі проведення таких заходів: допиту свідків, вжиття заходів до розшуку і затримання злочинців у максимально короткі терміни, своєчасного вилучення майна і призначення експертиз. Потрібно також спрогнозувати обсяг кожної почеркознавчої експертизи.

Більшість слідчих, призначаючи судово-почеркознавчу експертизу, ставлять перед експертом тільки питання про створення досліджуваного рукопису (рукописів) особою, від імені якої він оформлений, і не зважають на необхідність дослідити умови, за яких складався рукопис. Для попередження таких ситуацій треба детально вибудовувати слідчі версії, що підлягають перевірці під час проведення почеркознавчої експертизи [10]. Насамперед, варто визначити коло осіб, які будуть надавати допомогу слідчому в проведенні зазначеної слідчої дії, а також можливість використання у процесі проведення почеркознавчої експертизи методів, які можуть знищеити об'єкт дослідження. Оскільки, відповідно до п. 3 ч. 5 ст. 69 КПК України, під час проведення експертизи фахівець зобов'язаний забезпечити збереження її об'єкта.

Одночасно з провадженням судово-почеркознавчої експертизи може виникнути необхідність у проведенні судово-бухгалтерської експертизи, яка має бути призначена насамперед, оскільки вона потребує тривалого часу.

За цей час слідчий зможе не тільки відібрати експериментальні зразки почерку осіб, які перевіряються, а й направити запити з цього приводу (ст. ст. 36, 40, 99, 290, КПК України [1]) до відповідних органів за місцем роботи, навчання і т. п.. Також він може звертатися, за погодженням із прокурором, до слідчого судді з клопотаннями про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, проведення слідчих (розшукових) дій і негласних слідчих (розшукових) дій для того, щоб отримати вільні та умовно вільні зразки почерку (п. 5 ч. 2 ст. 40; п. 2 ч. 3 ст. 69; ч. 2 ст. 71; ч. 8 ст. 244; ч. 1 ст. 245 КПК України) [1]. Протилежна послідовність призначення експертиз менш ефективна з огляду на те, що на початковому етапі, перед призначенням почеркознавчої експертизи слідчий немає в необхідному обсязі ні вільних, ні експериментальних зразків почерку [17, с. 16]. Порядок відібрання зразків із речей і документів встановлюється згідно з положеннями про тимчасовий доступ до речей і документів (ст. ст. 160–166; ч. 2 ст. 245 КПК України).

Найчастіше виконавцю пропонується описати будь-яку подію з його біографії, завдяки чому досліджується перенесення навичок письма на смисловий рівень, що призводить до автоматичності, виконання рухів звичним способом. У разі виявлення наслідування почерку іншої особи цей метод малоефективний, тому що в таких зразках буквено-цифрові записи, які підлягають дослідженню, нерідко не відбиваються або проявляються в сполученнях, які не відображають усіх особливостей навичок особи, що перевіряється. Максимально ефективний прийом відбору експериментальних зразків запропонував П.В. Бондаренко [18]. Суть даного методу полягає в отриманні порівняльного матеріалу в будь-якої особи, яка перевіряється за спеціально розробленим зразком тексту, що містить усі варіанти малих і великих літер абетки в різних поєднаннях, словосполученнях.

Під час отримання зразків почерку, крім застосування тактичних прийомів, описаних у науковій літературі [19, с. 10–11; 20, с. 47–58; 21, с. 4; 22], необхідно дотримуватися певних додаткових вимог. Так, можна рекомендувати слідчому в процесі підготовки до призначення почеркознавчої експертизи здійснювати збір відомостей, які характеризують індивідуальні особливості людини, що перевіряється. Попередньо вивчивши досліджуваний рукопис і зіставивши його зі зразками почерку ймовірного виконавця, фахівець здатний оцінити ступінь подібності та спланувати найбільш оптимальні умови відбору експериментального матеріалу.

Експериментальні зразки виконуються кожним з імовірних виконавців через певні проміжки часу, або в межах одного дня. Перед їх відбором слідчому необхідно встановити психологічний контакт з виконавцем [23, с. 224–226; 24, с. 188–189].

Отримання зразків у будь-якому разі необхідно розпочинати з пропозиції особі, яка перевіряється, написати текст від руки в звичних для неї умовах. На кожному аркуші з експериментальними зразками почерку треба зазначити час, спосіб і умови їх отримання[1].

У прцесі експертизи може знадобитися допомога фахівця для формулювання коректних за формою і змістом питань щодо об'єктів майбутнього дослідження (ст. 71 КПК України). Призначенню слідчим судової експертизи передує проведення ним спеціальної підготовки [25, с. 263]. Слідчому треба зважати на те, що судова експертиза призначається тільки за фактом внесення інформації до Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі – ЄРДР) і після того, як будуть зібрані відповідні об'єкти й інші матеріали, потрібні для проведення експертного дослідження. Також не слід забувати, що перед експертом не можуть бути поставлені питання правового характеру.

Отже, призначенню судової експертизи має передувати ретельне вивчення слідчим слідчої ситуації, водночас йому необхідно зважати не тільки на обсяг наявної інформації про обставини вчиненого злочину, процесуальний порядок її призначення та терміни проведення, але і на певні тактичні особливості порядку отримання зразків для експертного дослідження.

Безпосереднє провадження судової експертизи є прерогативою експерта і здійснюється в порядку, встановленому нормативно-правовими актами, передусім, КПК і Законом України «Про судову експертизу» [26]. Варто зауважити, що виконання будь-якої експертизи здійснюється відповідно до вимог, закріплених у нормативно-правових актах, а також у спеціальній літературі та має здійснюватися за рекомендованими методиками [27, с. 43].

Вченими-криміналістами методика судово-почеркознавчої експертизи розуміється як «система методів, прийомів і технічних засобів, що визначають процедуру та зміст вирішення задач судово-почеркознавчої експертизи» [28, с. 45; 2]. Зазначені методичні рекомендації мають загальний характер, орієнтовані на дослідження об'єктів певного типу (тексти, підписи) і не беруть до уваги специфіку їхніх різновидів. Тому розширення арсеналу і вдосконалення методик дослідження типових об'єктів залишаються актуальними.

У будь-якому рукописі для визначення варіаційності ознак необхідно ретельно проаналізувати всі однорідні за своїм характером рухи, якими відтворюються однойменні письмові знаки, встановити межі зміни шляхом підрахунку частоти появи виділених варіантів. Їхня кількість у кожному випадку наслідування, навіть за умови виконання одним імітатором, неоднакова. Мінливість співвідношен-

[1] Під час призначення експертизи зразків почерку слідчому необхідно дотримуватися таких умов: 1) зразки почерку повинні бути сумісними; 2) вільні зразки почерку, що направляються на експертизу, повинні бути завірені в установленому порядку; 3) як зразки слід надавати кілька рукописів, з різним змістом і призначенням, яких достатньо для визначення індивідуальних особливостей почерку особи, яка перевіряється; 4) у разі надання лише вільних зразків почерку ймовірного виконавця-імітатора, слід ретельно перевірити їх достовірність, належність конкретній людині.

ня варіантів особливостей почерку в рукописі пов'язана з дією зовнішніх і внутрішніх чинників.

Перший рівень вирішення завдань, які стоять перед експертом, полягає в ознайомленні з поданими матеріалами, і розпочинається з вивчення фахівцем підстав призначення експертизи. Експерт визначає клас і рід розв'язуваної задачі, висуває версії про умови виконання рукопису, отримує відомості про ймовірних виконавців, з'ясовує суть питань, поставлених слідчим [2].

Трапляються ситуації, коли питання в документі про призначення експертизи сформульовані некоректно або неясно з криміналістичного погляду. Після ознайомлення з питаннями експерт повинен провести огляд об'єктів, вивчити надані матеріали, які містять відомості про час і умови виконання рукопису, стан виконавця зразків і т. п.

Етап первинного огляду рукопису експерт має розпочинати з дослідження штрихів рукописних записів за допомогою оптичних приладів для виявлення ознак, характерних для підробки почерку з використанням технічних засобів. У процесі вивчення та фіксації зовнішнього вигляду наданих об'єктів експерту треба визначити і зафіксувати документально дані, які їх характеризують.

Етап попереднього дослідження документа необхідний для встановлення експертом наявності або відсутності в ньому ознак незвичних умов виконання. Аналіз і оцінка вираженості цих ознак дозволяють виключити можливість їх випадкового походження і запропонувати версію про навмисну зміну почерку. Перш за все експерт повинен звернути увагу на діагностичні ознаки. На етапі попереднього вивчення загальних і окремих ознак почерку експерт з'ясовує питання щодо встановлення придатності досліджуваних рукописів для ідентифікації виконавця. Достатність кількості та придатність зразків визначаються експертом під час їх дослідження [2].

Якщо при первинному огляді документа з'ясовується, що рукописи непридатні для ідентифікації особи, експерт повідомляє ініціатора призначення експертизи про неможливість її проведення (п. 2 ч. 3 ст. 69 КПК України). Якщо задоволено клопотання про залучення експерта, слідчий суддя, у разі необхідності, має право за клопотанням особи, що звернулася з проханням про залучення експерта, вирішити питання про отримання зразків для експертизи відповідно до положень ст. 245 КПК (ч. 8 ст. 244 КПК України).

У разі встановлення експертом придатності рукописів для ідентифікації їхнього виконавця проводиться попередній аналіз порівняльного матеріалу. На цьому етапі експерт повинен визначити якість і порівнюваність зразків почерку ймовірного виконавця та досліджуваного рукопису, а також встановити їхню однотипність або різнохарактерність. Як порівняльний матеріал експерту можуть бути надані зразки почерків: а) особи, яку наслідували; б) ймовірного виконавця; в) обох названих осіб.

Незалежно від того, які з означених зразків надійшли на експертизу, крім підготовки матеріалів експертові необхідно виконати такі дії.

По-перше, експерту слід зробити запит щодо відомостей про особу ймовірного виконавця, якщо такі не надані слідчим [17, с. 12–14]. Особливо ретельно есперт має підходити до оцінки порівняльного матеріалу в разі надходження на експертизу тільки вільних зразків почерку, тому що в експертній практиці трапляються ситуації, коли як зразки надходять документи, виконані іншими особами [19, с. 17]. Якщо експерт отримав достатню кількість вільних зразків різних виконавців, доцільно скористатися прийомами їхньої систематизації, описаними в спеціальній літературі [29, с. 201; 30, с. 32; 22, с. 43–60; 31, с. 304–306].

По-друге, експерту слід додатково запросити порівняльні за складом з досліджуваними об'єктами зразки, виконані в незвичних умовах – у максимально швидкому і повільному темпі, стоячи, з використанням незвичного приладдя для письма. Після вивчення кількості й якості наданих зразків почерку проводиться попереднє порівняння його ознак. Під час зіставлення загальних ознак експерт повинен виявити наявність у досліджуваному рукописі фрагментів, виконаних швидкими та зв'язними рухами, із загальною низькою або середньою зв'язаністю, і саме за цим критерієм провести вивчення таких ознак. У разі високого ступеня збігу загальних ознак почерку в досліджуваному документі та наданих зразках, особлива увага приділяється вивченню ознак, які характеризують просторову орієнтацію рухів, оскільки вони меншою мірою зазнають змін під час навмисної зміни почерку.

Під час попереднього порівняння окремих ознак експерт має співвідносити в досліджуваних об'єктах окремі групи таких особливостей. Також, у досліджуваних рукописах експерт може виявити закономірні, природні відмінності ознак, що пояснюється перенесенням виконавцем до почеркових об'єктів, підробленого рукопису власних ознак почерку, які невластиві тому почерку, який підробляють; штучні ознаки різняться тим, що спричинені трансформацією навички письма [22, с. 43–60; 31, с. 304–306]. Отже, на початковому етапі формування внутрішнього переконання експерта здійснюється за допомогою якісної оцінки ознак, поєднаних у сукупність, а також повного та достовірного пояснення виявлених у межах конкретної експертної ситуації збіжностей і відмінностей.

Остаточна ж оцінка сукупності ознак проводиться на базі конкретного прояву властивості почерку у зразках імовірного виконавця з урахуванням ступеня сформованості почерку, складності рухів, їхньої стійкості в різних за своїм цільовим призначенням і походженням зразках. Попереднє вивчення ступеня і характеру прояву цих груп ознак у порівнюваних об'єктах дозволяє висунути експертні версії, що підлягають перевірці на наступних стадіях дослідження.

Під час виявлення експертом у рукописному тексті значної кількості закономірних (природних) ознак, які збігаються, з одночасним виявленням ознак незвичного виконання, а також окремих штучних ознак, що різняться, перш за все потрібно перевірити версію про виконання рукописів за незвичайних обставин, не пов'язаних із навмисною зміною почерку[2].

Встановлення експертом під час попереднього вивчення рукопису великої кількості природних і штучних відмінностей з одночасним виявленням штучних збігів ознак передбачає висунення як основної версії про виконання рукопису з наслідуванням, що проведено після короткого попереднього тренування. У такому разі невелика кількість природних ознак, що збігаються, у досліджуваних рукописах і зразках почерку особи, від імені якої він зроблений, вказує на те, що у виконавця власний почерк має конструктивну будову, відмінну від будови почерку імітованого суб'єкта, або наслідувач, який зробив рукопис, має низькі здібності до підробки почерку.

Заключним етапом першого рівня вирішення поставленого перед експертом завдання є складання плану дослідження, під час якого експерт має визначити: порядок вивчення графічних ознак у досліджуваному рукописі та зразках почерку, послідовність їх порівняння; способи фіксації загальних і окремих ознак почерку; перелік обставин, виявлених у процесі попереднього дослідження, що потребують перевірки на подальших етапах; терміни завершення окремих етапів.

[2] Для перевірки цієї версії експерту необхідно запросити додаткові вільні зразки почерку, які мають містити поєднання знаків, що рідко зустрічаються в письмовій практиці. Крім цього, потрібно отримати експериментальні зразки почерку, виконані під впливом збиваючих факторів, а також запросити відомості про наявні або перенесені захворювання особою, яка перевіряється, що могли також викликати розлад, зміну почерку.

Другий рівень містить такі етапи: визначення умов виконання досліджуваного об'єкта; вивчення й порівняння загальних і окремих ознак; заключна оцінка результатів дослідження. Ступінь вираженості та загальна кількість змінних ознак, своєрідність прояву кожної ознаки і специфічність їх комплексу дозволяють встановити наявність або відсутність факту навмисної зміни почерку через наслідування почерку іншої особи з різним ступенем імовірності.

Комплекс ознак незвичного виконання виявляється в рукописах, виконаних із наслідуванням, завдяки таким ознакам: кутастість в округлих елементах повторюється незграбно; нестійке розміщення точок початку, закінчення і перетину рухів, що повторюють тупий початок і закінчення штрихів; необґрунтовані зупинки приладдя для записів; ознаки замальовування або обведення.

На етапі дослідження загальних ознак почерку експертом вивчаються такі групи: ознаки, які характеризують ступінь і характер сформованості письмово-рухових навичок; відображають структуру рухів за їхньою траєкторією; відбивають просторову орієнтацію фрагментів рукопису та рухів, якими вони виконуються [32, с. 184–240; 33, с. 74–79].

Експертові, перед виявленням ознак у зразках, потрібно визначити алгоритм істотних для ідентифікації особливостей почерку. Після вивчення загальних характеристик почерку в досліджуваному об'єкті проводиться систематизація почерків осіб, які перевіряються, групування яких допоможе експерту виключити окремих осіб із переліку імовірних виконавців. За наявності в експерта багатьох зразків почерку особи, яка перевіряється, виконаних за різних умов, необхідно скласти таблицю та відобразити в ній варіанти прояву загальних ознак почерку в кожній групі отриманих зразків. Після роздільного вивчення загальних ознак почерку, виявлених у досліджуваних об'єктах та порівняльних матеріалах, проводиться їх зіставлення між собою. У процесі порівняння експерт бере до уваги те, наскільки часто зустрічаються ознаки в почерках різних осіб, їхню стійкість і характер прояву.

Аналогічним чином проводиться дослідження окремих ознак почерку[3].

Процес зіставлення ознак експерт розпочинає з порівняння об'єкта дослідження зі зразками почерку особи, від імені якої виконано рукопис. Встановлює відмінності в кількості, що необхідна для категоричного висновку, а також схожість загальних і окремих ознак, які належать до тих, що часто зустрічаються та поширені в почерках різних осіб, і у висновку не відображаються. Потім експерт порівнює виділені в процесі роздільного дослідження ознаки рукописів із ознаками в зразках почерку ймовірного виконавця. Порівняння проводиться шляхом зіставлення та, іноді, через накладення тих елементів і сполучень елементів букв, що майже повністю перенесені імітатором зі свого почерку до рукопису, зробленому з наслідуванням.

У разі виявлення відмінних ознак, експерт формулює категоричний висновок про виключення з числа ймовірних виконавців особи, яка перевіряється. Якщо під час порівняння доведений повний збіг ознак, а виявлені розбіжності є результатом навмисної зміни почерку, пов'язаної з наслідуванням почерку іншої особи, то експерт робить категоричний позитивний висновок про виконання рукопису з наслідуванням почерку іншої особи. Кількість ознак, що збігаються, покладених в основу цього висновку, визначається кожного разу окремо.

Якщо поряд з виявленими ознаками, що збігаються, експерт знаходить відмінності, які не залежать від навмисної зміни почерку, він докладно описує їх у висновку з поясненням причин такого прояву. Результати порівняння ознак викладаються у висновку за загальними правилами виконання почеркознавчої експертизи: під час вивчення особливостей почерку в межах однойменної букви, варіанти буквених зображень обираються в тій же послідовності, в якій вони зустрічаються в досліджуваному рукописі [34].

Розробка ознак складається за всіма літерами. Якщо висновок експерта ілюструється, то формування текстової частини проводиться ним завжди після підготовленої фототаблиці, розмітки та нумерації ознак. Завершальною стадією експертного дослідження є узагальнення результатів і формулювання висновків [27, с. 436].

Оцінюючи ознаки почерку, що збігаються, експерту необхідно визначити: 1) чи є виявлені ознаки поширеними або рідко зустрічаються, чи можливо їх пояснити схожістю почерків різних осіб; 2) стійкість виявлених ознак.

Під час оцінки ознак, що різняться, експерту необхідно виявити: 1) чи зумовлені відмінності таких ознак тим, що експерту надано не достатню кількість порівняльних матеріалів або ж зразки насправді зроблені іншими варіантами почерку, не такими, як у досліджуваному рукописі; 2) відмінності ознак стійкі чи випадкові; можуть вони бути пояснені результатом змін, що сталися через природні причини, чи це наслідок маскування навичок письма в досліджуваному рукописі або зразках; 3) чи є відмінності в ознаках наслідком того, що досліджуваний рукопис виконано з навмисним перекручуванням, зміною почерку, шляхом наслідування почерку іншої особи.

За вищенаведеними критеріями експерт може зробити такі висновки: 1) категоричний негативний висновок про виконання рукопису не тією особою, від імені якої він написаний; 2) категоричний позитивний висновок про встановлення факту наслідування й ідентифікації імітатора.

Отже, для гарантування об'єктивності та достовірності висновків судово-почеркознавчої експертизи потрібна об'єднуюча всі стадії експертного дослідження рівнева методика вирішення відповідних експертних задач щодо окремого виду об'єктів, а також зразок висновку експерта, виконаний за такою методикою.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: ст. 88 від 13 квітня 2012 р. № 4651–VI // Відомості Верховної Ради України від 8 травня 2013 р. – № 9–10. – с. 474.

2. Наказ Міністерства юстиції України : Про затвердження Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень від 8 жовтня 1998 р. № 53/5 (зі змінами, внесеними згідно з Наказами Міністерства юстиції № 1350/5 від 27 липня 2015 р.). // Офіційний вісник України від 3 грудня 1998 р. – № 46. – С.72.

3. Комісарчук Р.В. Криміналістичний аналіз документів як окремого елемента слідової картини злочинів, які посягають проти порядку приватизації державного та комунального майна / Р.В. Комісарчук. // Актуальні проблеми держави і права. – 2008 . – Вип. 44 . – С. 136–141.

4. Комисарчук Р.В. Характеристика следов и иных последствий преступлений в хозяйственной сфере / Р.В. Комисарчук // Актуальні проблеми кримінального права, процесу та криміналістики : матеріали IV-ї Міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої 95-річчю з дня народження професора М.В. Салтевського (1917–2009 рр.). – Одеса: «Фенікс», 2012. – С. 378–381.

[3] Експертом складається повна таблиця-розробка, яка містить ілюстрації всіх відображених ознак почерку, що підлягає дослідженню. Вона супроводжуються розміткою, яка показує форму, напрямок, протяжність рухів та ін. Під час вивчення та оцінювання окремих ознак, на стадії порівняльного дослідження, експерту важливо встановити наявність або відсутність схожості (збігів) у варіантах ознак. Обмежена кількість варіантів букв у досліджуваному почерку, порівняно зі зразками почерку особи, від імені якої зроблений рукопис, зазвичай, доводить навмисну зміну почерку.

5. Комисарчук Р.В. Подлог, как признак совершения хозяйственных преступлений / Р.В. Комисарчук // Пріорітети розвитку юридичних наук в XXI ст. : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 16–17 листопада 2012 р.). – у 2-х ч. – Одеса : ГО «Причорноморська фундація права», 2012. – Ч. II. – С. 96–98.

6. Комісарчук Р.В. Теоретичні основи криміналістичної технології / Р.В. Комісарчук // Митна справа (Митний комплект). – № 6 (78). – Ч. 2. – Кн. 2, листопад-грудень 2011 р. – С. 442–447.

7. Комісарчук Р.В. Суб'єкти технології розслідування злочинів / Р.В. Комісарчук // Міжнародна науково-практична конференція «Сучасний стан та перспективи подальшого розвитку правової системи України» (м. Харків, 14–15 вересня 2012 р.). – Т 3. – Харків, 2012. – С. 67–69.

8. Комисарчук Р.В. Моделирование и оптимизация стратегий расследования, как одно из направлений формализации технологии расследования / Р.В. Комисарчук // Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції «Теоретичні та практичні проблеми забезпечення сталого розвитку державності та права» (м. Одеса, 30 листопада 2012 р.). – Одеса, 2012. – С. 385–389.

9. Кримінальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України від 29 червня 2001 р. – № 25. – Ст. 131.

10. Волчецкая Т.С. Ситуационный подход в практической и исследовательской криминалистической деятельности : [учеб. пособие] / Т.С. Волчецкая. – Калининград : Издательство Калининградского государственного университета, 2001. – 99 с.

11. Селиванов Н.А. Криминалистическая характеристика преступлений и следственные ситуации в методике расследования / Н.А. Селиванов // Социалистическая законность. – 1977. – № 2. – С. 56–64.

12. Филиппов А.Г. О соотношении понятий криминалистической характеристики преступлений и следственной ситуации /А.Г. Филиппов // Следственная ситуация : сб. науч. статей. – М., 1985. – С. 70–75.

13. Яблоков Н.П. Следственная ситуация в методике расследования преступлений / Н.П. Яблоков // Актуальные направления развития методики и тактики расследования : материалы расширенного заседания ученого совета Всесоюзного института по изучению причин и разработке мер предупреждения преступности. – М., 1975. – С. 24–26.

14. Белкин Р.С. Перспективы исследования проблемы следственной ситуации / Р.С. Белкин // Следственная ситуация : сб. статей. – М., 1984. – С. 3–6.

15. Драпкин Л.Я. Основы теории следственных ситуаций / Л.Я. Драпкин. – Свердловск, 1987. – 163 с.

16. Шмонин А.В. Методология криминалистической методики /А.В. Шмонин. – М. : Юрлитинформ, 2010. – 416 с.

17. Золотова Т.Н., Федосеева В.Б. Основные правила подготовки материалов для производства судебно-почерковедческой экспертизы : [методические рекомендации для следователей и судей] / Т.Н. Золотова, В.Б. Федосеева. – М. : Всесюзный научно-исследовательский институт судебной экспертизы, 1980. – 20 с.

18. Бондаренко П.В. Криминалистическое исследование подписей, выполненных от имени вымышленных лиц : автореф. дисс. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс; криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-разыскная деятельность» / П.В. Бондаренко ; Саратовский юридический институ Министерства внутренних дел России. – Саратов, 2000. – 22 с.

19. Жбанков В.А. Получение образцов для сравнительного исследования : [учебное пособие] / В.А. Жбанков. – М. : Учебно-методический центр при Главном управлении кадров Министерства внутренних дел Российской Федерации, 1992. – 55 с.

20. Жижина М.В. Назначение криминалистической экспертизы документов в арбитражном процессе : [практическое пособие] / М.В. Жижина. – М. : Право и Закон, 2002. – 63 с.

21. Колонутова А.И. Особенности проведения многообъектных почерковедческих экспертиз / А.И. Колонутова. – М. : Всероссийский научно-исследовательский институт Министерства внутренних дел Союза Советских Социалистических Республик, 1972. – 24 с.

22. Судебно-почерковедческая экспертиза малообъемных почерковых объектов. Методика исследования множественных малообъемных почерковых объектов : [методическое пособие для экспертов] / под ред. В.Ф. Орловой. – М. : Российский федеральный центр судебной экспертизы, 1997. – Вып. 4. – 67 с.

23. Томас Д. Переговоры на 100% / Д. Томас. – пер. с англ. Ю. Гольдберга. – М. : Эксмо, 2007. – 352 с.

24. Чуфаровский Ю.В. Психология оперативно-разыскной деятельности / Ю.В. Чуфаровский. – М. : Эксмо, 2005. – 208 с.

25. Курс уголовного судопроизводства : учебник в 3 т. / под ред. В.А. Михайлова. – Т.2 : Досудебное и судебное производство. – М., 2006. – 824 с.

26. Про судову експертизу. Закон України // Відомості Верховної Ради України від 12 липня 1994 р. – № 28. – Ст. 232.

27. Аверьянова Т.В. Судебная экспертиза: курс общей теории / Т.В. Аверьянова. – М. : Нома, 2008. – 480 с.

28. Словарь основных терминов судебно-почерковедческой экспертизы / под ред. В.Ф. Орловой. – М. : Российский федеральный центр судебной экспертизы, 2003. – 84 с.

29. Винберг Л.А., Шванкова М.В. Почерковедческая экспертиза : [учебник для вузов МВД СССР] / Л.А. Винберг; М.В. Шванкова ; под ред. Р.С. Белкина. – Волгоград : Высшая следственная школа Министерства внутренних дел Союза Советских Социалистических Республик, 1977. – 207 с.

30. Рубцова И.И. Криминалистическое исследование общих и частных признаков почерка : [учебное пособие] / И.И. Рубцова и др. – М. : Экспертно-криминалистический центр Министерства внутренних дел России, 2005. – 64 с.

31. Почерковедение и почерковедческая экспертиза : [учебник] / под ред. В.В. Серегина. – Волгоград : Волгоградская академия Министерства внутренних дел России, 2007 – 340 с.

32. Судебно-почерковедческая экспертиза: общая часть : [теоретические и методические основы] / под ред. В.Ф. Орловой. – М. : Наука, 2006. – 544 с.

33. Судебно-почерковедческая экспертиза малообъемных почерковых объектов. Общие принципы исследования малообъемных почерковых объектов : [метод. пособие для экспертов] / под ред. В.Ф. Орловой. – Вып. 1. – М., 1996. – С. 74–79.

34. Кошманов П.М., Кошманов М.П. Идентификационные признаки буквенного, цифрового и подписного почерка : [учебное пособие] / П.М. Кошманов, М.П. Кошманов. – Волгоград : Волгоградский юридический институт Министерства внутренних дел России, 2006. – 114 с.

УДК 343.1

ВІДНОВЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

RESTORATION OF CRIMINAL PRODUCTION

Отчак Н.Я.,
к.ю.н., викладач кафедри гуманітарних дисциплін
Львівський державний університет фізичної культури

Маліцька Н.В.,
магістрант
Львівський національний університет імені Івана Франка

У статті розглядаються законодавчі підстави відновлення зупиненого кримінального провадження. Доведено, що зупинення кримінального провадження та його подальше відновлення – не є стадією кримінального провадження. На основі аналізу теоретичних положень і особливостей слідчої та судової практики розглянуто основні аспекти прийняття рішень про відновлення кримінального провадження, яке було зупинено. Водночас вирішено проблемне питання того, чи зобов'язаний слідчий, прокурор приймати постанову про відновлення кримінального провадження за наслідками скасування слідчим суддею постанови про зупинення досудового розслідування, чи таким процесуальним рішенням, яке відновлює кримінальне провадження, слід вважати ухвалу слідчого судді по факту розгляду скарги на рішення, дії, чи бездіяльність слідчого.

Ключові слова: відновлення кримінального провадження, зупинення кримінального провадження, постанова про відновлення кримінального провадження, досудове розслідування, судовий розгляд, стадія, етап.

В статье рассматриваются законодательные основания возобновления приостановленного уголовного производства. Доказано, что приостановление уголовного производства и его последующее возобновление – не является стадией уголовного производства. На основе анализа теоретических положений и особенностей следственной и судебной практики рассмотрены основные аспекты принятия решений о возобновлении уголовного производства, которое было приостановлено. В то же время решен проблемный вопрос о том, обязан ли следователь, прокурор принимать решение о возобновлении уголовного производства по результатам отмены следственным судьей постановления о приостановлении предварительного расследования, или таким процессуальным решением, которое восстанавливает уголовное производство, следует считать постановление следственного судьи по факту рассмотрения жалобы на решение, действия или бездействие следователя.

Ключевые слова: возобновление уголовного производства, остановка уголовного производства, постановление о восстановлении уголовного производства, досудебное расследование, судебное разбирательство, стадия, этап.

The article deals with the legal grounds for restoration of suspended criminal proceedings. It is proved that stopping of criminal proceedings and their subsequent restoration is not a stage of criminal proceedings. On the basis of the analysis of the theoretical positions and features of investigative and judicial practice, the main aspects of decision-making on restoration of criminal proceedings, which was stopped, are considered. At the same time, the question was resolved whether the investigator, the prosecutor must take a decision to resume criminal proceedings following the consequences of the decision by the investigating judge to suspend the pre-trial investigation, whether such a procedural decision restoring criminal proceedings should be considered a decision of the investigating judge on the consideration of the complaint on decision, action or inaction of the investigator.

As a result of the research, author's definitions of «stopping and restoring criminal proceedings», «restoration of suspended criminal proceedings as a subinstitute», «restoration of suspended criminal proceedings, as an act of procedural and legal activity of a court, an investigator and/or a public prosecutor» are proposed.

Key words: court proceedings, preparatory proceedings, suspension of court proceedings, evasion of trial and court, special conditions of stay.

На сьогоднішній день відомо, що у кримінальному провадженні можуть виникати обставини, за яких досудове розслідування та судове провадження не може здійснюватися у звичайному режимі, та виникає процесуальна потреба його зупинити. Усунувши ці обставини, органи досудового розслідування та суд зобов'язані його відновити.

Статтею 29 Конституції України проголошено, що кожна людина має право на свободу та особисту недоторканість. У Міжнародному пакті про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 р. закріплено: «кожен має право … бути судженим без невиправданої затримки» (п. «с» ч. 3 ст. 14), а також «... право на судовий розгляд протягом розумного строку ... » (ст. 9) [1]. Слідує, що період такої «затримки» необхідний для обґрунтування кримінального обвинувачення, має відповідати вимозі «розумності» [2]. В іншому випадку, як правильно зауважує В. В. Навроцька, затримання особи на невизначений строк не може розглядатися як допустиме обмеження прав кожного на свободу та особисту недоторканість [3, с. 287]. Тому зупинене кримінальне провадження має бути відновлено, що сприяє усуненню не тільки невиправданого використання встановленого законом часу кримінального провадження, а й максимальному наближенню до вирішення справи по суті судом.

Сьогодні у теорії кримінального процесу інститут відновлення кримінального провадження є предметом широкого дослідження ряду науковців та становить самостійний кримінально-процесуальний інститут, який містить два субінститути: 1) відновлення раніше закритого кримінального провадження; 2) відновлення раніше зупиненого кримінального провадження. Водночас В. В. Солодовник зауважує, що даний субінститут застосовується не тільки на стадії досудового розслідування [4, с. 20].

У загальній теорії права, окрім юридичного поняття «правовий інститут» існує й поняття «субінститут». З огляду на це, О. С. Адамова зазначає, що відновлення зупиненого провадження можна вважати і міжгалузевим субінститутом, який має формальний вияв у впорядкованій сукупності відособлених правових норм кількох галузей права, що регулюють однорідні за своїм змістом суспільні відносини [6, с. 12]. Зокрема, норми статей 204 ЦПК України, 156 КАС України, 79 ГПК України регулюють правовідносини відновлення зупиненого провадження, що є подібними за процесуально-правовою суттю та змістом.

Натомість А. В. Кочетова, І. С. Кривонос вважають, що відновлення зупиненого кримінального провадження не є самостійним кримінально-правовим інститутом. Зокрема, на їх думку, норми, які регулюють відновлення досудового розслідування, – це невід'ємна частина інституту зу-

пинення, адже існування норм, які регулюють зупинення розслідування, неможливе без врегулювання підстав для його відновлення [7, с. 74], а також неможливо досягнути завдань розглянутого інституту та реалізації кримінально-процесуальних завдань в цілому [8, с. 34].

Підтримуємо позицію О. Н. Скоромохова, В. В. Солодовника [9, с. 20] та В. В. Рябчикова [10, с. 11-12] щодо того, що відновлення кримінального провадження є самостійним кримінально-процесуальним інститутом. Адже беззаперечно, що «для інституту, як і для галузі, характерна внутрішня відокремленість юридичних норм і самостійність їх формулювання заснована на єдності правових принципів, … інститут права входить до певної галузі … відмінність інституту від галузі укладається в тому, що інститут регулює не всю сукупність відповідних суспільних відносин, а лише різні сторони, особливості однотипних суспільних відносин» [5, с. 258].

Одразу слід відзначити, що діяльність слідчого, прокурора та суду щодо відновлення зупиненого кримінального провадження можна вважати й актом процесуально-правової їх діяльності, що має зовнішню форму матеріального виразу – прийняття постанови про відновлення зупиненого кримінального провадження та, на наш погляд, може вважатися ознакою відновлення зупиненого кримінального провадження.

В. В. Рябчиков розглядає інститут зупинення та відновлення кримінального провадження як факультативну стадію [10, с. 11]. По-перше, зупинення кримінального провадження та його подальше відновлення – не є стадією кримінального провадження. З цього приводу відзначимо, що у теорії кримінального процесу провідні науковці, зокрема, В. В. Гончаренко, В. Т. Нор [11, с. 26] та Л. М. Лобойко [12], не розглядають зупинення та відновлення кримінального провадження як стадію.

У спеціалізованій юридичній літературі існує поділ стадії кримінального провадження на певні етапи [13, с. 118]. Останні є відносно самостійними елементами стадії кримінального процесу [12, с. 11], що залежить від завдань цієї стадії і процесуальної форми руху кримінального провадження, яка зумовлюється можливими процесуальними діями та рішеннями у тій чи іншій його частині [13, с. 118]. До речі, деякі науковці поділяють процес не на стадії, а на правозастосовні цикли, що завершуються прийняттям певного правозастосовного акта [14, с. 44].

По-друге, щодо визначення даного етапу факультативним теж виникають певні суперечності. Зокрема, значення слова «факультативний» у мовознавстві тлумачиться як «який відвідують або вивчають за бажанням, необов'язковий» [15, с. 554]. Разом з цим, обов'язковими є ті рішення, які ухвалюються за наявності для цього підстав завжди з додержанням безумовної вимоги законодавця [16, с. 149]. Альтернативою зупинення провадження у кримінальній справі може слугувати інститут заочного (за відсутності підсудного) розгляду кримінальних справ [18].

Проаналізувавши норми інституту зупинення та відновлення кримінального провадження, слід констатувати, що законодавець не закріпив безумовної вимоги зупинення кримінального провадження, а тому це певною мірою залежність від процесуальної діяльності та прийнятих рішень слідчого, прокурора. На нашу думку, слідчий зобов'язаний зупинити досудове розслідування за наявності достатніх доказів для цього, задля збереження його строків та виконання завдань кримінального провадження.

Водночас на стадії судового розгляду законодавець впевнено вказує, що суд зупиняє судове провадження та відновлює з моменту ліквідації відповідних перешкод, що закріпленні як підстави у ст. 335 КПК України. А відтак, безумовна вимога буде тоді, коли виникли обґрунтовані доказами підстави та умови для зупинення кримінального провадження. Отже факультативність даного етапу є відносною, що у мовознавстві означає «який установлюється, визначається в порівнянні, у зіставленні з чим-небудь іншим» [20, с. 612].

Деякі науковці виділяють як ознаку той факт, що зупинення проведення слідчих дій закінчується винесенням постанови про його відновлення, з чим варто погодитись, і характеризується зміною методів роботи слідчого [21]. Методи роботи слідчого окреслюють криміналістичну методику його діяльності та залежність від слідчої ситуації, яка є явищем динамічним і тому вимагає її постійного аналізу і коректування версій і завдань, що ставляться [22, с. 964].

Отже для формулювання дефініції «відновлення зупиненого кримінального провадження» доцільно виділити ознаки цього явища, тому вважаємо за доцільне порівняти його із зупиненням кримінального провадження.

Відновлення кримінального провадження, на відміну від зупинення, здійснюється у випадку усунення підстав, що обумовлювали зупинення кримінального провадження або ж необхідності провести додаткові слідчі дії [9, с. 20]. Так, у ч. 1 ст. 282 КПК України вказано, що зупинене досудове розслідування відновлюється, якщо підстави для його зупинення перестали існувати (підозрюваний видужав, його місцезнаходження встановлено, завершено проведення процесуальних дій у межах міжнародного співробітництва) та у разі потреби проведення слідчих (розшукових) чи інших процесуальних дій [19], а також у разі скасування слідчим суддею постанови про зупинення досудового розслідування (ч. 2 ст. 282 КПК України) [19].

Слід зазначити, що підставою для відновлення досудового розслідування є не видужання підозрюваного, а й таке покращення стану його здоров'я, яке забезпечує можливість брати участь у процесуальних діях [23, с. 139], причому незалежно від наявності в нього листка тимчасової непрацездатності [7, с. 79]. З цього приводу Є. В. Расчотнов зауважив: «…підозрюваний, що фактично вже має можливість брати участь у процесуальних діях, може, зловживаючи поняттям «видужання», ухилятися від проведення за його участю процесуальних дій, отримавши медичний документ про покращення здоров'я, але не про видужання» [23, с. 139]. Зокрема, з положень п. 3 ч. 2 ст. 242 та ст. 509 КПК України випливає, що для одержання додаткових даних про характер та тяжкість захворювання, а також для з'ясування можливості участі даного суб'єкта під час кримінального провадження, необхідно призначити судово-психіатричну експертизу [24, с. 183]. Водночас слід звернути увагу на те, що проведення судово-психіатричної експертизи не завжди дає змогу отримати однозначні відповіді на поставлені питання, оформлені у вигляді категоричного, об'єктивного, обґрунтованого висновку [25, с. 296], тому однозначно відповідне питання не може бути вирішене слідчим, прокурором самостійно. В такому випадку, слідчий, прокурор, а у в ході судового розгляду, суд, оцінюючи докази, володіє повноваженнями доручати проведення повторних, додаткових, комісійних та комплексних психіатричних експертиз з метою спростування або підтвердження сумнівів [25, с. 297].

З огляду на це, доцільно запропонувати внести доповнення до ст. 282 КПК України такого змісту: «…зупинене кримінальне провадження в разі психічного або іншого тяжкого захворювання обвинуваченого має бути відновлено негайно після проведення судово-психіатричної експертизи, яка засвідчує, що обвинувачений одужав та здатний брати участь у процесуальних діях».

Також у юридичній літературі зазначається, що невизначеними є момент установлення місцезнаходження підозрюваного, а також форма процесуального закріплення його як факту [23, с. 139]. Слід погодитись з твердженням, що моментом відновлення провадження необхідно вважати отримання слідчим інформації про місце знаходження розшукуваного підозрюваного або обвинуваченого або

про його фактичне затримання [26], як гарантії його участі у кримінальному провадженні [27]. З цього приводу Є. В. Расчотнов відзначив, що за цих обставин може бути складено процесуальний документ, у якому зафіксовано таке виявлення та затримання, та, водночас, доречно відзначає дослідник, факти виявлення та затримання в певних випадках слід розмежовувати, оскільки підозрюваного може бути виявлено в місцях позбавлення волі чи у важкому стані в лікарні, що унеможливлює його одночасне затримання [23, с. 139]. Тож про факт завершення розшуку необхідно зазначити в матеріалах кримінального провадження з метою фіксування встановлення місцезнаходження розшукуваного та припинення діяльності відповідних підрозділів з розшуку цієї особи [27].

Щодо відновлення зупиненого досудового розслідування з підстави, завершення проведення процесуальних дій у межах міжнародного співробітництва, то В. В. Топчій та І. І. Йовенко зазначають, що зупинення досудового розслідування, за п. 2 ч. 1 ст. 280 КПК України, при встановленні особи в іншій країні досудове розслідування автоматично підлягає відновленню, що ускладнює процес збереження строку [28, с. 112]. Проте, на думку Є. В. Расчотнова, цим моментом можна вважати отримання вповноваженим (центральним) органом України матеріалів виконання міжнародного запиту [23, с. 140]. Міжнародне співробітництво між Україною та іноземною державою здійснюється на засадах взаємної поінформованості про хід дій у виконанні міжнародних запитів [29]. Разом з цим, якщо між сторонами немає будь-яких укладених договорів, то вважаємо, що слід керуватись загальновизнаними принципами міжнародного права, нормами внутрішнього законодавства [30, с. 12].

Зокрема, правильною є позиція Апеляційного суду Одеської області, висвітлена в ухвалі від 22 грудня 2016 р. по справі № 11-сс/785/1850/16 про те, що якщо на даний час не існує будь-яких нормативно-правових актів з приводу міжнародного співробітництва та міжнародної правової допомоги, то міжнародне співробітництво під час кримінального провадження між країнами реалізується на бездоговірній основі, в порядку, передбаченому ст. 554 КПК України, тобто на підставі запиту іншої держави на засадах взаємності [31].

Разом з цим, про прийняття компетентним органом іноземної держави рішення про видачу особи в Україну чи про відмову в цьому має бути повідомлено Центральний орган України, з огляду на що зупинене кримінальне провадження відновлюється. Слід звернути увагу, що в цьому випадку можливе й передчасне відновлення зупиненого досудового розслідування, що призводить до втрати процесуальних строків, адже найчастіше відповідь на клопотання у кримінальній справі надходить через невиправдано тривалий час [32, с. 87].

Як відзначає О. Н. Скоромохов, відновлення зупиненого кримінального провадження не являється чисто технічним моментом [17, с. 259]. Так, дійсно втрачається зв'язок у вимірі площини систем підстав зупинення та площини систем відновлення зупиненого провадження, які з логічних міркувань повинні слідувати одна одній. Проте, з іншого боку, законодавець у ч. 1 ст. 297-4 КПК України встановив умову, що слідчий суддя відмовляє у задоволенні клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування, якщо прокурор, слідчий не доведе, що підозрюваний переховується від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності та перебуває за межами України [19]. З цієї норми випливає умова, яка цілком відповідає суті підстави відновлення зупиненого кримінального провадження у зв'язку зі встановленням місцезнаходження підозрюваного.

До речі, ч. 2 ст. 282 КПК України встановлює як підставу відновлення досудового розслідування скасування слідчим суддею постанови про зупинення досудового розслідування [19], яка характерна для субінституту відновлення зупиненого провадження. Це тільки вкотре доводить самостійність відновлення зупиненого провадження як інституту відновлення кримінального провадження. Наявність цієї підстави залежить від результату розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність слідчого чи прокурора слідчим суддею.

При цьому парадоксальною є практика судів щодо того, чи зобов'язаний слідчий, прокурор прийняти постанову про відновлення кримінального провадження за наслідками скасування слідчим суддею постанови про зупинення досудового розслідування, чи таким процесуальним рішенням, яке відновлює кримінальне провадження, слід вважати ухвалу слідчого судді по факту розгляду скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора та, як наслідок, прийняття інших процесуальних рішень. До прикладу, в ухвалі Івано-Франківського міського суду Івано-Франківської області від 16 вересня 2016 р. у Справі № 344/11408/16-к слідчий суддя виклав таку однозначну позицію: «…відповідно до ч. 2 ст. 307 КПК України, ухвала слідчого судді за результатами розгляду скарги на рішення, дії чи бездіяльність під час досудового розслідування може бути про: 1) скасування рішення слідчого чи прокурора; 2) зобов'язання припинити дію; 3) зобов'язання вчинити певну дію; 4) відмову у задоволенні скарги, постановив: зобов'язати слідчого СВ Івано-Франківського відділу поліції ГУ НП в Івано-Франківській області лейтенанта поліції Какапич Р. В. прийняти рішення про відновлення досудового розслідування у кримінальному провадженні № 12013090010002992 у відповідності до вимог ст. 282 КПК України» [33].

Аналогічно ухвалою Березанського районного суду Миколаївської області у справі № 469/730/16-к від 19 липня 2016 р. постановлено: «Згідно з ч.ч. 1, 2 ст. 282 КПК України, зупинене досудове розслідування відновлюється постановою слідчого, прокурора, якщо підстави для його зупинення перестали існувати, та у разі скасування слідчим суддею постанови про зупинення досудового розслідування. До повноважень слідчого судді не відноситься прийняття рішень про відновлення досудового розслідування, а тому вимоги ОСОБА_1 у даній частині задоволенню не підлягають» [34].

Утім, слідчі судді під час задоволенні скарг на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора, звертають увагу на той факт, що скасування ними постанови про зупинення досудового розслідування відновлює кримінальне провадження на досудовому розслідуванні з моменту коли рішення набрало законної сили. Так, ухвалою Печерського районного суду міста Києва від 15 липня 2016 р. слідчий суддя постановив: «…вимоги скарги про зобов'язання слідчого відновити досудове розслідування у кримінальному провадженні задоволенню не підлягають, оскільки внаслідок скасування постанови про зупинення кримінального провадження слідчим суддею з дати набрання судовим рішенням законної сили кримінальне провадження є фактично відновленим в силу ухваленого судового рішення і прийняття слідчим процесуальних рішень щодо його відновлення не потребує» [35]. Вбачається, що відповідна позиція слідчого судді узгоджується з положенням ч. 2 ст. 282 КПК України, в якій зазначено, що зупинене досудове розслідування відновлюється у разі скасування слідчим суддею постанови про зупинення досудового розслідування. Звідси слідує, що слідчий, прокурор зобов'язаний лише внести відомості про відновлення досудового розслідування до Єдиного реєстру досудових розслідувань (ч. 3 ст. 282 КПК України).

Також вважаємо помилковою позицію судів про обов'язок слідчого, прокурора прийняти постанову про відновлення зупиненого досудового розслідування. Зокрема, в ч. 1 ст. 282 КПК України законодавець зазначає, що зупинене досудове розслідування відновлюється постано-

вою слідчого, прокурора, якщо підстави для його зупинення перестали існувати, тобто мається на увазі ті обставини та умови, які передбачені виключно ст. 280 КПК України для зупинення досудового розслідування, а не як підстава відновлення досудового розслідування, передбачена ч. 2 ст. 280 КПК України. Ці підстави належать до нормативно відокремлених одна від одної підстав зупинення та відновлення кримінального провадження. Разом з тим, слід погодитись з позицією слідчого судді, викладеною в ухвалі Пологівського районного суду Запорізької області від 02 лютого 2017 р. у справа № 324/1719/16-к, щодо того, що «…наслідки винесення слідчим, прокурором постанови, передбаченої ч. 1 ст. 282 КПК України, та скасування слідчим суддею постанови про зупинення досудового розслідування відповідно до ч. 2 ст. 282 КПК України є однаковими для відновлення зупиненого досудового розслідування» [36].

Згідно ч. 2 ст. 305 КПК України, слідчий, прокурор можуть самостійно скасувати постанову про зупинення досудового розслідування та в результаті прийняти постанову про відновлення зупиненого досудового розслідування. До прикладу, ухвалою Печерського районного суду міста Києва у справа № 757/37226/16-к від 26 вересня 2016 р. слідчим суддею в судовому засіданні встановлено: «Від слідчого в ОВС другого СВ управління СР ГСУ ГПУ Сандиги М. В. до початку розгляду скарги надійшла заява, у якій порушено питання перед судом про залишення її без розгляду, оскільки досудове розслідування у вказаному кримінальному провадженні відновлено, що підтверджується постановою від 23 вересня 2016 р. про відновлення досудового розслідування, копію якої надано слідчим. Разом з тим, положеннями КПК України не передбачено залишення скарги без розгляду, а нормою ч. 2 ст. 305 КПК України вказано про доцільність закриття провадження за скаргою, у разі припинення дії чи бездіяльності, які оскаржувалися» [37]. Це відображає негативну практику неправомірно-процесуальної діяльності слідчих щодо зупинення кримінального провадження та зловживання правом з їхнього боку.

Одночасно, слід відзначити, що саме на слідчого суддю покладено повноваження судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні (п. 18 ст. 3 КПК України). Це його «процесуальний обов'язок» [38, с. 46]. З цього приводу поділяємо думку дослідників, які вважають, що прийняття певних кримінально-процесуальних рішень, необхідних для забезпечення належного процесуального руху справи, є можливим шляхом використання правової аналогії [39, с. 63], тобто коли наявна норма, що регулює подібні відносини, тобто відносини, що у своїй структурі мають спільні риси, елементи з тими відносинами, що потребують врегулювання та вирішення [40, с. 109], тому застосування норми відбувається шляхом її співставлення із ситуацією, яку необхідно врегулювати [41, с. 21], зокрема винесення судової ухвали про відновлення судового провадження (за аналогією з положеннями ст. 282 КПК України) [39, с. 63].

Застосування такої аналогії демонструє, наскільки вдало слідчий, прокурор чи суддя (суд), слідчий суддя використали відповідну норму [41, с. 21], тобто наскільки вдало слідчий суддя здійснює судовий контроль, що, презентує його як гаранта дотримання прав та свобод людини та громадянина з приводу прийняття ухвал про скасування постанови про зупинення досудового розслідування та в кримінальному провадженні в цілому. Зрештою, судовий контроль забезпечує підозрюваному, обвинуваченому більш об'єктивне, неупереджене і законне досудове розслідування [42, с. 113], а здійснення повноважень слідчого судді має пріоритетне значення [43, с. 10], а тому його процесуальне рішення, яке відновлює зупинене кримінальне провадження є пріоритетним, яке, набравши законної сили, робить його обов'язковим для всіх громадян, яких ця ухвала стосується [44, с. 102].

З огляду на викладену точку зору, бажано забезпечити правову визначеність щодо того, хто зобов'язаний приймати остаточне рішення про відновлення зупиненого досудового розслідування, і внести відповідні зміни до ч. 2 ст. 282 КПК України.

Доцільно відзначити, що субінститут відновлення зупиненого кримінального провадження відсутній на стадії судового розгляду, проте це не означає, що, зупинивши судове провадження, його не можна відновити. Адже це суперечитиме суті права. Саме в цьому й проявляється основна ідея догматизму відновлення зупиненого кримінально провадження як способу засвоєння і застосування знань, у якому те чи інше вчення або положення сприймаються як закінчена вічна істина, як догма, використовуються без урахування конкретних умов життя [45, с. 224]. З цього приводу слід відзначити, що у випадку відсутності законодавчої регламентації відносин відновлення зупиненого кримінального провадження та й загалом будь-яких прогалин зупинення кримінального провадження як інституту, слід керуватися принципами кримінального процесу.

Протилежною ознакою зупиненню слід вважати те, що, у випадку відновлення кримінального провадження, строк досудового розслідування продовжується [9, с. 20]. Перебіг строків у кримінальному провадженні починається з часу, коли особі повідомлено про підозру, або з моменту затримання особи за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення, а закінчується у момент, коли вирок набрав законної сили, в період судового розгляду і апеляційного провадження [46].

Доцільно виділити як ознаку відновлення зупиненого кримінального провадження – наявність завдань відновлення зупиненого кримінального провадження. Зокрема, завданнями відновлення зупиненого досудового розслідування слід вважати процесуальне закріплення свідчень, що отримані під час зупиненого досудового розслідування, а також проведення слідчих дій та здійснення руху кримінального провадження до інших стадій кримінального процесу [9, с. 20].

Визначивши ознаки відновлення зупиненого провадження методом порівняння із зупиненням, слід відзначити, що між ними простежується абстрактний взаємозв'язок, який може мати вияв у пропорційній залежності один від одного. Ці два інститути зв'язані між собою та впливають один на одного, проте зупинення та відновлення кримінального провадження не завжди неминучі, не завжди перше переходить в друге, вони проявляються лише при настанні визначених законом підстав, їх норми можуть проявлятись на стадії як досудового розслідування, так і судового провадження [17, с. 259]. Більше того, відновлення, на відміну від зупинення, обов'язковий елемент зупиненого кримінального провадження. Звідси виникає запитання, в якій залежності між собою перебувають ці два самостійні інститути?

Тож, якщо розглядати кримінальний процес як формальний механізм, запроваджений для реалізації матеріального кримінального права [47], то виникає потреба виявити характер взаємозв'язків між різними правовими приписами, показати і сформулювати наявні нерозв'язані проблеми [48, с. 16]. В. М. Шевчук вважає, що результатом формалізації є відтворення оригіналу в іншій формі за допомогою властивостей іншої системи [49, с. 45].

Відомо, що теорія пропорційності означає «рівність двох відношень», «співвідношення частин цілого між собою» [50, с. 260], що засноване, як видається, на відповідних об'єктивних закономірностях [48, с. 16]. Зупинення та відновлення – це частини цілого, що перебувають між собою у певному співвідношенні, які діють в механізмі як динаміки (з внутрішнього боку відносин провадження), так і статики (з зовнішнього боку відносин провадження). До речі, у теорії кримінального процесу подібний підхід використано для розкриття ролі внутрішнього переконан-

ня в оцінці доказів, згідно чого внутрішнє переконання можна розглядати у динаміці (як процес його формування) і статистиці (як результат) [51].

Сутність зупинення та відновлення кримінального провадження як динамічної конструкції полягає у винесенні постанови про зупинення, яка характеризує відповідно початок, оскільки зупинення досудового розслідування, як і будь-яке інше процесуальне рішення, має породжувати, змінювати чи припиняти правовідносини [52, с. 284]. Також В. В. Навроцька зазначає, що процес відновлення кримінальних справ є особливою формою досудового розслідування, що полягає у повторному збиранні доказів про обставини, які підлягають встановленню у справі шляхом проведення слідчих дій, витребування та доручення наданих матеріалів (у т. ч. копій та оригіналів матеріалів первинного розслідування), оцінювання їх сукупності та прийняття нових рішень (або ж підтвердження раніше прийнятих рішень) [3, с. 286]. Відтак вбачається, що цим правовідносинам притаманна динамічна конструктивність, а вже, коли досягнутий певний результат, то – статистична.

В той же час, вважаємо, що важливим аспектом у виявленні цього зв'язку має момент та специфіка підстав для зупинення, а потім вже й для відновлення. Доречно відзначає В. М. Биков, що допустимо відновлювати досудове розслідування з того моменту, коли слідчий отримає реальну можливість для здійснення слідчих дій з участю обвинуваченого, оскільки кримінальне провадження зупинялось, власне, з приводу того, що не можливо було забезпечити таку участь обвинуваченого у кримінальному провадженні [53, с. 66].

При цьому важливо підкреслити, що наявність підстав для зупинення кримінального провадження з моменту прийняття про це рішення породжує початок «нових» процесуальних правовідносин, зумовлених специфікою підстав зупиненого кримінального провадження, та які організовують процесуально-організаційну динаміку цих відносин до початку етапу встановлення підстав відновлення кримінального провадження (які обов'язково повинні виникнути в майбутньому), з настанням яких провадження повинно бути відновлено. Відповідне характеризуватиметься прямою пропорційною залежністю. До прикладу, якщо кримінальне провадження було зупинено з підстави, що підозрюваний (обвинувачений) захворів на тяжку хворобу, то підставою відновлення зупиненого кримінального провадження, яка в момент зупинення передбачається слідством, вважатиметься те, що підозрюваний (обвинувачений) видужає.

Своєю чергою, відновлення має здійснюватися тільки щодо підстав, що спонукали зупинення провадження в межах інституту зупинення кримінального провадження. Точкою відліку слід вважати виникнення підстав для відновлення зупиненого кримінального провадження та прийняття рішення про відповідне, яке за своєю суттю, як зауважує О. Н. Скоромохов, спрямоване на подальший рух у справі з проведенням слідчих і судових дій [17, с. 260]. Окрім того, відновлення має ретроспективний характер, а саме, містить у собі розгляд минулих подій; звернений у минуле [50, с. 517], та водночас реконструктивний, адже відроджує процес. Відновлення зупиненого провадження не завжди здійснюється стосовно підстав, з яких було зупинено кримінальне провадження, зокрема відновлення може здійснюватися задля проведення додаткових слідчих дій тощо, проте існує абстрактний зв'язок з тією підставою.

З цього випливає, що відновлення кримінального провадження має обернено пропорційну залежність щодо зупиненого кримінального провадження та прямо пропорційну залежність стосовно кримінального провадження загалом.

Доречно зазначити, що винесення постанови про відновлення досудового розслідування – це кінцевий етап прийняття процесуального рішення, що характеризує закінчення певного періоду в діяльності слідчого та органів розшуку [52, с. 284], та водночас який характеризує початок нового періоду в діяльності органів досудового розслідування. На наш погляд, це суттєва ознака, яка притаманна саме зупиненню та відновленню кримінального провадження.

Доцільно вказати, що суть відновлення зупиненого кримінального провадження полягає у тому, що відновлення даного провадження заздалегідь передбачено, оскільки така «зупинка» має тимчасовий характер, та рано чи пізно справа повинна бути відновлена, хоч би для прийняття рішення про закриття кримінального провадження з причин закінчення строків давності [9, с. 21].

В межах викладених доводів вважаємо, за доцільно запропонувати авторське визначення понять: «зупинення та відновлення кримінального провадження», «відновлення зупиненого кримінального провадження як субінститут», «відновлення зупиненого провадження».

Отже, ознаками зупинення та відновлення провадження як етапу досудового слідства та судового розгляду вважаємо за доцільне запропонувати такі:

1) це відносно факультативні етапи досудового слідства та судового розгляду;

2) їх норми спрямовані на усунення підстав, що фактично наявні чи/та юридично оформлені та зумовили таке зупинення;

3) перебувають у співвідношенні частин цілого між собою, а саме, у пропорційному відношенні їх системи підстав;

4) момент прийняття рішення про зупинення кримінального провадження має прямо пропорційну залежність заздалегідь передбаченому виникненню підстав для прийняття рішення про відновлення кримінального провадження;

5) момент прийняття рішення про відновлення кримінального провадження має обернено пропорційну залежність щодо зупиненого кримінального провадження;

6) відновлення зупиненого кримінального провадження у будь-якому випадку обов'язкове.

Зупинення та відновлення кримінального провадження – це факультативні етапи досудового слідства та судового розгляду, норми яких спрямовані на усунення помилок та недоліків процесу, що фактично наявні чи/та юридично оформлені та зумовили таке зупинення; та які перебувають у співвідношенні частин цілого між собою, а саме, у пропорційному відношенні їх системи підстав, яке має вираз у тому, що момент прийняття рішення про зупинення кримінального провадження має прямо пропорційну залежність заздалегідь передбаченому виникненню підстав для прийняття рішення про відновлення кримінального провадження, своєю чергою момент прийняття рішення про відновлення кримінального провадження має обернено пропорційну залежність щодо зупиненого кримінального провадження.

Отже, відновленню зупиненого кримінального провадження як інституту притаманні такі ознаки:

1) це сукупність норм, які регулюють відносини учасників кримінального провадження, що склались у зв'язку з його зупиненням;

2) в межах цієї сукупності норм наявна система підстав для відновлення провадження;

3) йому притаманні власні завдання: вирішення питань процесуального закріплення доказів (свідчень), що отримані під час зупиненого кримінального провадження у досудовому слідстві, а також продовження подальшого руху провадження до інших стадій кримінального процесу, у т. ч. й до стадії закриття кримінального провадження, а також вирішення справи по суті.

Відновлення зупиненого кримінального провадження як субінститут самостійного інституту відновлення кримі-

нального провадження – це сукупність норм, які регулюють відносини учасників кримінального провадження, що склались у зв'язку з його зупиненням, в межах яких наявна законодавчо встановлена група (система) підстав, які обумовлюють його застосування та на який покладається завдання вирішення питань процесуального закріплення доказів (свідчень), що отримані під час зупиненого кримінального провадження у досудовому слідстві, а також продовження подальшого руху провадження до інших стадій кримінального процесу, у т. ч. й до стадії закриття кримінальної справи, а також вирішення справи по суті.

Ознаками відновлення зупиненого кримінального провадження як акту процесуально-правової діяльності є:

1) це акт процесуально-правової діяльності слідчого, прокурора та суду;

2) виникає щодо факту усунених підстав, що зумовили зупинення кримінального провадження, та/або потреби провести процесуальні дії або ж діяльність виключно слідчого та прокурора у випадку скасування слідчим суддею постанови про зупинення досудового розслідування чи їх організація виконання доручень суду з приводу зупинення судового провадження;

3) зумовлює прийняття слідчим, прокурором постанови про відновлення зупиненого провадження та внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань, а судом – ухвали у судовому розгляді.

Відновлення зупиненого кримінального провадження – це акт процесуально-правової діяльності суду, слідчого та/або прокурора щодо факту усунення підстав, що викликали його зупинення, та/або потреби провести процесуальні дії або ж діяльність виключно слідчого та прокурора у випадку скасування слідчим суддею постанови про зупинення досудового розслідування чи їх організація виконання доручень суду з приводу зупинення судового провадження. Така діяльність полягає у тому, що в кінцевому результаті має зовнішню матеріальну форму виразу – постанова про відновлення зупиненого провадження.

ЛІТЕРАТУРА

1. Міжнародний пакт про громадські та політичні права від 19 жовтня 1973 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_043.

2. Рішення Європейського суду з прав людини «Меріт проти України» від 30 березня 2004 року (заява № 66561/01).

3. Навроцька В. В. Проблемні питання зупинення досудового слідства / В. В. Навроцька // Кримінальний процес та криміналістика. Оперативно-розшукова діяльність. Серія «Право». – 2009. – № 4. – С. 281–290.

4. Скоморохов О. Н. Соотношение и разграничение института приостановления, прекращения и возобновления уголовных дел на стадии предварительного расследования / О. Н. Скоморохов, В. В. Солодовник // Наука, теория, практика. – 2010.

5. Адамова О. С. Визначення поняття інституту права / О. С. Адамова [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/2595/Adamova%20Viznachennya.pdf?sequence=1.

6. Кревсун О. М. Прогресивна система виконання покарання у виді позбавлення волі на певний строк у виправних колоніях : автореф. дис… на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук за спец. : 12.00.09 «кримінальний процес та криміналістика ; судова експертиза ; оперативно-розшукова діяльність» / О. М. Кревсун. – Харків, 2016. – 20 с.

7. Кривонос І. С. Проблемні питання процесуального порядку відновлення досудового розслідування в контексті Кримінально– процесуального кодексу України / І. С. Кривонос // Вісник ХНУВС. – 2013. № 1 (60). – С. 74–81.

8. Кочетова А. В. Актуальные вопросы института приостановления производства по уголовному делу : автореф. дисс... на соискание уч. степени канд. юрид. наук по спец. : 12.00.09 «уголовный процесс ; криминалистика и судебная экспертиза ; оперативно-розыскная деятельность» / А. В. Кочетова. – Челябинск, 2006. – 34 с.

9. Солодовник В. В. Соотношения и разграничение институтов приостановления, прекращения и возобновления уголовных дел на стадии предварительного расследования / В. В. Солодовник, О. М. Скоромохов // Наука. Теория. Практика. – 2010. – № 2. – С. 18–21.

10. Рябчиков В. В. Приостановление и возобновление предварительного расследования : автореф. дисс... на соискание уч. степени канд. юрид. наук по спец. : 12.00.09 «уголовный процесс ; криминалистика и судебная экспертиза ; оперативно-розыскная деятельность» / В. В. Рябчиков. – Владимир, 2006. – 198 с.

11. Кримінальний процесуальний кодекс України : Науково-практичний коментар / За заг. ред. професорів В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. – К. : Видавництво «Юстиніан», 2012. – 1224 с.

12. Лобойко Л. М. Стадії кримінального процесу : навчальний посібник / Л. М. Лобойко. – К., 2005.

13. Барабаш Т. М. Проблемні питання етапності досудового розслідування в кримінальному провадженні України / Т. М. Барабаш // Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. – 2013. – № 5. – С. 115–119.

14. Осипов Ю. К. Елементи і стадії застосування норм радянського громадянського процесуального права / Ю. К. Осипов // Проблеми застосування норм громадянського процесуального права. – 1976. – Вып. 48. – С. 42–44.

15. Академічний тлумачний словник : Словник української мови : в 11 томах. Т. 10. – 1979. – С. 554.

16. Бобечко Н. Р. Суть, завдання та класифікація рішень суду апеляційної та касаційної інстанції у кримінальному провадженні / Н. Р. Бобечко // Право і суспільство. – 2016. – № 1. – Ч. 2. – С. 145–154.

17. Скоромохов О. Н. Возобновление уголовного дела – как самостоятельный институт уголовного судопроизводства / О. Н. Скоромохов // Пробелы в российском законодательстве. Юридический журнал. – 2008. – № 1. – С. 358–359.

18. Черкасова Е. К. Правовое регулирование приостановления и возобновления уголовно-процессуальной деятельности : автореф. дисс... на соискание ученой степени канд. юрид. наук по спец. : 12.00.09 «уголовный процесс и криминалистика ; судебная экспертиза» / Е. К. Черкасова. – Омск, 2004. – 18 с.

19. Кримінально-процесуальний Кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17.

20. Академічний тлумачний словник. Словник української мови : в 11 томах. Т. 1. – 1970. – С. 612.

21. Королев М. В. Приостановление предварительного следствия в связи с психическим или иным тяжким заболеванием обвиняемого : автореф. дисс... на соискание ученой степени канд. юрид. наук по спец. : 12.00.09 «уголовный процесс и криминалистика ; судебная экспертиза» / М. В. Королев. – Москва, 2000. – 23 с.

22. Тіщенко В. В. Слідчі ситуації в методиці розслідування злочинів : поняття, класифікація, значення / В. В. Тіщенко // Актуальні проблеми держави і права. – 2004. – Вип. 22. – С. 961–965.

23. Расчотнов Є. В. Відновлення досудового розслідування у кримінальному провадженні / Є. В. Расчотнов // Юридична наука. – 2015. – № 4. – С. 138–144.

24. Смирнова-Бартєнєва В. В. Особливості прокурорського нагляду за додержанням законів при проведенні судово-психіатричної експертизи / В. В. Смирнова-Бартєнєва // Кримінально-процесуальне право та криміналістика. – 2015. – № 5. – Ч. 2. – С. 183–188.

25. Дуфенюк О. М. К. Судово-психіатрична експертиза у практиці досудового розслідування / А. І. Кунтій, О. М. Дуфенюк // Порівняльно-аналітичне право. – 2015. – С. 295–297.

26. Егорова М. С. Институт приостановления производства по уголовному делу и обеспечение прав и законных интересов участников уголовного процесса при реализации его норм : автореф. дисс... на соискание уч. степени канд. юрид. наук по спец. : 12.00.09 «уголовный процесс ; криминалистика и судебная экспертиза ; оперативно-розыскная деятельность» / М. С. Егорова. – Волгоград, 2004. – 24 с.

27. Дунаєва А. В. Діяльність слідчого щодо розшуку підозрюваного : автореф. дис. … на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук за спец. : 12.00.09 «кримінальний процес та криміналістика ; судова експертиза ; оперативно-розшукова діяльність» / А. В. Дунаєва. – К. : Національна академія внутрішніх справ, 2013. – 20 с.

28. Топчій В. В. Зупинення досудового розслідування для виконання процесуальних дій у межах міжнародного співробітництва / В. В. Топчій, І. І. Йовенко // Науковий вісник Національного університету ДПС України (економіка, право). – 2014. – № 2 (65). – С. 107–113.

29. Європейська конвенція про взаємну допомогу у кримінальних справах від 20 квітня 1959 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_036.

30. Виноградова О. І. Міжнародне співробітництво України у галузі боротьби зі злочинністю : автореф. дис. … на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук за спец. : 12.00.09 «кримінальний процес та криміналістика ; судова експертиза ; оперативно-розшукова діяльність» / О. І. Виноградова. – Харків, 2000. – 20 с.

31. Ухвала Апеляційного суду Одеської області у справі 11-сс/785/1850/16 від 22 грудня 2016 року.

32. Зуєв В. В. Кримінально-процесуальні гарантії прав особи при міжнародному співробітництві під час кримінального провадження : Дис... канд. юрид. наук за спец. : 12.00.09 / В. В. Зуєв. – Харків, 2015. – 220 с.

33. Ухвала Івано-Франківського міського суду Івано-Франківської області у справі № 344/11408/16-к від 16 вересня 2016 року.

34. Ухвала Березанського районного суду Миколаївської області у справі № 469/730/16-к від 19 липня 2016 року.

35. Ухвала Печерського районного суду міста Києва у справі № 757/27272/16-к від 15 липня 2016 року.

36. Ухвала Пологівського районного суду Запорізької області у справі № 324/1719/16-к від 02 лютого 2017 року.

37. Ухвала Печерського районного суду міста Києва у справі № 757/37226/16-к від 26 вересня 2016 року.

38. Крикливець Д. Є. Реалізація засади змагальності під час розгляду скарг слідчим суддею : Дис… канд. юрид. наук за спец. : 12.00.09 «кримінальний процес та криміналістика ; судова експертиза ; оперативно-розшукова діяльність» / Д. Є. Крикливець. – Львів, 2016. – 321 с.

39. Глинська Н. В. Концептуальні засади визначення та забезпечення стандартів доброякісності кримінально-процесуальних рішень : Дис… д-ра юрид. наук за спец. : 12.00.09 / Н. В. Глинська. – Харків, 2015. – 469 с.

40. Забарний М. М. Аналогія закону та аналогія права як способи усунення прогалин у кримінальному процесуальному праві / М. М. Забарний // Науковий вісник Херсонського державного університету. – 2015. – Вип. 3. – Т. 3. – С. 108–111.

41. Вовк І. В. Порядок застосування аналогії в кримінальному судочинстві України / І. В. Вовк // Наука і практика : Адвокат. – 2010. – № 5. – С. 18–22.

42. Ольховська М. М. Обрання стороною захисту порядку оскарження рішень, дій чи бездіяльності слідчого, прокурора під час досудового розслідування кримінального провадження / М. М. Ольховська // Часопис Академії адвокатури України. – 2015. – № 1(26). – Т. 8. – С. 112–114.

43. Попелюшко В. О. Слідчий суддя у кримінальному провадженні : слідчий суддя як суб'єкт досудового розслідування : історія і сучасність / В. О. Попелюшко // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2014. – № 1(9).

44. В'юник М. С. Законна сила вироку у кримінальному процесі / М. С. В'юник // Національний університет «Юридична академія України ім. Ярослава Мудрого». – 2012. – № 2. – С. 102–107.

45. Догматизм // Політична енциклопедія. Редкол. : Ю. Левенець (голова), Ю. Шаповал (заст. голови) та ін. – К. : Парламентське видавництво, 2011. – С. 224.

46. Про деякі питання дотримання розумних строків розгляду судами цивільних, кримінальних справ і справ про адміністративні правопорушення : Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 17 жовтня 2014 року № 11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0011740-14

47. Кримінальний процес : Підручник за ред. В. В. Коваленка, Л. Д. Удалової, Д. П. Письменного. – К. : «Центр учбової літератури», 2013. – 554 с.

48. Назимко Є. Використання математичних методів як засіб оптимізації застосування покарання до неповнолітніх : кримінально-правовий аспект / Є. Назимко // Віче. – 2013. – № 10. – С. 14–17.

49. Шевчук В. М. Проблеми формалізації процесу розслідування злочинів / В. М. Шевчук // Сучасні проблеми криміналістики. – 2014. – С. 44–54.

50. Словник української мови : в 11 томах. Т. 8. – 1977.

51. Тимошенко Ю. Оцінка доказів в кримінальному судочинстві / Ю. Тимошенко // Наукові конференції. – 2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://oldconf.neasmo.org.ua/node/556.

52. Галаган О. І. Зупинене досудове розслідування у зв'язку з невстановленим місцезнаходженням підозрюваного / О. І. Галаган, А. В. Дунаєва // Науковий Вісник академії внутрішніх справ. – 2013. – С. 282–287.

53. Быков В. М. Приостановление производства по уголовному делу / В. М. Быков, В. Д. Ломовский. – М. : Юрид. лит., 1978. – 112 с.

УДК 343.1

ПРОЦЕСУАЛЬНО-ОРГАНІЗАЦІЙНІ ЗАХОДИ СЛІДЧОГО У ЗУПИНЕНОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

PROCEDURAL-ORGANIZATIONAL MEASURES OF THE INVESTIGATOR IN A SUSPENDED CRIMINAL PROCEEDINGS

Плукар В.В.,
к.ю.н., доцент кафедри кримінально-правових дисциплін
Львівський державний університет внутрішніх справ

Маліцька Н.В.,
магістрант
Львівський національний університет імені Івана Франка

У статті звертається увага на той проблематичний факт, що нині у чинному КПК України законодавцем нормативно не врегульовано питання діяльності слідчого вже у зупиненому кримінальному провадженні. Акцентується увага на тому, що процесуальна форма взаємодії – це правовідносини, які виникають у процесі застосування кримінально-процесуальних норм. Між тим, в процесі дослідження виявлено догму зупинення кримінального провадження як основу практичної діяльності слідчих, посадових осіб і тих державних органів, що застосовують норми зупинення кримінального провадження.
Ключові слова: процесуальна діяльність, організаційна діяльність, процесуальні форми взаємодії, слідчий, орган дізнання, зупинення кримінального провадження, догма.

В статье обращается внимание на тот проблемный факт, что в настоящее время в действующем УПК Украины законодателем нормативно не урегулирован вопрос деятельности следователя уже в остановленном уголовном производстве. Акцентируется внимание на том, что процессуальная форма взаимодействия – это правоотношения, возникающие в процессе применения уголовно-процессуальных норм. Между тем, в процессе исследования выявлено догму приостановления уголовного производства как основу практической деятельности следователей, должностных лиц и государственных органов, применяющих нормы приостановления уголовного производства.
Ключевые слова: процессуальная деятельность, организационная деятельность, процессуальные формы взаимодействия, следователь, орган дознания, остановка уголовного производства, догма.

The article draws attention to the problematic fact that today the legislator does not regulate in the current CPC Ukraine the issue of the activities of the investigator already in suspended criminal proceedings. The emphasis is placed on the fact that the procedural form of interaction is a legal relationship that arises in the application of criminal-procedural norms. Meanwhile, in the course of the investigation, the dogma of stopping criminal proceedings was found, as the basis for the practical work of investigators, officials and those government agencies that apply the rules of stopping criminal proceedings.

In the course of the research, we are of the opinion that the investigator's activity to eliminate the circumstances preventing the continuation of the investigation is active, but at the same time procedural. It was also found that the dogmatism of stopping criminal proceedings in a metaphysical manifestation is that it never stops. The study proposes a list of measures that may be carried out by the investigator or employees of the operational units in criminal proceedings on undisclosed crimes whose proceedings were suspended on the basis of practical experiments by Sameev N. V.

Attention is drawn to the tasks that the criminal procedure legislation imposes on these subjects, in particular, the task of the investigator is to carry out the tasks of criminal proceedings «so that everyone who committed a criminal offense has been brought to justice in the measure of his guilty ... no person was subjected to unreasonable procedural coercion and that every participant has been subjected to the due process of law».

The research is devoted to the development of the institute to stop the criminal proceedings and the prospects for improving the criminal-procedural legislation.
Key words: procedural activity, organizational activity, procedural forms of interaction, investigator, inquiry body, stopping of criminal proceedings, dogma.

Зрозуміло, що зупинення кримінального провадження не означає, що слідчий повинен «змиритися» з таким становищем, коли завдання та цілі кримінального судочинства не досягнуті, обставини злочину не встановлені, винні не знайдені і не притягнуті до кримінальної відповідальності [1, с. 14].

Слідчий має основною метою усунення перешкод, що зумовили зупинення, або контроль над їх усуненням у вигляді проведення процесуальних та інших дій [2, с. 8], передусім, не дати можливості обвинуваченому, що втік від слідства, ухилитися від кримінальної відповідальності в силу закінчення строку давності кримінального переслідування або з інших причин [3].

Таким чином, головним завданням перед слідчим у зупиненому розслідуванні є вжиття заходів щодо усунення обставин, що стали підставою для зупинення справи, а також створення умов для захисту прав і законних інтересів інших учасників процесу [4] та пошук винного. Як відзначає О. Ю. Татаров, вимушена перерва у процесуальній діяльності слідчого об'єктивно не породжує бездіяльність органів досудового розслідування [5, с. 319].

За твердженням М. В. Корольова, позитивну роль зупинення провадження у справі може мати тільки тоді, коли по зупиненій справі у випадках прямо передбачених законом проводиться робота з метою усунення обставин, що перешкоджають закінченню розслідування по справі [6, с. 14].

Перш ніж зупинити досудове розслідування слідчий повинен виконати ряд дій, як процесуального, так і організаційного характеру, які В. В. Солодовник систематизував в окремі етапи, а саме:

1) підготовчий етап, який включає в себе наступні дії: перевірка і юридична оцінка доказів, які підтверджують наявність події злочину, розмір всіх видів збитку, заподіяного злочином; винність або причетність особи до скоєння злочину; перевірка обставин, що стали підставою зупинення попереднього слідства, а також відсутність обставин, що виключають провадження у справі;

2) аналітичний етап, що включає в себе зіставлення фактичних обставин справи з нормами закону, що регулюють підстави зупинення, а також перевірку і контроль дотримання всіх умов, необхідних для зупинення попереднього слідства;

3) етап вирішення питань, що виникають при зупиненні попереднього слідства, пов'язаних з речовими доказами і запобіжним заходом;

4) заключний етап, пов'язаний зі складанням законної, обґрунтованої, мотивованої постанови про зупинення попереднього слідства;

5) контрольно-наглядовий етап, пов'язаний з перевіркою законності прийнятого рішення про зупинення попереднього слідства керівником слідчого органу, прокурором і судом [7, с. 27].

На підставі викладеного, у зупиненому досудовому розслідуванні дослідник покладає на слідчого повноваження щодо виконання контрольно-наглядових функцій. Відзначимо, це повноваження більшою мірою стосується органів прокуратури, оскільки згідно п. 3 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про прокуратуру» до функціональних обов'язків прокуратури відноситься нагляд за додержанням законів органами, що провадять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство [8]. Однак, чинним законодавством не виключається здійснення контрольно-наглядових функцій щодо слідчого управління (відділу) ГУМВС, УМВС України уповноваженими особами цих органів, зокрема, до повноважень слідчого-методиста належить здійснення контролю за організацією роботи слідчих підрозділів і проведення ними досудового розслідування, а також вивчення слідчої практики, організації і результатів слідчої роботи, внесення керівництву органів досудового розслідування пропозицій щодо вдосконалення організації діяльності слідчих підрозділів, підвищення ролі слідчих у виявленні та розслідуванні кримінальних правопорушень [9]. Відповідне має відношення і до зупиненого кримінального провадження.

Відтак, згідно ч. 2 ст. 280 КПК України до зупинення досудового розслідування слідчий зобов'язаний виконати всі слідчі (розшукові) та інші процесуальні дії, проведення яких необхідне та можливе, а також всі дії для здійснення розшуку підозрюваного, якщо зупинити досудове розслідування необхідно у зв'язку з обставинами передбаченими п. 2 ч. 1 цієї статті. Як вбачається з цього положення, після зупинення досудового розслідування слідчому забороняється проводити слідчі дії, окрім тих, що передбачають встановлення місцеперебування підозрюваного. Проте, на практиці, як доцільно відзначає Н. О. Симоненко, існує проблема «стосовно того, хто має здійснювати фактичний розшук» [10, с. 154], а також вирішення «проблем удосконалення тактики пошуку таких осіб, виокремлення та аналізу складових криміналістичного забезпечення даного процесу» [11, с. 189].

Аналіз свідчить, що чинним КПК України не врегульовано окремі питання щодо того, яку ж діяльність має здійснювати слідчий у зупиненому досудовому розслідуванні чи зупиненому судовому провадженні. Як відомо, методичну організацію роботи слідчого регламентує Інструкція з організації діяльності органів досудового розслідування Міністерства внутрішніх справ України, затверджена Наказом Міністерства внутрішніх справ України 09 серпня 2012 р. № 686, якою передбачено здійснення слідчим планувальної, аналітичної, статистичної та організаційної роботи та п. 1.4. прописано: «слідчий здійснює процесуальну діяльність відповідно до вимог КПК» [12]. Проте, нині в теорії кримінального процесу існують розбіжності наукових позицій дослідників щодо характеру діяльності слідчого після зупинення досудового розслідування: одні вважають, що ця діяльність є організаційною, інші – непроцесуальною. Часто така діяльність слідчого характеризується взаємодією з розшуковими підрозділами національної поліції.

У юридичній літературі висвітлено, що форма взаємодії слідчого і органу дізнання – це способи узгодженої діяльності слідчого з органами дізнання, які використовуються з метою розкриття злочину, встановлення і викриття особи, яка його вчинила [13, с. 34], «з використанням притаманних їм засобів і методів роботи, спрямованих на вирішення завдань досудового розслідування у кримінальних справах» [14, с. 64].

Самі ж науковці-процесуалісти наголошують на тому, що необхідно мати на увазі, що поряд з процесуальною існує й організаційна взаємодія [15, с. 11], її ще деякі автори називають «непроцесуальною формою» [16], яка представляє собою співпрацю слідчого з іншими службами і передбачена відомчими нормативними актами [15, с. 11].

Підтримуємо позицію тих науковців, які вважають, що відповідні форми взаємодії поділяють на процесуальні та організаційні [17, с. 171] та вважаємо, що діяльність слідчого у зупиненому кримінальному провадженні може бути лише процесуальна (похідна від неї форма – організаційна). Проте, слід розглянути й протилежні точки зору дослідників з приводу цього питання.

Зокрема, А. М. Попов відзначає, що всі непроцесуальні заходи слідчого, застосовані ним по зупиненій справі, можна розділити на заходи організаційні та розшукові [1, с. 14]. До непроцесуальної форми взаємодії дослідники зазвичай відносять: спільне планування слідчих дій та оперативно-розшукових заходів; обмін інформацією, спільний аналіз причин та умов, що сприяють вчиненню злочинів [16].

З огляду на це, А. С. Шагинян зауважує, що діяльність слідчого щодо усунення обставин, що перешкоджають продовженню розслідування, носить активний, але разом з тим, процесуальний характер [18, с. 10].

Ми погоджуємось з вказаною думкою, однак слід відзначити, що згідно КПК України, кримінальне провадження – це досудове розслідування і судове провадження, процесуальні дії у зв'язку із вчиненим діянням, передбачені законом України про кримінальну відповідальність [19]. Вбачається, що законодавець пов'язує такі процесуальні дії із вичиненим діянням (складом злочину), яке передбачене КК України, більшою мірою, ніж з досудовим розслідуванням та судовим провадженням. Так, досудове розслідування може бути зупинено, що є по суті забороною у подальшому проведенні всіх слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій, на підставі ст. 280 КПК України, проте досудове слідство як форма досудового розслідування, в якій здійснюється розслідування злочинів, продовжує тривати. Слідуючи цьому, догматизм зупинення кримінального провадження у метафізичному вияві полягає у тому, що воно ніколи не зупиняється. Його фундаментом є юснатуралістичний підхід, який розглядає право з позицій моральнісних цінностей [20]. М. В. Костицький зазначає, що юснатуралістичний підхід вбачає у праві передусім вияв законів Буття, природних законів, моралі і релігійних норм, а не лише волі законодавця. Його воля не може бути вищою від загальних законів Буття і природи, а має з ними узгоджуватися. Тому такий підхід дає змогу визнавати «неправовими» ті закони, які йдуть в розріз з природними законами та мораллю [21, с. 35].

З приводу характеру дій слідчого по зупиненому провадженню, то А. М. Корольов зауважує, що слідчий, встановивши підставу зупинення, з метою її усунення, забезпечуючи виконання завдань кримінального судочинства, вживає заходів щодо припинення справи до продовження слідства непроцесуальними засобами [6, с. 23]. Солідарний з ним і А. М. Попов, який відзначає, що по зупиненій кримінальній справі діяльність слідчого повинна носити тільки непроцесуальний характер, до того ж однією з умов зупинення розслідування є проведення всіх можливих слідчих дій [22, с. 8].

Двоякої думки дотримується В. В. Топчій, підтримуючи Ю. П. Аленіна та М. І. Пашковського, який вважає, що крім процесуальних дій, КПК України інші юридичні дії не регламентує, а кримінальне провадження складається з процесуальних дій. Будь-які дії, регламентовані КПК України, є процесуальними [23, с. 110]. Зокрема, не зрозумілим є те, що має на увазі дослідник під «іншими юридичними діями», адже, якщо такі дії не передбачені КПК України, то відповідно вони є неправомірними. Припуска-

ємо, що йдеться мова про організаційні заходи слідчого у зупиненому провадженні.

На думку І. А. Малютіна, слідчий виконує роботу у процесуальній формі шляхом проведення слідчих та процесуальних дій [15, с. 11]. А тому, як відзначає А. С. Шагинян, покладання на слідчого здійснення інших заходів суперечило б його ролі і призначенню в кримінальному процесі [18].

Між іншим, Л. В. Півненко відзначає: «процесуальна форма взаємодії – це правовідносини, які виникають у процесі застосування кримінально-процесуальних норм, що визначають підстави і порядок співробітництва органів досудового слідства і дізнання (вказівка, доручення, окремі доручення)» [17, с. 171].

А. М. Попов поділяє думку М. Іофе та вважає, що організаційні заходи слідчого по зупиненій справі – це всі дії слідчого після зупинення кримінальної справи, спрямовані на організацію взаємодії з органами дізнання, на залучення всіх сил і можливостей в розслідування по припиненню справі, інших установ і громадян, організація надходження від них інформації, що цікавить слідчого [1, с. 14]. На думку науковця, розшукові заходи – це заходи, що вживаються дізнавачем, слідчим, а також органом дізнання за дорученням дізнавача або слідчого для встановлення особи, підозрюваної у вчиненні злочину [1, с. 14].

Н. А. Симоненко з цього приводу підкреслює, що оперативно-розшукові заходи щодо встановлення місцезнаходження підозрюваної особи може здійснювати як слідчий, так і оперативні підрозділи, яким він це доручив (ч. 3 ст. 281 КПК України) [10, с. 154].

А. В. Дунаєва відзначає, що на практиці окремі слідчі вважають доручення розшуку оперативним підрозділом фактором, що звільняє їх від обов'язку безпосередньо та активно займатись розшуком [24, с. 4] в період зупинення кримінального провадження. Н. А. Симоненко вважає, що у випадку коли місцезнаходження підозрюваного невідоме слідчому, тоді оперативно-розшукові заходи повинні проводити співробітники спеціальних підрозділів за дорученням слідчого [10, с. 154].

Утім, кримінальне процесуальне законодавство не забороняє слідчому проводити подальші розшукові заходи [24, с. 4].

Відтак, виходячи з наведеного, вважаємо, що слідчий здійснює в зупиненому кримінальному провадженні організаційну діяльність, яка водночас є і процесуальною. Не зовсім можна погодитись з думкою про те, що безпосередня реалізація функціональних обов'язків слідчих та оперативних працівників у процесі розкриття й розслідування злочинів не має процесуального характеру [25, с. 317]. На наш погляд, слід виходити із завдань, які покладає на даних суб'єктів кримінально-процесуальне законодавство, зокрема, завданням діяльності слідчого є виконання завдань кримінального провадження з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини …жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу, і щоб до кожного учасника була застосована належна правова процедура [19].

А. М. Попов запевняє, що, зупиняючи кримінальну справу, слідчий тим самим констатує неможливість в даний момент досягти зазначених завдань кримінального процесу, оскільки він не може прийняти рішення по суті: ані скласти обвинувальний висновок, ані винести постанову про припинення кримінальної справи або кримінального переслідування [1, с. 14].

Дана організаційна діяльність слідчого в зупиненому провадженні обмежена рамками кримінального процесу з моменту прийняття постанови про зупинення до моменту «потреби проведення слідчих (розшукових) чи інших процесуальних дій» (ч. 1 ст. 282 КПК України) [19]. О. І. Галаган відзначає, що зупинення досудового розслідування, як і будь-яке інше процесуальне рішення, має породжувати, змінювати чи припиняти правовідносини, цей етап повинен мати інший зміст, ніж попередня чи подальша діяльність [27, с. 284].

На наш погляд, найбільш вдало перелік заходів, прийнятих слідчими чи працівниками оперативних підрозділів у кримінальних провадженнях про нерозкриті злочини, провадження в яких зупинено, на основі практичних дослідів запропонував Н. В. Самієв. Зокрема, це такий комплекс процесуально-організаційних дій:

– особисте ознайомлення слідчого (оперативного підрозділу) з місцем події, якщо його огляд свого часу робив інший співробітник;

– проведення бесід з потерпілими і окремими свідками з метою перевірки наявної і отримання додаткової інформації;

– повторні орієнтування інших органів внутрішніх справ про нерозкриті злочини, з повідомленням додаткових відомостей про обставини злочину, нових даних, що відносяться до особистості злочинця тощо;

– подання запитів у різні установи та організації з метою встановлення і перевірки окремих фактичних даних, місцезнаходження певних осіб та ін.;

– використання обліків органів внутрішніх справ;

– витребування та вивчення архівних кримінальних справ та інших архівних матеріалів органів внутрішніх справ;

– організація проведення криміналістичних та інших спеціальних досліджень;

– заходи щодо забезпечення явки з повинною;

– заходи по використанню допомоги громадськості в розкритті злочину, провадження у справі по якому зупинено;

– вивчення справ про злочини, знову скоєні на території, що обслуговується даним органом внутрішніх справ;

– використання можливостей розслідування у справах, за якими злочинці встановлені (особливості обшуків і допитів у таких справах);

– дача оперативному співробітнику доручень і вказівок, спрямованих на встановлення особи, що підлягає залученню в якості обвинувачуваного [28, с. 188-189].

Щодо останнього організаційного заходу, то слід відзначити, що новий КПК України не передбачає конкретних форм взаємодії слідчих та оперативних підрозділів, а вказує лише на один вид взаємодії шляхом виконання доручення … його норми не надають права слідчому давати вказівки оперативному підрозділу, надання вказівок є виключним правом прокурора та суду [29, с. 55].

ЛІТЕРАТУРА

1. Попов А. М. Приостановление и возобновление предварительного следствия : методические рекомендации / А. М. Попов. – Тамбов : Изд-во Тамб. гос. техн. ин-та, 2005. – С. 56.

2. Рябчиков В. В. Приостановление и возобновление предварительного расследования : автореф. дис... на здобуття наук. ступеня канд. юр. наук за спец. : 12.00.09 «кримінальний процес та криміналістика ; судова експертиза ; оперативно-розшукова діяльність» / В. В. Рябчиков. – Владимир, 2006. – 198 с.

3. Кенжаев Х. Ж. Актуальные проблемы приостановления предварительного следствия : Дисс. канд. юрид. наук по спец. : 12.00.09 / Х. Ж. Кенжаев. – М., 1995. – 165 с.

4. Закирова Э. Ф. Приостановление предварительного следствия в случае, когда подозреваемый или обвиняемый скрылся от следствия либо место его нахождения не установлено по иным причинам : Дисс... канд. юрид. наук по спец. : 12.00.09 / Э. Ф. Закирова. – Ижевск, 2004. – 240 с.

5. Татаров О. Ю. Досудове провадження в кримінальному процесі України : теоретико-правові та організаційні засади (за матеріалами МВС) : монографія / О. Ю. Татаров. – К. ; Донецк : ТОВ «ВПП «ПРОМІНЬ», 2012. – 321 с.

6. Королев М. В. Приостановление предварительного следствия в связи с психическим или иным тяжким заболеванием обвиняемого : автореф. дис... на соискание уч. степени канд. юрид. наук по спец. : 12.00.09 «уголовный процесс ; криминалистика ; теория оперативно-розыскной деятельности» / М. В. Королев. – Москва, 2000. – 23 с.

7. Солодовник В. В. Уголовно-процессуальные проблемы института приостановления предварительного следствия : автореф. дис… на соискание уч. степени канд. юрид. наук по спец. : 12.00.09 «уголовный процесс, криминалистика и судебная экспертиза ; оперативно-розыскная деятельность» / В. В. Солодовник. – Санкт-Петербург, 2011. – 27 с.

8. Про прокуратуру : Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1697-VII // Юридичний вісник України. – 2014. – № 49-50 (1014-1015). – С. 1–16 (додаток).

9. Про затвердження Положення про органи досудового розслідування МВС України : Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 09 серпня 2012 року № 686 [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z1769-12.

10. Симоненко Н. А. Діяльність слідчого щодо встановлення місцезнаходження підозрюваного кримінального провадження відносно нерозкритих зґвалтувань / Н. А. Симоненко // Law magazine of national academy of internal affairs. – 2016. – № 1 (11). – С. 150–161.

11. Лисенко О. В. Організація розшуку осіб, які переховуються від органів досудового розслідування та суду / О. В. Лисенко // Науковий вісник Національного університету ДПС України (економіка, право). – 2013. – С. 189–195.

12. Про затвердження Інструкції з організації діяльності органів досудового розслідування Міністерства внутрішніх справ України : Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 09 серпня 2012 року № 686 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1770-12.

13. Кочетова А. В. Актуальные вопросы института приостановления производства по уголовному делу : автореф. дис... на соискание уч. степени канд. юрид. наук по спец. : 12.00.09 «уголовный процесс ; криминалистика и судебная экспертиза ; оперативно-розыскная деятельность» / А. В. Кочетова. – Челябинск, 2006. – 34 с.

14. Конограй Н. Форми взаємодії спільних слідчих груп у міжнародному співробітництві / Н. Конограй // Національний часопис Національної академії прокуратури України. – 2015. – № 2. – С. 56–65.

15. Малютін І. А. Підстави та процесуальний порядок зупинення попереднього розслідування : автореф. дис.… на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук за спец. : 12.00.09 «кримінальний процес та криміналістика ; судова експертиза ; оперативно-розшукова діяльність» / І. А. Малютін, 2000. – 20 с.

16. Підюков П. Важливі аспекти взаємодії слідчого з органами дізнання / П. Підюков, Я. Конюшенко // Вісник Академії управління МВС. – 2009. – № 4. – С. 47–55.

17. Півненко Л. В. Належна організація взаємодії слідчого з органами дізнання в ході розслідування кримінальних справ / Л. В. Півненко // Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди. «Право». – 2012. – Вип. 19. – С. 168–173.

18. Шагинян А. С. Приостановление предварительного следствия : автореф. дисс… на соискание уч. степени канд. юрид. наук по спец. : 12.00.09 «уголовный процесс ; криминалистика и судебная экспертиза ; оперативно-розыскная деятельность» / А. С. Шагинян. – Томск, 2001. – 204 с.

19. Кримінально-процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17.

20. Шемшученко Ю. С. Юснатуралізм. Правосуддя : філософське та теоретичне осмислення : колективна монографія / Ю. С. Шемшученко, В. С. Бігун [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://fil.wikireading.ru/52723.

21. Костицький М. В. Про науку кримінального процесу, кримінально-процесуальне право і законодавство (філософський погляд) / М. В. Костицький // Юридичний часопис національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 1. – С. 31–37.

22. Попов А. М. Проблемы совершенствования оснований и условий приостановления предварительного следствия : автореф. дисс... на соискание уч. степени канд. юрид. наук по спец. : 12.00.09 «уголовный процесс ; криминалистика и судебная экспертиза ; оперативно-розыскная деятельность» / А. М. Попов. – Саратов, 2004. – 26 с.

23. Топчій В. В. Зупинення досудового розслідування для виконання процесуальних дій у межах міжнародного співробітництва / В. В. Топчій, І І. Йовенко // Науковий вісник Національного університету ДПС України (економіка, право). – 2014. – № 2 (65). – С. 107–113.

24. Дунаєва А. В. Взаємодія слідчого та оперативного підрозділу внутрішніх справ під час розшуку підозрюваного / А. В. Дунаєва // Часопис Академії адвокатури України. – 2013. – № 1. – С. 6.

25. Багрій М. Взаємодія слідчого з працівниками підрозділів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність / М. Багрій // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2013. – Вип. 57. – С. 315–321.

26. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18 лютого 1992 року // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 22. – Ст. 303.

27. Галаган О. І. Зупинене досудове розслідування у зв'язку з невстановленим місцезнаходженням підозрюваного / О. І. Галаган, А. В. Дунаєва // Науковий Вісник академії внутрішніх справ. – 2013. – С. 282–287.

28. Самиев Н. В. Работа следователя по приостановленному уголовному делу о нераскрытом преступлении : планированье, особенности, еффективность / Н. В. Самиев // Юридическая наука и правоохранительная практика. – 2015. – № 3 (33). – С. 183–190.

29. Климинчук М. П. Виконання доручень як форма взаємодії слідчих та оперативних підрозділів у кримінальному провадженні / М. П. Климинчук // Вісник кримінального судочинства. – 2015. – № 1. – С. 54–58.

УДК 343.156(477)

ПОРУШЕННЯ ПРАВА НА ЗАХИСТ ЗАСУДЖЕНОГО ЯК ОБ'ЄКТ КАСАЦІЙНОГО ОСКАРЖЕННЯ

INFRINGEMENT OF THE RIGHT TO PROTECT THE BOARD AS A CASE CIRCUMSTANCES OBJECT

Шапула В.В.,
аспірант
Київський національний університет імені Тараса Шевченка

У статті з'ясовано сутність поняття «право на захист», визначено форми порушень права на захист, які виявляються на стадії касаційного провадження, проаналізовано норми вітчизняного законодавства, вивчено позиції вітчизняних та зарубіжних науковців, розкрито проблеми правового регулювання в даній сфері, розроблено науково обґрунтовані рекомендації для вдосконалення чинного законодавства України.
Ключові слова: право на захист, касаційне оскарження, касаційне провадження, суд касаційної інстанції, засуджений.

В статье выяснена сущность понятия «право на защиту», определены формы нарушений права на защиту, которые выявляются на стадии кассационного производства, проанализированы нормы отечественного законодательства, изучены позиции отечественных и зарубежных исследователей, выявлены недостатки правового регулирования в данной сфере, обоснованы рекомендации для усовершенствования действующего законодательства Украины.
Ключевые слова: право на защиту, кассационное обжалование, кассационное производство, суд кассационной инстанции, осужденный.

The article clarifies the essence of the concept of «the right to protection», defines the forms of violations of the right to protection, which are revealed at the stage of cassation proceedings, analyzes the norms of domestic legislation, studies the positions of domestic and foreign scientists, discloses the problems of legal regulation in this area, developed scientifically grounded recommendations for improvement of the current legislation of Ukraine.

It is noted that in the scientific literature there is no unity in the understanding of the phrase «the right to protection». The reason for the diversity of scientific views is the unequal subject of scientific research, since researchers focused on various aspects of this phenomenon.

The article states that the right to defense is a complicated material procedural category that encompasses the complex of procedural rights of a suspect, accused, defendant, convict, which realization enables him to exercise protection personally or with the help of a lawyer, as well as to require from actors who carry out proceedings, ensure the rights granted to them.

Also, the article compares the concept of «right to protection» and the phrase «the right to legal aid». In particular, the author claims that the right to legal assistance includes the provision of legal services to any person who needs them, and the right to protection arises from a person from the moment the criminal prosecution begins. Therefore, the subjects who are entitled to protection are suspects, accused, acquitted, convicted. At the same time, these concepts can be encompassed by each other, depending on the meaning in which they are used.

An analysis of the practice of the High Specialized Court for the examination of civil and criminal matters for the determination of violations of the right to protection at the stage of cassation procedure makes it possible to classify violations that are permitted by lower instance courts as follows: violations related to the implementation of protection directly against the accused; violations connected with insecurity of the participation of a lawyer in a court of criminal proceeding of the appellate instance; violations related to ensuring the protection of the defender; other violations are connected with the duty of the state to ensure the possibility of effective protection.

It is substantiated that in order to ensure the observance of human rights at the stages of appeal and cassation proceedings, it is necessary to introduce responsibility for the judge's mistakes in insecurity of the right to protection. In particular, for the first judge's mistake connected with the violation of the right to defense, it is necessary to declare a reprimand and, for a repeated one, within the next five years, to dismiss him.
Key words: right to protection, cassation appeal, cassation proceedings, court of cassation instance, convicted.

Відповідно до п. 5 ч. 2 ст. 129 Конституції України, забезпечення права на захист є основною засадою судочинства, а, згідно зі ст. ст. 7, 20 КПК України, – одним із принципів кримінального процесу України, що діє на всіх його стадіях. Підозрюваний, обвинувачений, виправданий, засуджений має право на захист, яке полягає у наданні йому можливості надати усні або письмові пояснення з приводу підозри чи обвинувачення, право збирати і подавати докази, брати особисту участь у кримінальному провадженні, користуватися правовою допомогою захисника, а також реалізовувати інші процесуальні права.

Забезпечення права на захист (створення надійних умов для реалізації цього права, а також своєчасне виявлення й усунення його порушення) є обов'язком держави. Разом з цим ситуація із забезпеченням прав особи на захист у вітчизняному судочинстві є неприйнятною. Аналіз рішень Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ (далі – ВССУ), ухвалених за період 2014–2016 рр. («відсортованих» в Єдиному державному реєстрі судових рішень за ключовими словами «право на захист»), на предмет виявлення порушень права на захист в судах нижчих інстанцій засвідчив, що з 300 проаналізованих рішень у 87 констатовано порушення права на захист.

Окремі питання забезпечення права на захист були предметом дослідження багатьох вітчизняних і зарубіжних науковців (А. М. Бірюкова, Ю. М. Грошевий, В. В. Конін, В. О. Попелюшко, Н. П. Черняк, О. Г. Шнягін, О. Г. Яновська та ін.), однак комплексні монографічні дослідження щодо забезпечення права на захист засудженого відсутні.

Метою статті є з'ясування сутності поняття «право на захист», визначення форм порушень права на захист, які виявляються на стадії касаційного провадження, розкриття проблем правового регулювання в даній сфері, розробка науково обґрунтованих рекомендацій для вдосконалення чинного законодавства України у відповідній сфері.

У науковій літературі відсутня єдність в розумінні словосполучення «право на захист». А. М. Бірюкова стверджує, що право на захист – це суб'єктивне юридичне право підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого [1, с. 9], О. Г. Шнягін зазначає, що право на захист – це міра дозволеної поведінки особи [2, с. 13]. В. Я. Тацій, О. В. Петришин, Ю. Б. Барабаш вважають, що право на захист – не лише гарантія інтересів особи, але й гарантія інтересів правосуддя, це соціальна цінність [3, с. 474]. В. В. Конін зазначав, що право на захист – це суб'єктивне право фізичної або юридичної особи, що є складовою частиною права на кваліфіковану юридичну допомогу, реалі-

зація якого гарантована міжнародним правом і внутрішнім законодавством, і залежить не лише від її особистого розсуду, але й може реалізовуватися поза волею особи у випадках, прямо передбачених законом [4]. О. Г. Яновська вважає, що право на захист є правом фізичної особи на захист від конкретної, повідомленої їй підозри. Це є гарантованою можливістю спростовувати обвинувачення всіма передбаченими в законі засобами й домагатись тієї міри справедливості, яку вона вважає правильною [5, с. 2]. Н. П. Черняк вважає, що право обвинуваченого на захист – це сукупність процесуальних прав, наданих йому для захисту від обвинувачення як особисто, так і за допомогою захисника [6, с. 6].

Основним чинником розмаїття наукових поглядів у розумінні поняття «право на захист» як кримінальної процесуальної категорії є специфіка предмета наукових досліджень, оскільки автори зосереджували увагу на різних аспектах цього явища, залежно від мети наукової розробки.

На наш погляд, право на захист – це складна матеріальна процесуальна категорія, котра охоплює комплекс процесуальних прав підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, реалізація яких дає можливість здійснювати захист особисто або з допомогою захисника, а також вимагати від суб'єктів, які здійснюють провадження у справі, забезпечення наданих їм прав.

Розмежовуючи поняття «право на захист» і словосполучення «право на правову допомогу», варто зазначити, що право на правову допомогу включає надання правових послуг будь-якій особі, яка їх потребує, а право на захист виникає у особи від початку кримінального переслідування, тому суб'єктами, які мають право на захист, є: підозрюваний, обвинувачений, виправданий, засуджений.

Зазначені поняття можуть охоплюватися одне одним залежно від значення, в якому вони вживаються. З одного боку, як справедливо стверджує В. О. Попелюшко, «захист» у кримінальному процесуальному розумінні охоплює: 1) доказову діяльність захисника-адвоката; 2) його роботу у правовому (матеріально– та процесуально-правовому) полі справи; 3) надання підзахисному необхідної юридичної допомоги [7, с. 12]. З іншого боку, правова допомога включає такий вид правових послуг, як захист від обвинувачення.

Звертаючись до законодавчого врегулювання даного питання, можна констатувати, що за змістом ст. 20 КПК України поняття «захист» вживається у більш широкому значенні, ніж «правова допомога». Так, відповідно до цієї статті, «… засуджений має право на захист, яке полягає у наданні йому можливості … користуватися правовою допомогою захисника». В той же час за змістом ст. 13 Закону України «Про безоплатну правову допомогу», правова допомога вживається у більш широкому значенні, ніж захист. Зокрема, у ч. 2 ст. 13 цього Закону зазначено: «Безоплатна вторинна правова допомога включає такі види правових послуг: захист; здійснення представництва інтересів осіб, що мають право на безоплатну вторинну правову допомогу, в судах, інших державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами; складення документів процесуального характеру».

Згідно зі ст. 59 Конституції України, кожен є вільним у виборі захисника своїх прав. Ця норма закріпила свободу кожної особи вільно обирати захисника своїх прав. При цьому це право не може обмежуватися без врахування інтересів людини, яка потребує юридичної допомоги.

Разом з цим, одним з істотних недоліків у роботі судів апеляційних інстанцій є неврахування вимог Конституції України (ст. 59), КПК України (ст. 54) та практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) в частині заміни захисника або відмови від нього, що призводить до порушення права на захист засудженого.

Наприклад, ухвалою ВССУ від 22 жовтня 2015 р. скасовано вирок Апеляційного суду Київської області від 23 липня 2015 р. З матеріалів кримінального провадження вбачається, що підсудний уклав угоду з адвокатом О. В. Єрмоленком про надання правової допомоги у кримінальному провадженні. Після неявки захисника (перебував на лікарняному) на судове засідання апеляційний суд прийняв рішення про призначення іншого захисника. Однак засуджений клопотання про це не заявляв і наполягав на відкладенні справи на іншу дату, оскільки висловлював бажання, щоб його продовжував захищати О. В. Єрмоленко. При цьому він письмово відмовився від послуг іншого захисника. Апеляційний суд, приймаючи рішення, проігнорував позицію підсудного щодо його захисту захисником, з яким він уклав угоду, не розглянувши заяву підсудного про відмову від захисника. З огляду на викладене, колегія суддів констатувала порушення права на захист і призначила новий розгляд у суді апеляційної інстанції [8]. Таким чином, заміна одного захисника на іншого відбулася всупереч волі обвинуваченого та з порушенням встановленого законом порядку. Суд апеляційної інстанції порушив визначені у ст. 54 КПК України правила щодо заміни захисника та позбавив особу можливості залучити юридичну допомогу захисника, обраного на власний розсуд.

Однією з найпоширеніших в судовій практиці форм порушення права на захист є незабезпечення участі захисника у судовому кримінальному провадженні апеляційної інстанції. Аналіз рішень ВССУ засвідчує наявність різних форм порушення права на захист в частині забезпечення захисника. Для прикладу: ухвалою ВССУ від 04 серпня 2016 р. було скасовано вирок Апеляційного суду Дніпропетровської області від 25 листопада 2015 р. і призначено новий розгляд у суді апеляційної інстанції. З матеріалів кримінального провадження випливає, що, згідно з технічним записом та журналом судового засідання, під час виступу підсудного з останнім словом він наголошував на бажанні, щоб розгляд провадження щодо нього в суді апеляційної інстанції проводився за участю його захисника. Однак суд апеляційної інстанції знехтував правом засудженого, чим фактично позбавив його можливості реалізувати своє право на захист на етапі апеляційного оскарження рішення суду першої інстанції. З огляду на викладене, суд касаційної інстанції констатував порушення права засудженого на захист під час розгляду справи в суді апеляційної інстанції [9].

Неприпустимим є й відсторонення захисника під примусом. У рішенні у справі «Яременко проти України» ЄСПЛ констатував порушення п.п «с» п. 3 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція), оскільки особу позбавили юридичної допомоги шляхом відсторонення від участі у справі обраного ним захисника після того, як останній порадив своєму клієнтові мовчати і не свідчити проти себе. При цьому заявника змусили підписати відповідне клопотання про відсторонення захисника. Констатуючи порушення права на захист, ЄСПЛ зауважив, що, з огляду на спосіб, у який захисника було усунуто від участі у справі, та на підстави, якими було пояснено це рішення, є серйозні сумніви у справедливості провадження у цій справі (п. 90) [10].

Важливим питанням, на якому автор акцентує увагу, є порушення права на захист шляхом незабезпечення особистої участі обвинуваченого у судовому провадженні. За змістом ч. 4 ст. 401 КПК України обвинувачений підлягає обов'язковому виклику в судове засідання для участі в апеляційному розгляді, якщо в апеляційній скарзі порушено питання про погіршення його становища або якщо суд визнає обов'язковою його участь, а обвинувачений, який утримується під вартою, – також у разі надходження його клопотання. Разом з цим непоодинокими є факти незабезпечення обвинуваченому можливості брати особисту участь у кримінальному провадженні в суді апеляційної інстанції. Так, ухвалою ВССУ від 10 квітня

2014 р. скасовано ухвалу Апеляційного суду Одеської області від 26 вересня 2013 р. і призначено новий розгляд у суді апеляційної інстанції. З матеріалів кримінального провадження випливає, що апеляційний суд розглянув апеляційну скаргу обвинуваченого за його відсутності. При цьому обвинувачений мав бажання брати участь у розгляді справи в апеляційному суді, надіслав відповідне письмове клопотання, але в судове засідання його не було доставлено. Констатуючи порушення права засудженого на захист, колегія суддів ВССУ, спираючись на положення ст. 20 КПК України, зазначила, що апеляційний суд не забезпечив обвинуваченому особисту участь у кримінальному провадженні [11]. Аналогічне порушення права особи на захист було констатовано й в ухвалі ВССУ від 13 грудня 2016 р. № 235/6399/15-к.

Отже, неврахування судами апеляційних інстанцій вимог КПК України та практики ЄСПЛ в частині незабезпечення особистої участі обвинуваченого в судовому провадженні призводить до порушення його права на захист. При цьому така форма порушення також є однією із найпоширеніших в судовій практиці ([12-17] та ін.).

Виходячи із системного аналізу вимог ст. ст. 20, 42, 401 КПК України, п. 1 та п.п «с» п. 3 ст. 6 Конвенції щодо спроможності засудженого ефективно брати участь у судовому розгляді його справи, забезпечення цих прав включає не лише участь в судовому засіданні, наданні обвинуваченому, підсудному, засудженому слова на відповідних стадіях процесу, а й створення умов, за яких він мав би змогу реально взяти участь у допиті свідків, підбитті підсумків дослідження доказів, дати їм власний аналіз, аргументувати на підставі своєї оцінки доказів власну позицію захисту та тощо [16].

Як правило, суди виконують вимоги КПК України щодо допиту обвинуваченим свідка під час надання останнім показань. Проте інколи трапляються випадки порушення судами відповідних вимог кримінального процесуального закону. Так, ухвалою ВССУ від 17 грудня 2015 р. скасовано вирок Апеляційного суду Запорізької області від 27 травня 2015 р. і призначено новий розгляд у суді апеляційної інстанції. З матеріалів кримінального провадження випливає, що 27 січня 2015 р. в суді першої інстанції було допитано свідка за відсутності обвинуваченого, якого суд видалив із зали судового засідання на час його допиту. В той же час після повернення обвинуваченого в судове засідання суд не надав йому можливості спростувати свідчення, які стали ключовими в обвинуваченні, та ставити йому запитання. З огляду на викладене, колегія суддів констатувала порушення права на захист від пред'явленого обвинувачення [18].

Аналогічні випадки порушення права обвинуваченого на допит свідків викладено у рішеннях ЄСПЛ «Олег Колесник проти України» (п.п. 42,43), «Жуковський проти України» (п.п. 40-42), «Жогло проти України» (п.п. 38-40) та ін.

ЄСПЛ в цьому контексті зазначав: «Усі докази зазвичай мають бути представлені у відкритому слуханні справи в присутності обвинуваченого для забезпечення можливості надати аргументи іншій стороні. Існують винятки з цього правила, але вони не повинні порушувати право захисту. Як загальне правило, пункти 1 та 3 (d) ст. 6 вимагають надання підсудному відповідної та належної можливості заперечити, а також ставити запитання свідкові обвинувачення або під час давання показань, або на пізнішому етапі. Обвинувачення не повинно ґрунтуватись виключно чи вирішальною мірою на тих показаннях, які сторона захисту не могла оскаржити... Якщо обвинуваченому було надано відповідну та належну можливість заперечувати такі показання – або під час їх надання, або на пізнішому етапі, прийнятність їх як доказів як така не суперечить вимогам пунктів 1 та 3 (d) ст. 6. Відповідно, якщо засудження ґрунтується виключно або вирішальною мірою на показаннях свідків, яких обвинувачений не мав можливості допитати або вимагати їхнього допиту – як під час розслідування, так і під час судового розгляду, право на захист настільки обмежене, що стає несумісним з гарантіями, передбаченими ст. 6 Конвенції» (п. 39 Рішення ЄСПЛ «Жогло проти України») [19].

Таким чином, відповідно до змісту положень ст. 6 Конвенції, правозастосовної практики ЄСПЛ та вимог вітчизняного кримінального процесуального законодавства, підсудному під час судового засідання має надаватися можливість заперечувати показання свідка обвинувачення та допитати його під час надання останнім показань.

Підсумовуючи аналіз практики ВССУ за 2014–2016 рр. на предмет виявлення порушень права на захист на стадії касаційного провадження, можна констатувати наступні форми відповідних порушень, які допускаються судами нижчестоячих інстанцій:

а) порушення, що пов'язані із здійсненням захисту безпосередньо обвинуваченим: відмова обвинуваченому (підсудному) у задоволенні клопотання про ознайомлення з матеріалами кримінального провадження; незабезпечення засудженому можливості брати особисту участь у кримінальному провадженні в суді апеляційної інстанції (ч. 1 ст. 20 КПК України); ненадання засудженому можливості на ознайомлення з пам'яткою про його права і обов'язки та/або нероз'яснення їх головуючим під час судового засідання в суді апеляційної інстанції; ненадання обвинуваченому можливості брати участь під час судового розгляду у допиті свідків (ст.ст. 20, 42 КПК України); незабезпечення права на вільний вибір захисника (неприйняття відмови від послуг захисника через неефективний захист; незабезпечення його заміни); ненадання обвинуваченому права на участь у судових дебатах та/або виступити з останнім словом;

б) порушення, що пов'язані із незабезпеченням участі захисника у судовому кримінальному провадженні апеляційної інстанції: незабезпечення обов'язкової участі захисника у судовому кримінальному провадженні апеляційної інстанції щодо осіб, які не володіють мовою, якою здійснюється кримінальне провадження; незабезпечення захисником осіб, які через свої фізичні вади не можуть самостійно реалізувати право на захист під час досудового розслідування та судового розгляду кримінального провадження; незабезпечення захисником осіб, які через свої психічні вади не можуть самостійно реалізувати право на захист у судовому кримінальному провадженні; незабезпечення участі захисника у судовому кримінальному провадженні апеляційної інстанції, якщо обставини кримінального провадження вимагають участі останнього, а обвинувачений не залучив його; незабезпечення участі захисника в суді апеляційної інстанції шляхом непризначення захисника за наявності клопотання про його залучення та/або неповідомлення захисника про дату судового засідання; незабезпечення участі захисника в судовому кримінальному провадженні апеляційної інстанції через те, що апеляційний суд переглянув вирок місцевого суду за участю «захисника», стосовно якого у Єдиному реєстрі адвокатів України містяться відомості про зупинення або припинення права на заняття адвокатською діяльністю;

в) порушення, що пов'язані із забезпеченням здійснення захисту захисником: ненадання захиснику можливості брати участь у судових дебатах в судовому кримінальному провадженні апеляційної інстанції; позбавлення судом апеляційної інстанції залученого обвинуваченим до участі у кримінальному провадженні захисника права на апеляційне оскарження вироку місцевого суду (ч. 1 ст. 48 КПК України);

г) інші порушення пов'язані з обов'язком держави забезпечити можливість здійснення ефективного захисту: незабезпечення права засудженого на захист у криміналь-

ному провадженні щодо особливо тяжких злочинів в суді апеляційної інстанції (ч. 1 ст. 52 КПК України); заміна одного захисника на іншого всупереч волі обвинуваченого та порушення встановленого законом порядку; відмова суду в задоволенні клопотань обвинуваченого про допит усіх свідків та експерта-психолога (п. 1 ч. 4 ст. 42 КПК України); незабезпечення дотримання встановлених КПК України правил щодо відмови від захисника (присутності захисника після надання можливості для конфіденційного спілкування з ним та/або фіксації на носії інформації відмови обвинуваченого від захисника тощо (ст. 54 КПК України)); здійснення захисту неповнолітнього і дорослого співучасників злочину одним і тим самим захисником; нероз'яснення суддею обвинуваченому у вчиненні злочину, за який передбачено покарання у вигляді довічного позбавлення волі, можливості розгляду кримінального провадження стосовно нього судом присяжних (ст. 384 КПК України).

З метою забезпечення дотримання прав людини на стадіях апеляційного та касаційного провадження необхідно впровадити відповідальність за вчинення суддівських помилок, пов'язаних із незабезпеченням права на захист. Зокрема, за першу суддівську помилку, пов'язану з порушенням права на захист, потрібно оголошувати догану, а за повторну – протягом п'яти найближчих років, – звільнення із займаної посади. Відтак, ч. 6 ст. 126 Конституції України пропонується доповнити новим пунктом такого змісту: «Отримання протягом п'яти років двох доган за недотримання вимог КПК України щодо забезпечення права на захист у кримінальному провадженні».

ЛІТЕРАТУРА

1. Бірюкова А. М. Забезпечення адвокатурою конституційного права обвинуваченого на захист у кримінальному процесі України : автореф. дис… на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук за спец. : 12.00.09 «кримінальний процес і криміналістика ; судова експертиза» / А. М. Бірюкова. – Одеса, 2006. – 20 с.

2. Шнягін О. Г. Реалізація функції захисту в кримінальному процесі України : автореф. дис… на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук за спец. : 12.00.09 «кримінальний процес і криміналістика ; судова експертиза ; оперативно-розшукова діяльність» / О. Г. Шнягін. – К., 2010. – 20 с.

3. Конституція України. Науково-практичний коментар / В. Я. Тацій, О. В. Петришин, Ю. Б. Барабаш та ін. ; Національна академія правових наук України. – 2-ге вид., переробл. і допов. – Х. : Право, 2012. – 1128 с.

4. Конин В. В. Право на квалифицированную юридическую помощь и ее доступность : некоторые теоретические вопросы / В. В. Конин // Адвокат. – 2013. – № 6 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.iuaj.net/node/1486.

5. Яновська О. Г. Окремі питання забезпечення адвокатом ефективного захисту прав людини на стадії досудового розслідування / О. Г. Яновська // Часопис Академії адвокатури України. – 2013. – № 19. – С. 1–5.

6. Черняк Н. П. Забезпечення права обвинуваченого на захист у системі кримінального судочинства : автореф. дис… на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук за спец. : 12.00.09 «кримінальний процес і криміналістика ; судова експертиза» / Н. П. Черняк. – К., 2006. – 16 с.

7. Попелюшко В. О. Функція захисту в кримінальному судочинстві України : правові, теоретичні та прикладні проблеми : автореф. дис…. на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук за спец. : 12.00.09 «кримінальний процес і криміналістика ; судова експертиза» / В. О. Попелюшко. – К., 2009. – 38 с.

8. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 22 жовтня 2015 року № 5-2365км15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/52801435.

9. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 04 серпня 2016 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/59461569.

10. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Яременко проти України» від 12 червня 2008 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974_405/print1462215480278813.

11. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 10 квітня 2014 року № 5-1572км14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/38166202.

12. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 13 грудня 2016 року № 235/6399/15-к [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/63715531.

13. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 15 листопада 2016 року № 644/10506/14-к [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/62960711.

14. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 22 липня 2015 року № 5-1647км15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/47629907.

15. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 19 липня 2016 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/61494889.

16. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 16 червня 2016 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/58459338.

17. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 25 лютого 2016 року № 5-1174км16 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/56191699.

18. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 17 грудня 2015 року № 5-2819км15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/54596619.

19. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Жогло проти України» від 24 квітня 2008 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/974_402.

РОЗДІЛ 8
МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 341.1/8:341.231.12

РЕГІОНАЛЬНИЙ КОНФЛІКТ ЯК ЗАГРОЗА ДЛЯ МИРУ У СУЧАСНОМУ СВІТІ

REGIONAL CONFLICT AS A THREAT TO THE PEACE IN CONTEMPORARY WORLD

Дроздова Ю.В.,
здобувач кафедри міжнародного публічного права
Київський національний торговельно-економічний університет

У статті проводиться аналіз сучасних загроз для миру в умовах глобалізації та досліджується місце регіонального конфлікту як загрози для миру. Автор акцентує увагу на тому, що сьогодні відбувається активізація зусиль щодо пошуку нових ефективних механізмів реагування на загрози для миру.
Ключові слова: регіональний конфлікт, загроза для миру, право міжнародної безпеки, спір, ситуація.

В статье проводится анализ современных угроз для мира в условиях глобализации и исследуется место регионального конфликта как угрозы для мира. Автор акцентирует внимание на том, что сегодня активизируются усилия по поиску новых эффективных механизмов реагирования на угрозы для мира.
Ключевые слова: региональный конфликт, угроза для мира, право международной безопасности, спор, ситуация.

The analysis of the regional conflict as a threat to the peace has led to understanding that in current practice and theory of international security law several different terms are used to describe conflict situations between the subjects of international law, such as “war conflict”, “war”, “regional conflict”, “international conflict”, and “armed conflict”. The author is willing to prove that the regional conflict can result in armed conflict or war conflict in the event if the system of regional collective security was unable to prevent from such occasion, or even become an international conflict as a result of failure of the universal system of collective security to take proper measures in order to provide international peace and security. At the same time the author carries out the analysis of current threats of peace in the conditions of globalization and attempts to categorize them according to their impact on today’s world. Thus, the author is coming to a conclusion that regional conflict shall be deemed as the threat to the peace and moreover shall be considered as a basis of the regional system of collective security appearance and functioning. To sum up, she assumes that the interconnected character of current problems in the field of international security requires plenty of efforts from all the subjects of international law, which shall result in protection of the current legal world order, human rights, as well as international peace and security.
Key words: regional conflict, threat to peace, international security right, dispute, situation.

Після закінчення «холодної війни» та розпаду біполярної системи міжнародних відносин, держави опинились у ситуації розбудови нового загальносвітового правопорядку. Можна стверджувати, що сьогодні відбувається зміщення впливу в бік менш розвинутих держав, оскільки саме на їх долю перепадає велика кількість різного роду регіональних конфліктів і загроз для миру. Як уже було досліджено, кількість та рівень загроз і викликів міжнародній безпеці сьогодні зростає та імовірніше за все буде зростати все швидше. На нашу думку, це передусім пов’язано зі більшенням індивідуальних і групових факторів і сил, які впливають на систему колективної безпеки. Так, на думку І.І. Лукашука: «За прогнозами вчених в найближчому майбутньому очікується близько 70 конфліктів» [1, с. 44].

Отже, можна стверджувати, що дослідження існуючих підходів до визначення регіональних конфліктів і загроз для миру та їх подальший аналіз і співвідношення між собою є досить актуальною темою в межах права міжнародної безпеки. Тож, для подальшого аналізу необхідно дати визначення «регіональному конфлікту» та «загрози для миру» як категоріям в межах дослідження.

Конфлікт (з лат. conflictus – такий, що зіштовхнувся) є способом вирішення протиріч завдяки протидії сторін. Саме протидія сторін є основою конфлікту. Якщо мова йде про конфлікт регіональний, то його можна розуміти як спосіб вирішення протиріч між державами або іншими суб’єктами міжнародного права в межах певного географічного регіону. Треба також зазначити, що причини таких конфліктів можуть бути досить різними. Зокрема, це можуть бути суперечності в економічній, національно-етнічній, релігійній, ідеологічній, екологічній або ж військовій сферах.

Регіональний конфлікт слід також відрізняти від термінів «військовий конфлікт», «війна», «збройний конфлікт» і «міжнародний конфлікт». На нашу думку, всі ці терміни, окрім міжнародного, є видами регіональних конфліктів. Як вже зазначалось, основою конфлікту завжди є протиріччя та протидія, яка може бути виражена в будь-якій формі. Можна стверджувати, що війна та збройний конфлікт є найбільш небезпечними рівнями регіонального конфлікту, і є такою формою міжнародних відносин, що хоча й заборонена, але є реальністю, на яку міжнародне право має зважати, протиставляючи їй організовані гарантії попередження та припинення конфліктів.

Міжнародний конфлікт, на відміну від регіонального, немає обмеження за регіоном, він зачіпає інтереси всіх учасників міжнародних відносин, хоча слід зазначити, що регіональний конфлікт може перетворитися на міжнародний, якщо механізми забезпечення регіональної колективної безпеки виявляться безрезультатними. Наприклад, конфлікт в Югославії, а потім і в Боснії та Герцеговині, який Рада Безпеки визначила як «загрозу для миру», хоча можна було стверджувати про порушення миру.

На нашу думку, регіональні конфлікти можна класифікувати:

1. За сферою прояву:
– внутрішні;
– зовнішні;
– приховані.
2. За першопричиною:
– соціальні;
– економічні;
– територіальні;
– ідеологічні;
– релігійні;
– національно-етнічні;
– політичні
– військові тощо.

3. За динамікою:
– на стадії виникнення;
– на стадії ескалації;
– на стадії кризи;
– на стадії вирішення.
4. За характером:
– збройні;
– антагоністичні
5. За темпоральними характеристиками:
– довготривалі;
– короткочасні;
– хронічні.
6. За джерелом виникнення:
– об'єктивно зумовлені;
– суб'єктивно зумовлені.

Отже, регіональний конфлікт – це крайній спосіб вирішення протиріч у будь-якій сфері міжнародних відносин між суб'єктами міжнародного права в межах певного географічного регіону через протидію сторін. Регіональні конфлікти можна умовно поділити на групи з огляду на чинники, які зумовили їх виникнення та вплив яких на їхнє існування триває.

У науковій юридичній літературі для розуміння протиріч між суб'єктами міжнародного права вживаються також інші терміни. Наприклад, «спір», «ситуація», «розходження», «незгода», «протиріччя», «загроза для миру», «виклики» тощо. Так, ми погоджуємося з думками Л.Д. Тимченка, В.П. Кононенка про те, що: «У положеннях р. VI «Мирне вирішення спорів» (ст. 33–38) і р. VII «Дії щодо загрози миру, порушень миру і актів агресії» (ст. 39–51) Статуту Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) вживають терміни «спір» і «ситуація». Наприклад, ст. 34 Статуту ООН свідчить: «Рада Безпеки уповноважується розслідувати будь-який спір або будь-яку ситуацію, яка може призвести до міжнародного напруження або викликати спір, для визначення того, чи не може продовження цього спору або ситуації загрожувати підтримці міжнародного миру і безпеки». Водночас ні ця стаття, ні інші положення Статуту ООН не надають визначення понять «спір» і «ситуація». Статут ООН показує лише, що ситуації та спори можуть бути двох видів: такими, що або загрожують міжнародному миру і безпеці, або ні. Зрозуміло, що ця диференціація є відносною, оскільки і ситуація, і спір за певних обставин можуть містити загрозу для міжнародного миру і безпеки» [2, с. 566].

І.І. Ніколенко зазначає: «мирні засоби застосовуються тоді, коли між державами (і тільки між ними) виникає міжнародний спір» [3, с. 204]. Така думка нам здається досить суперечливою, оскільки міжнародний спір може виникнути і між іншими суб'єктами міжнародного права, наприклад, такими, як нації і народи, що борються за самовизначення. Вона також зауважує, що, хоча поняття «спір» і «ситуація» не мають нормативних характерних ознак, «доктрина виходить із того, що «ситуація» не визначається чітко окресленими вимогами одного суб'єкта міжнародного права до іншого, але у відповідності до Статуту ООН у ситуації сторона не має стримуватись під час голосування з цього питання в Раді Безпеки, а в спорі – має, звідси випливає, що по відношенню до змісту ситуація є ширшим поняттям, ніж спір» [3, с. 204].

Щодо терміну «загроза для миру» варто погодитись із твердженням В.С. Ржевської: «можна сказати, що загроза для миру є підставою для колективних дій світового співтовариства за рішенням Ради Безпеки, спрямованих на підтримку міжнародного миру й безпеки. Втім, таке визначення видається незадовільним, оскільки збудоване на зовнішніх процесуальних ознаках, хоча і передбачених Статутом ООН, і нічого не говорить про сутність явища» [4, с. 11–12].

Вона пропонує розмежовувати два різні явища – «загроза для миру» і «загроза силою», яке також закріплене в Статуті ООН (ст. 4 п. 2). Науковець також зазначає, що «загроза для миру» є більш широким поняттям, ніж «загроза силою», і вказує, що «ООН не вдалося вповні реалізувати себе як формі централізованого прийняття рішень про застосування сили на міжнародному рівні. Тому вона все більше звертає увагу на роботу з чинниками, які найчастіше є причинами загрози силою або застосування сили – порушеннями прав людини в усіх сферах, бідністю, реагуванні на стихійні лиха та запобіганні їх наслідкам тощо» [4, с. 12].

Ми також поділяємо думку, що згадані поняття не є тотожними, проте вони можуть бути поєдуватися причинно-наслідковими зв'язками. Так, будь-який регіональний конфлікт є загрозою для миру, проте не кожна загроза для миру може бути регіональним конфліктом.

Отже можна стверджувати, що в сучасній науці міжнародного права існує декілька усталених термінів, які можна використовувати для аналізу системи універсальної колективної та регіональної систем міжнародної безпеки.

Більшість сьогоднішніх конфліктів, по суті, є внутрішніми, навіть якщо вони швидко прийматимуть регіональні та транснаціональні обертони. Вони підживлюються конкуренцією за владу та ресурси, нерівністю, маргіналізацією та відчуженням, поганим управлінням, слабкими інститутами, сектантськими розбіжностями. Їх загострюють зміни клімату, зростання населення і глобалізація злочинності та тероризму. Оскільки спостерігається одночасна дія багатьох чинників, має відбуватись така ж кількість дій із боку держав у сфері підтримки колективної безпеки, кількість, здатна протидіяти викликаній кризі, яка може поглинути країну чи регіон, або ж має глобальні наслідки.

На нашу думку, серед головних загроз для миру сьогодні можна виділити такі:

1. Міжнародний тероризм, на наш погляд, має посідати перше місце в такому переліку. Для України чітке розуміння боротьби з тероризмом має особливе значення у зв'язку з проведенням Антитерористичної операції на Сході. Сьогодні можна стверджувати, що завданням міжнародного співтовариства країн є збереження і розвиток загальносвітового досвіду боротьби з цим явищем, оскільки захист прав і свобод людини є обов'язком кожної держави.

2. Проблема нерозповсюдження зброї масового знищення, а також шляхів і засобів її доставляння набуває нових обертів за умов глобалізації. Небезпека потрапляння ядерної, хімічної, біологічної зброї чи її компонентів до рук екстремістських або терористичних організацій значно збільшує руйнівний потенціал міжнародного тероризму.

3. Необхідність універсалізації договорів про нерозповсюдження ядерної зброї та про всезагальну заборону його випробування. У ракетній сфері так само є необхідність розгортання процесу переговорів щодо глобального режиму нерозповсюдження ракет і ракетних технологій. Сьогодні можна також стверджувати, що існує необхідність заборони ядерних випробувань у космосі, та збереження космосу як зони вільної від зброї будь-якого рівня.

4. Регіональні конфлікти, про які вже йшла мова вище, також є однією з найбільш небезпечних загроз для миру. Підйом політичного і релігійного екстремізму в багатьох «гарячих точках» значно ускладнює пошук компромісів і шляхів вирішення проблеми, та сприяє нестабільності від Косово до Індонезії.

5. Проблеми у сфері охорони навколишнього середовища також можна віднести до загроз для миру. У наш час мова йде вже про формування нового інституту екологічної безпеки в межах галузі права міжнародної безпеки.

6. Гуманітарна проблема не так часто обговорюється серед вчених, проте лишається однією з основних загроз для миру. Так, у річному звіті щодо гуманітарної ситуації в Палестині за 2014 р., опублікованому в березні 2015 р. Управлінням ООН з координації гуманітарних питань, за-

значається, що криза, яка впливає на життя палестинців, їхні свободи, безпеку пересування та доступ до захисту, триває через «довгу окупацію (Ізраїлем) <…>, а також систему політики, яка не дає палестинцям можливості вести нормальне, самодостатнє життя». У звіті також йдеться про те, що в минулому році поранення отримали понад 6 000 осіб, що є найбільшою кількістю серед палестинців з 2005 р., коли Управління ООН із координації гуманітарних питань почало збирати дані [5].

Підсумовуючи аналіз сучасних загроз для миру можна стверджувати, що зараз тривають процеси активізації зусиль щодо пошуку нових, більш ефективних механізмів реагування на проблеми, з якими стикається система міжнародної безпеки в сучасних умовах глобалізації.

Взаємозв'язаний характер сучасних проблем вимагає від всіх суб'єктів міжнародного права поєднання зусиль у справі миру та безпеки, сталого розвитку і прав людини не лише на словах, а й на практиці. Так, завдання ООН та інших регіональних організацій щодо підтримки миру та безпеки має полягати в тому, щоб відстояти людську гідність і гарантувати безпеку людей, незалежно від характеру конфлікту, жертвами якого вони опинились.

Можна стверджувати, що система регіональної колективної безпеки виникла як реакція на існування регіональних конфліктів і загроз для миру на регіональному рівні. Отже, предметом регулювання системи регіональної колективної безпеки, основи функціонування якої закладені в Статуті ООН, є саме регіональний конфлікт.

Головним органом у системі регіональної колективної безпеки також можна назвати Раду Безпеки ООН. До повноважень Ради Безпеки ООН входить заохочення розвитку застосування мирного вирішення місцевих спорів за допомогою регіональних угод або органів для вирішення регіональних питань, які стосуються підтримки міжнародного миру та безпеки, і підходять для регіональних дій, або за ініціативою зацікавлених держав, чи за власною ініціативою.

Як зауважує В.М. Репецький: «Ст. 53 дозволяє Раді Безпеки використовувати такі органи чи угоди для здійснення примусових заходів та забороняє здійснення таких заходів без відповідного уповноваження. А у ст. 54 закріплюється обов'язок інформувати про заплановані або здійснені з метою підтримання міжнародного миру та безпеки дії» [6, с. 340].

На роль ООН у вирішенні регіональних конфліктів звертав увагу Генеральний Секретар Кофі Анан. Він підкреслив, що в 90-х рр. різко активізувалась діяльність ООН як щодо підтримки миру, так і щодо його встановлення. На його думку, війна має дуже високу ціну, проте може бути вигідна окремим особам [7, с. 10–11].

Нгуен Куок Дінь з цього приводу слушно зазначив: «діяльність Ради Безпеки активізувалась в небачених досі масштабах». Він стверджує, що «збільшилась кількість резолюцій, констатуючих «загрози для миру», принаймні в регіональному плані. З іншого боку, Рада Безпеки діє досить нерішуче, коли є потреба кваліфікувати ту чи іншу ситуацію як агресію, хоча вона й очевидна. Навпаки, широке застосування поняття «загроза для миру» стало підставою для проведення багатьох операцій» [8, с. 162].

Отже, в міжнародному праві та науковій доктрині існує декілька понять для визначення проблем у взаємовідносинах між суб'єктами міжнародного права у сфері підтримки міжнародного миру та безпеки. Для того, щоб вчасно й ефективно вирішувати регіональні конфлікти, на базі Статуту ООН була створена регіональна система колективної безпеки з Радою Безпеки ООН на чолі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Лукашук И.И. Пятидесятилетие ООН и новый мировой правопорядок / И.И. Лукашук // Российский ежегодник международного права (1996–1997 гг.). – Спб, 1998. – С. 44–54.

2. Тимченко Л.Д. Міжнародне право : [підручник] / Л.Д. Тимченко, В.П. Кононенко. – К. : Знання, 2012. – 631 с.

3. Ніколенко І.І. Проблеми визначення міжнародного конфлікту / І.І. Ніколенко // Вісник Академії адвокатури України. – 2013. – № 1(26). – С. 204–207.

4. Ржевська В.С. Нові загрози для миру і міжнародне право / Українська асоціація міжнародного права // Український щорічник міжнародного права. – 2008 р. – К., 2010. – С. 10–33.

5. ООН обнародовала годовой отчет о гуманитарной ситуации в Палестине / Персональный сайт Давида Жвании [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zhvaniya.com/ru/article/15_03_26__report_outlines_devastating_year_for_alestinians (26. 03.2015).

6. Міжнародне публічне право : [підручник] / за ред. В.М. Репецького. – К. : Знання, 2011. – 437 с.

7. Кофи Аннан. Мы народы: роль ООН в XXI веке. Новое столетие, новые вызовы / Кофи Аннан // Международная жизнь. – 2000. – № 10. – С. 10–11.

8. Международное публичное право : в 2 т. / Нгуен Куок Динь, П. Дайе, А. Пелле. – Т.1. – К. : Сфера, 2001. – 440 с.

РОЗДІЛ 9
ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

УДК 340.11

УЯВЛЕННЯ ПРО СОЦІАЛЬНИЙ КОНТРОЛЬ ТА ПРАВОВИЙ ПОРЯДОК У ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВИХ ПОГЛЯДАХ І. КАНТА, І. ФІХТЕ, Ф. ШЕЛЛІНГА, Г. ГЕГЕЛЯ ТА Л. ФЕЙЄРБАХА

AN INDICATION ABOUT SOCIAL CONTROL AND LEGAL ORDER IN PHILOSOPHICAL AND LEGAL VIEWS I. KANT, I. FICHTE, F. SHELING, G. HEGEL AND L. FEUERBACH

Налуцишин В.В.,
к.ю.н., доцент, доцент кафедри кримінального права та процесу
Хмельницький університет управління та права

Стаття присвячена питанням розвитку філософсько-правових уявлень про соціальний контроль та правовий порядок у працях представників німецької класичної філософії: І. Канта, І Фіхте, Ф. Шелінга, Г. Гегеля та Л. Фейєрбаха. Аналізуючи погляди представників німецької класичної філософії, можна стверджувати, що, як і представники Нового часу, вони далі будують своє уявлення про правопорядок на основі теорії суспільного договору. Підкреслюється думка про те, що держава та порядок є взаємозалежними, а метою порядку є мир. Свобода стала ключовою цінністю правопорядку та соціального контролю у німецькій класичній філософії. Це втілювалось у тому, що соціальний контроль розглядався як такий, який повинен здійснюватися в межах права, а також застосовуватися лише щодо зовнішньої, а не внутрішньої сфери людини.
Ключові слова: громадянське суспільство, право, держава, свобода, суспільний договір, соціальний контроль, правовий порядок.

Статья посвящена вопросам развития философско-правовых представлений о социальном контроле и правовом порядке в трудах представителей немецкой классической философии И. Канта, И. Фихте, Ф. Шеллинга, Г. Гегеля и Л. Фейербаха. Анализируя взгляды представителей немецкой классической философии, можно утверждать, что, как и представители Нового времени, они дальше выстраивают собственное представление о правопорядке на основе теории общественного договора. Подчеркивается мысль, что государство и порядок взаимосвязаны, а целью порядка является мир. Свобода стала ключевой ценностью правопорядка и общественного контроля в немецкой классической философии. Это выражалось в том, что социальный контроль рассматривался как таковой, который должен осуществляться в рамках права и применяться только к внешней, а не к внутренней сфере человека.
Ключевые слова: гражданское общество, право, государство, свобода, общественный договор, социальный контроль, правовой порядок.

The article is devoted to the questions of the development of philosophical and legal representations about social control and legal order in the writings of representatives of the German classical philosophy: I. Kant, I. Fichte, F. Sheling, G. Hegel and L. Feuerbach. Analyzing the views of the representatives of the German classical philosophy, it can be argued that, as representatives of the New Times, they further build their understanding of the rule of law on the basis of the theory of social contract. In particular, in the philosophy of Kant were presented the value-rational grounds of the concept of intelligent social order through the category of proper in public life, identified the integrating forces of order, connected with the moral nature of man, revealed the moral basis of political order. Basis value basis of the order Kant considered freedom, which was to self-restrict its own arbitrariness and respect for the freedom of others. The right order, according to Fichte, consists in the safety of the individual and society, and in compliance with the limits of ownership of each member of society, answers but with the current law. Valuable basis of order is also freedom, which requires an obligation to restrict its freedom to recognize the freedom of others.

According to Hegel's philosophy, the nature of the rule of law is perfect, since it is implemented from an absolute idea into the activity of people. The basic value on which social control is based is freedom as a conscious necessity. Civil society is seen as forming a social form of manifestation of order, and the state expresses the wisdom and power of the legal order.

Declared by Schelling the identity of necessity and freedom forms the basis of the harmony between objective and subjective in the activities of man and society, is the basis of the agreement between freedom and reasonableness. In this identity, one should look for the philosophical justification of Schelling's social order and control. In the philosophy of Feuerbach, the value basis of social control and order can be considered the recognition of the equal right of every person to the pursuit of happiness.

Emphasizes the idea that the state and order are interdependent, and the order of order is peace. Freedom has become a key value of the rule of law and social control in German classical philosophy. This was expressed in the fact that social control was regarded as one that should be carried out within the law, and should be applied only to the external, not the internal sphere of a person.
Key words: civil society, law, state, freedom, social contract, social control, legal order.

Німецька філософія права другої половини XVIII – початку XIX ст., вбираючи досягнення тогочасної культури та цивілізації, являла собою єдине духовне утворення. Та епоха була покликана здійснити критичну рефлексію права, суспільства, держави та правового порядку. Водночас, філософія цієї епохи ввібрала наукові досягнення минулого, відновивши діалектичний спосіб мислення, що склався ще за класичних часів античності, для якого характерне тлумачення світу як єдиного цілого, що розвивається через вирішення протиріч між такими протилежними началами, як природа та суспільство, особа і держава, право та моральність і т. д. Зберігши ідею високої культурної, гуманістичної місії філософії і права, що остаточно здолала механістичний і метафізичний характер світогляду, який панував до цього часу у вченні про людину, суспільство і мислення, представникам німецької філософії вдалося задовольнити вимоги свого часу [1, с. 37].

Ідейно німецька класична філософія – це спроба розв'язати проблеми, фундаментальні протиріччя, спричинені кризою епохи Просвітництва. Основними представниками німецького ідеалізму були: І. Кант, І. Фіхте, Ф. Шеллінг, Г. Гегель, Л. Фейєрбах та ін. Характерними рисами німецької класичної філософії є: підкреслення переваги суто теоретичної діяльності над чуттєвим досвідом

і експериментальною діяльністю; кабінетний стиль філософствування – часто теорії філософів цієї доби не узгоджувалися з фактами.

Німецька класична філософія – це вершина філософського розвитку. До позитивних моментів цієї філософії можна віднести: філософію І. Канта, яка віднайшла теоретичне відображення рефлексії людської волі та рівності у період до Французької революції; «філософію активної сторони» І. Фіхте; основи природної спекуляції Ф. Шеллінга, його ж концепцію «динамічного процессу» в природі, близьку до матеріалістичної діалектики; діалектичну концепцію Г. Гегеля, близьку до реальності і водночас, завдяки своєму ідеалізму, далеку від неї. Починаючи з І. Гердера, німецька філософія вводить історизм у дослідження суспільства і цим відкидає неісторичні та механістичні концепції попередньої епохи, критикуючи агностицизм. З іншого боку, наявне ідеалістичне світоглядне сприйняття більшості філософів. Ця тенденція пов'язана з багатьма причинами, джерелом яких є концепція ідеалізму, адже, на відміну від матеріалістичної позиції, не потрібно строго наукового пояснення при формулюванні нових відкриттів, ідей, теорій. Ідеалізм німецької класичної філософії пояснюється економічною незрілістю та політичною слабкістю німецької буржуазії, територіальною роздробленістю. Тому значення німецької класичної філософії було дещо знецінене ідеалістичної формою, яка згодом стала для неї фатальною. Однак вона сприяла відображенню нових наукових знань та нових філософсько-правових поглядів [2, с. 456–458].

Так, у філософському лібералізмі І. Канта ціннісно-раціональні підстави концепції розумного порядку значно збагачені новими концептами і категоріальними рядами. На відміну від попередніх теорій порядку, філософ зосередив увагу на категоріях мислення, здатних більш точно розкрити природу належного у суспільному житті, виявити інтегруючі сили порядку, пов'язані з моральною природою людини. Без моральної основи неможливо, на думку І. Канта, вибудувати політичний порядок. «Справжня політика не може зробити кроки, заздалегідь не віддавши належне моралі, і хоча політика сама по собі важке мистецтво, однак поєднання її з мораллю зовсім не мистецтво». Основи порядку в філософії критичного періоду закладені у розумності людини, її прагненні боротися за своє існування, покладаючись на почуття і раціональне усвідомлення обов'язку, а також ціннісне ставлення до реальності [3, с. 321].

У своїй філософії І. Кант рішуче засуджує феодальний деспотизм, оскільки правління має бути не «батьківським», а об'єднуючим усіх правоздатних громадян. Класик відстоював позицію гуманістичного лібералізму, розглядаючи республіку як такий правовий порядок, за якого беруть гору принципи народного представництва, гласності, відповідальності уряду перед громадським контролем, поділу влади. І. Кант застерігав від узурпації влади, особливо проти деспотизму суверенного правителя, саме тому він дає найбільш послідовну розробку принципу поділу влади на законодавчу, виконавчу і судову. Він наділяв правом проголошувати війну лише народ, а не уряд, адже найважливіша мета правління – забезпечити мир і згоду між народами [4].

І. Кант був прихильником теорії суспільного договору, хоча його концепція суттєво відрізнялася від інших. Він розглядав «договір» як ідеї законодавчого розуму, даного індивіду як формальна умова будь-якої правової дії, тобто відмовився від звичного тлумачення суспільного договору як емпіричної реальності. За теорією І. Канта, суспільний договір був лише умовою існування соціального (суспільного) порядку. Він вважав, що ставлення індивіда до порядку повинно проявлятися у вигляді громадянської покори. Правова підстава порядку має дійсну суспільну силу, коли індивід підпорядковується закону зі свідомістю належного, визнаючи «морально можливий зовнішній примус». Це випливає із категоричного імперативу І. Канта у поєднанні з категорією легітимного способу дій [5, с. 107]. Згідно з І. Кантом, метою держави є забезпечення правопорядку, стан найбільшої відповідності державного устрою принципам права, «до чого нас зобов'язує прагнути розум за допомогою категоричного імперативу», а не благо і не щастя кожного підданого [6, с. 213].

На думку І. Канта, правопорядок повинен спиратися на загальнообов'язкові закони, які мають випливати з рівності сторін у приватно-правових відносинах. Однак, І. Кант робить серйозну поступку феодальній ідеології, виправдовуючи закріплену у законодавстві владу чоловіка над дружиною, пана над слугою. Центральною ідеєю філософії І. Канта є прерогатива народу вимагати своєї участі у встановленні правопорядку шляхом прийняття конституції, що виражає його волю. По суті, це прогресивна демократична ідея народного суверенітету, верховенство народу, що проголошується І. Кантом услід за Ж.-Ж. Руссо, та обумовлює свободу, рівність і незалежність усіх громадян в державі [7, с. 228].

Розмірковуючи про значення порядку, І. Кант розглядає його у взаємоз'вязку зі свободою. Як стверджує І. Кант, порядок встановлюється власне для забезпечення свободи, а свобода полягає у підпорядкуванні тільки тому закону, на який я дав свою згоду. Звідси випливає ідея непідпорядкування будь-якому законові і будь-якій владі. І навпаки, як підкреслює філософ, якщо я зобов'язаний підкорятися будь-якій встановленій влади і від її розсуду повинен очікувати поліпшення порядку, який існує, то свобода може ніколи не здійснитися на ділі [8, с. 401].

Отже, головною ціннісною опорою порядку І. Канта була свобода, основним прівілеєм якої він вважав самообмеження власної сваволі, повагу до свободи інших. І. Кант, як і Ж.-Ж. Руссо, вирішив питання можливості свободи у суспільстві тим, що включив до автономної мотивації поведінки індивіда повагу до інших рівних їй істот. Ця сутність «загальної волі» Ж.-Ж. Руссо переходить у моральний закон І. Канта – категоричний імператив, зміст якого полягає не лише в обмеженні власного егоїзму, але й самообмеження, щоб не зруйнувати людське суспільство, встановлене на основі взаємних відносин типу договору, угоди, обіцянки, збереження і т. і. [2, с. 481–485].

Моральна свобода особи, за І. Кантом, полягає в усвідомленні та виконанні обов'язку перед самим собою й іншими людьми, коли існують вільна воля та воля, підпорядкована моральним законам. Ідея свободи людини пов'язувалась із правовою рівністю людей. І. Кант вважав, що для того, хто звик до свободи, немає більшого нещастя, ніж бути відданим у владу такої ж суті, як він сам, що може примусити його відмовитися від своєї волі та робити те, чого він хоче [9, с. 329].

Автономія індивіда визначається у свободі від зовнішнього примусу, насильства, неволі чи маніпуляції, а також від внутрішніх мотивацій, спонуканих бажаннями, пристрастями чи упередженнями. «Природжене право тільки одне-єдине: свобода – право, що притаманне кожному в силу його належності до людського роду» [10, с. 147]. Свобода є відсутністю зумовленості як такої, що діє у природі як форма детерміністичних взаємозв'язків чи законів. Свобода є наслідком вибору, а основою вибору є розум людини. Тому слід погодитись, що свобода розглядається І. Кантом як людська здатність самостійно розпочинати дію чи вносити змінювати соціальний світ [11, с. 42].

Необхідною межею свободи, на думку І. Канта, є примус у формі державної влади та загальноприйнятих стандартів культури, які обов'язкові для регулювання суспільного життя. Справедливий громадський устрій багато в чому тотожний ідеальному порядку суспільства, який, за допомогою категоричного імперативу, інтегрується у справедливе суспільство. І. Кант послідовно відтворює

структурні рівні порядку суспільства, пов'язані з природою людини. Без моральної основи, обов'язку, неможливо, на думку І. Канта, вибудувати порядок [3, с. 321].

І. Фіхте вважав, що досягнути порядка можна лише за допомогою договору, мета якого полягає у визначенні меж свободи кожного індивідуума та в установі примусової влади. Цей договір має на меті забезпечення порядку, який полягає у безпеці індивідуума та безпеці всього цілого, у дотриманні меж власності кожного члена суспільства. Для забезпечення порядку, як зазначав І. Фіхте, створеного дією загальної волі, потрібна надсила, що перевершує силу кожного окремого індивідуума. За допомогою цієї надсили держава і здійснює примус, який має бути правомірним: влада повинна діяти лише відповідно до цивільного і кримінального закону [12, с. 165]. У цього філософа, як і у І. Канта, ціннісною основою є свобода. І. Фіхте підкреслював таку думку: якщо хочеш бути вільним, то ти зобов'язаний обмежити свою свободу визнанням свободи інших людей. Далі філософ стверджував: а) закони повинні містити такі гарантії свободи, які кожна особистість могла б прийняти як свої власні; б) законів повинні неухильно дотримуватися, бо закон є влада [13, с.163].

І. Фіхте вважав суперечність між необхідністю і свободою головною проблемою етики. На його думку, людина підкоряється законові причинної зумовленості не тільки як частина природи, але і як суб'єкт громадянського історичного процесу. І. Фіхте вбачав у свободі дію, що ґрунтується на пізнанні необхідності. Він ввів поняття ступеня свободи, що фіксує доступність свободи людям залежно від рівня історичного розвитку суспільства, в якому вони перебувають, а не від індивідуальної мудрості.

Свобода, за І. Фіхте, полягає у добровільному підпорядкуванні індивіда законам і цілям розвитку людського роду. Підпорядкування це ґрунтується на пізнанні необхідності. Під впливом Б. Спінози він визнає, що фізична природа людини та її воля, уся духовна діяльність людини взагалі детерміновані. Людина підпорядкована закону причинної зумовленості, яка настільки необхідна, що все, название нами випадковим, виявляється лише видимістю випадковості і пояснюється недостатнім знанням [14, с. 266].

Г. Гегель поділяв платонівську позицію стосовно того, що право й порядок у суспільстві нерозривно пов'язані з ідеями, логікою, розумом, тобто тими факторами, які належать до «ідеальних». Отже, природа правопорядку – ідеальна, згідно з філософією Г. Гегеля [15, с. 15].

Право Г. Гегель ототожнював зі свободою, воно постає як система підпорядкування. Свобода є знанням і усвідомленням такого підпорядкування. На його думку, основна заповідь права є: «будь особою і поважай інших як осіб» [16, с. 65]. Г. Гегель обґрунтовує формальну, правову рівність людей: люди рівні як вільні особи, рівні в однаковому праві на приватну власність, але не у розмірі володіння власністю. Вимога фактичної рівності розглядається ним як нерозумний погляд [17, с. 82].

Громадянське суспільство Г. Гегель розглядає як стан суспільних зв'язків, що базуються на взаємодії і взаєморозвитку індивідуального та загального. У «громадянському суспільстві кожен для себе – ціль, усі інші для нього – ніщо», проте без цих інших людина не може задовольнити свої потреби і змушена взаємодіяти з ними. Тому ціле виступає ґрунтом опосередкування, на якому дають собі свободу всі одиничності» [18, с. 50].

Цінність людини найбільш повно проявляється у громадянському суспільстві, яке визначається самоцінністю індивідуального буття конкретної людини, яка «є для себе особливою метою, цілісністю власних потреб і сумішшю природної необхідності та свавілля; та опосередкованістю індивідуального буття, формою загальності, оскільки «кожне з них стверджує свою значимість і задовольняється тільки як опосередковане іншими такими ж індивідуальними буттями»» [11, с. 52].

Проблема соціального контролю у Г. Гегеля розглядається через концепцію соціальної інтеґрації. На його думку, органічна єдність людей у стійкому суспільстві складається на всіх рівнях суспільного буття. Гегелівська теорія соціальної інтеграції налічує шість стадій: юридичну основу; загальну владу та корпорацію, які притаманні громадянському суспільству; виконавчу владу; законодавчу владу і громадську думку, які притаманні державі. У контексті громадянського суспільства поширюються значення і цінності солідарної взаємодії, пов'язаної із усвідомлюванням спільної зацікавленості людей у необхідності приватної автономії та потреби іхньої загальної безпеки, що передбачає наявність публічної волі у середині громадянського суспільства. На державному рівні відбувається інтервенція державних чинників у суспільство, здійнюється інституалізація правових відносин та іхнє конституційне узаконення. Важлива роль відводиться системі освіти, яку запроваджує і підтримує держава. «Освіта є чи не найдієвішою формою поширення універсальних норм взаєморозуміння і взаємовизнання; вона запроваджує інтелектуальні передумови визнання універсальних прав, сприяючи іхній суспільній легітимації через громадянське суспільство» [19, с. 229]. Отже, можна дійти висновку, що соціальний контроль у філософії Г. Гегеля також мав двосторонній характер, і велике значення у ньому відводилось громадянському суспільству.

Ідею цілісності порядку в філософсько-правових поглядах Г. Гегеля можна простежити через споглядання суспільного життя з висоти такого духу історії, де не прописані деталі, але добре видна духовна сутність життя суспільства. Г. Гегель розробляв духовну субстанцію суспільного життя, яка під час переходу абсолютної ідеї у діяльність людей породжувала інституціональні основи порядку, що виражаються в законах і соціальних інститутах. Саме громадянське суспільство породжує різноманітні соціальні форми прояву порядку, а держава виражає розумність і владну волю порядку як цілого. Г. Гегель, розкриваючи і аналізуючи проблемне поле соціального порядку, виходив з первинності держави як найбільш повного здійснення моральної ідеї цілісності суспільного життя. Порядок суспільства є продовженням держави, оскільки саме у державі суб'єктивна воля громадян найтісніше пов'язана з об'єктивною волею, втіленою у суверенітеті народу, який по суті є громадянським суверенітетом [20, с. 113, 229].

На думку Ф. Шеллінга, ідеалом історії є досягнення всезагального правового устрою – побудова міжнародної інституції, «держави держав», спроможної забезпечити міжнародну злагоду. Створенню такої держави передують необхідні умови: всезагальне поширення принципів правової держави й однакової зацікавленості у збереженні устрою всіх держав; підпорядкованість усіх держав єдиному спільному законові. Саме в правовій організації, зауважував Ф. Шеллінг, найглибше та найефективніше реалізує себе свобода. Свобода, яка не має правових гарантій, є нестійкою. За умов безправ'я індивід ніколи не може бути впевненим у реальності своєї свободи. «Свобода має бути гарантована порядком, так само явним та стійким, як закони природи» [21].

Взагалі, філософія Ф. Шеллінга є філософією свободи, у центрі якої стоїть думка І. Канта про надчуттєву сутність характеру, з якої випливає вільна дія. Як істота надчутлива, людина визначає себе не ззовні, з випадкової або емпіричної необхідності, а її вчинок випливає із внутрішньої сутності, як вільної істоти. У вчинках людини абсолютна свобода тотожна з абсолютною необхідністю, оскільки вільне лише те, що діє тільки згідно із законами своєї власної сутності. Як у субстанції Б. Спінози, у надчуттєвій основі характеру необхідність збігається зі свободою. «Саме внутрішня необхідність осягнутої розумом суті і є свобода; сутність людини є її власне діяння, необхідність і свобода існують одна в одній, як єдина сутність, лише

розглянута з різних боків, і тому є то одним, то іншим; у собі вона свобода, з формального боку вона– необхідність» [22, с. 52–69].

Отже, декларована Ф. Шеллінгом тотожність необхідності та свободи зумовлена їхньою протилежністю. Саме ця тотожність складає основу для гармонії між об'єктивним і суб'єктивним у діяльності людини та суспільства, вона є основою згоди між свободою і розумністю. Можна сказати, що у цій тотожності слід шукати філософське обґрунтування Ф. Шеллінгом соціального порядку та контролю. Та й уся історія уявляється Ф. Шеллінгом як безперервне поступове здійснення одкровення абсолютної тотожності. Однак такою вона вбачається не завдяки історичній діяльності людей, а переноситься у сфери теософії та філософії одкровення абсолюту [23, с. 163–169].

Л. Фейєрбах підкреслював, що не людина нав'язує реальному світу порядок у процесі його пізнання, а навпаки, впорядкованість світу забезпечує утворення в нашій свідомості раціональної картини. Такий висновок випливає із слів Л. Фейєрбаха: «Книга природи складається не з хаосу, криво і навскіс нагромаджених букв або літер, так що тільки розум вносить порядок і взаємний зв'язок у цей хаос <…>» [24, с. 191–195].

Л. Фейєрбах був противником класичної релігії, він намагався створити нову, людиноцентричну, засновану на почутті сердечних відносин між людьми, яка б була справжнім фундаментом порядку в суспільстві. Суть етики Л. Фейєрбаха можна окреслити такими положеннями: прагнення до щастя дано людині від народження, однак воно контролюється і виправляється з двох сторін: з боку природних наслідків вчинків людини (за сп'янінням настає похмілля, за надмірністю – хвороба); з боку їхніх суспільних наслідків (якщо людина не поважає в інших людях прагнення до щастя, то вони заважають її прагненню до щастя). Якщо людина хоче задовольнити своє прагнення до щастя, вона повинна правильно оцінювати наслідки своїх вчинків, а також поважати рівне право інших на те ж саме прагнення [25, с. 158]. Визнання рівного права на прагнення до щастя, можна вважати ціннісною основою соціального контролю та порядку у філософії Л. Фейєрбаха.

Загальновідомо, що філософські погляди Л. Фейєрбаха багато в чому стали ідейною основою марксизму. Саме марсизм стояв на позиції революційного перетворення дійсності, розтрощення старого, несправедливого соціального порядку та побудови нового суспільного життя, яке забезпечить процвітання суспільства і добробут кожного його представника [26, с. 131].

Ідеалістичне тлумачення соціального конролю та правового порядку у німецькій класичній філософії знайшло свій вираз у творчості І. Канта, І. Фіхте, Ф. Шеллінга, Г. Гегеля, Л. Фейєрбаха та ін. Аналізуючи погляди представників німецької класичної філософії, можна стверджувати, що, як і представники Нового часу, вони далі будують своє уявлення про правопорядок на основі теорії суспільного договору. Проте вони внесли в ідею порядку нові принципи, а саме: гласності, народного представництва, народного суверенітету, відповідальності держави, поділу влади, верховенства народу тощо. Усе частіше підкреслювалась думка про те, що держава та порядок є взаємозалежними, а метою порядку є мир.

Свобода стала ключовою цінністю правопорядку та соціального контролю у німецькій класичній філософії. Це втілювалось у тому, що соціальний контроль розглядався як такий, що повинен здійснюватися в межах права, а також застосовуватися лише щодо зовнішньої, а не внутрішньої сфери людини.

Зокрема, у філософії І. Канта були представлені ціннісно-раціональні підстави концепції розумного соціального порядку через категорію належного у суспільному житті, виявлені інтегруючі сили порядку, пов'язані з моральною природою людини, розкрита моральна основа політичного порядку. І. Кант розглядав республіку як правовий порядок, за якого забезпечені принципи народного представництва, гласності, відповідальності уряду перед суспільством, поділу влади та громадського контролю. Отже, можна зробити висновок про двостороннє розуміння соціального контролю у філософії І. Канта: держава здійснює контроль за суспільством за допомогою права, водночас існує громадянський контроль за порядком здійснення державної влади.

Суспільний договір розглядався І. Кантом як засада існування легітимного соціального порядку, який можливий лише у випадку громадянської покори та «морально можливого зовнішнього примусу». Правопорядок, на думку філософа, встановлюється для забезпечення свободи і повинен спиратися на загальнообов'язкові закони. Ціннісною основою порядку І. Кант вважав свободу, яка полягала у самообмеженні власної сваволі та повазі до свободи інших.

Ідею суспільного договору підтримав І. Фіхте, який вважав, що досягнути соціального порядку можна лише за його допомогою. Мету суспільного договору він вбачав у визначенні меж свободи та встановленні примусової влади. Правовий порядок, за І. Фіхте, полягає у безпеці індивіда та суспільства, у дотриманні меж власності кожного члена суспільства відповідно до чинного закону. Ціннісною основою порядку у нього також виступає свобода, яка потребує зобов'язання обмежити свою свободу визнанням свободи інших.

Згідно з філософією Г. Гегеля, природа правопорядку є ідеальною, оскільки впроваджується з абсолютної ідеї у діяльність людей. Духовна субстанція, на думку вченого, породила інституціональні основи порядку, що виражаються в законах і соціальних інститутах. Головною цінністю, на якій ґрунтується соціальний контроль, є свобода як усвідомлена необхідність. Соціальний контроль за Г, Гегелем має двосторонній характер. Громадянське суспільство розглядається як таке, що породжує соціальні форми прояву порядку, а держава виражає розумність і владну волю правового порядку.

Декларована Ф. Шеллінгом тотожність необхідності та свободи складає основу гармонії між об'єктивним і суб'єктивним у діяльності людини та суспільства, є основою згоди між свободою і розумністю. Можна сказати, що у цій тотожності слід шукати філософське обґрунтування Ф. Шеллінгом соціального порядку та контролю.

У філософії Л. Фейєрбаха ціннісною основою соціального контролю та порядку є визнання рівного права кожної людини на прагнення до щастя.

ЛІТЕРАТУРА

1. Смирнова И.А. Свобода личности и правовое государство (Из истории правовой мысли) : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история правовых учений» / И.А. Смирнова ; Северо-западная академия государственной службы. – М. : Российская государственная библиотека, 2002. – 175 с.

2. История философии в кратком изложении / пер. с чеш. И.И. Богута. – М. : Мысль, 1991.– 590 с. – С. 456–458.

3. Левчук І.І. Феномен соціального порядку – історико-політична інтерпретація / І.І. Левчук // Актуальні проблеми політики : [зб. наук. пр.] – Одеса, 2009. – Вип. 36. – С. 316–326.

4. Анохина В.В. Пропедевтика. Исторические типы классической философии. Учебно-методический комплекс для студентов факультета философии и социальных наук специальности. – Мн. : Белорусский государственный университет, 2005. – 231 с. – [Електронний ресурс]. – Режим доступа : http://scibook.net/filosofii–istoriya/propedevtika–istoricheskie–tipyi–klassicheskoy.html.

5. Працко Г.С. Порядок общества: теоретико-правовой и институциональный анализ : дисс. … докт. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история правовых учений» / Г.С. Працко ; Кубанский государственный аграрный университет. – Ростов-на-Дону, 2007. – 397 с.
6. История политических и правовых учений : [учебник] / М.Н. Марченко, И.Ф. Мачин – М. : Высшее образование, 2005. – 495 с.
7. История политических и правовых учений / под общ. ред. академика РАН, д. ю. н., проф. В.С. Нерсесянца. – М. : Издательство НОРМА (Издательская группа НОРМА-ИНФРА-М), 2000. – 352 с.
8. Чичерин Б.Н. История политических учений : в 2-х т. / подготовка текста, вступ. ст. и коммент. И.И. Еалампиева. – СПб. : Издательство Русской христианской гуманитарной академии, 2008. – Т. 2. – 752 с.
9. Кант И. Сочинение : в 6 т. – М., 1963–1966. – т. 2. – 510 с.
10. Кант И. Сочинение : в 6 т. – М., 1963–1966. – т. 4. – 543 с.
11. Грищук О.В. Людська гідність у праві: філософські проблеми : [монографія] / О.В. Грищук. – К. : Атіка, 2007. – 432 с.
12. Рассолов М.М. История политических и правовых учений / М.М. Рассолов. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2010. – 271 с.
13. Кальной И.И., Сандулов Ю.А. Философия для аспирантов : [учебник] / под ред. И.И. Кального. – 3-е изд., стер. – СПб. : Издательство «Лань», 2003. – 512 с.
14. Краткий очерк истории философии / под ред. М.Т. Иовчука, Т.И. Ойзермана, И.Я. Щипанова. – М. : «Мысль», 1971. – 790 с.
15. Панаріна Н.В. Право як нормативна основа формування правопорядку : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / Н.В. Панаріна ; Національна юридична академія України ім. ЯрославаМудрого. – Х., 2008. – 202 с.
16. Гегель Г. Сочинения : в 8 т. – Т. 7. – М-Л., 1934. – 380 с.
17. Нерсесянц В.С. Гегелевская философия права: история и современность. – М. : Наука, 1974. – 287 с.
18. Дашо Т.Ю. Загальна характеристика поняття «громадянське суспільство» // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія «Юридична». – Львів, 2006. – Вип. 2. – 340 с.
19. Карась А.Ф. Філософія громадянського суспільства в класичних теоріях і неокласичних інтерпретаціях : [монографія]. – Київ, Львів, 2003. – 520 с.
20. Працко Г.С. Порядок общества: теоретико-правовой и институциональный анализ : дисс. … докт. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история правовых учений» / Г.С. Працко ; Кубанский государственный аграрный университет. – Ростов-на-Дону, 2007. – 397 с.
21. Андрущенко В.П. Вступ до філософії. Великі філософи : [навчальний посібник] / В.П. Андрущенко. – Х.: СПДФЛ Чиженко С.Ю., ТОВ «РИФ», 2005. – 512 с.
22. Асмус В.Ф. Диалектика необходимости и свободы в философии истории Гегеля // Вопросы философии. – 1995. – №1. – С. 52–69.
23. Шельгорн Д.С. Эволюция представлений о свободе человека в философской мысли Античносты и Нового времени // Вестник Челябинского государственного университета. – 2014. – № 17 (346). – Философия. Социология. Культурология. – Вып. 33. – С. 163–169.
24. Фейербах Л. Критические замечания к «Основным положениям философии будущего» / Л. Фейербах // Сочинения : в 2 т. – Т. 1. – М. : Наука, 1995. – 502 с.
25. Рыбин В.А. Гуманизм как этическая категория / В.А. Рыбин. – М. : Логос, 2004. – 272 с.
26. Гусев Д.А. Краткая история философии : Нескучная книга / Д.А. Гусев. – М. : Изд-во НЦ ЭНАС, 2003. – 224 с.

Державний вищий навчальний заклад
«Запорізький національний університет»
Міністерства освіти і науки України

Електронне наукове фахове видання «Юридичний науковий електронний журнал»

№ 4, 2017

Запорізький національний університет
Запоріжжя 2017