ЮРИДИЧНИЙ НАУКОВИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ

ЕЛЕКТРОННЕ НАУКОВЕ ФАХОВЕ ВИДАННЯ

www.lsej.org.ua

6' 2016

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

Електронне наукове фахове видання «Юридичний науковий електронний журнал»

№ 6, 2016

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 2016

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 № 5 від 27 грудня 2016 р.

ЗМІСТ

РОЗДІЛ 1
ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Богачова Л.Л. ПРАВОВА ЕКСПЕРТИЗА НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТІВ ЯК СКЛАДНИК НОРМОТВОРЧОГО ПРОЦЕСУ 12

Васильєв Є.О. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СТВОРЕННЯ ТА ДІЯЛЬНОСТІ ГОСПОДАРСЬКИХ ТОВАРИСТВ В УСРР У ПЕРІОД НЕП 16

Кравчук М.В. РОЗБУДОВА УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВИ ТА ЇЇ ЗБРОЙНИХ СИЛ У 1917–1920 РОКАХ: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ....21

Кунцевич М.П., Юсан І.О. ЗАСТОСУВАННЯ СУДАМИ ПРИНЦИПУ НЕРЕТРОАКТИВНОСТІ ПІД ЧАС РОЗГЛЯДУ СПРАВ, ЩО ВИПЛИВАЮТЬ ІЗ КРЕДИТНИХ ПРАВОВІДНОСИН 26

Степаненко К.В. КОНЦЕПТУАЛЬНІ ОСНОВИ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ ПЕРЕХІДНОГО ПЕРІОДУ....30

Хаустова М.Г. ІМПЛЕМЕНТАЦІЯ ЄВРОПЕЙСЬКИХ ПРАВОВИХ СТАНДАРТІВ У ПРАВОВУ СИСТЕМУ УКРАЇНИ....34

РОЗДІЛ 2
КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

Барегамян С.Х. КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ВИЗНАЧЕННЯ ТА ФУНКЦІОНУВАННЯ СИСТЕМИ ЗАХИСТУ ПРАВА ЛЮДИНИ НА ПРАЦЮ В УКРАЇНІ 37

Гараджаев Д.Я. МЕСТО КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА В СИСТЕМЕ ОРГАНОВ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ АЗЕРБАЙДЖАНСКОЙ РЕСПУБЛИКИ 42

Косовська М.А. ІНКЛЮЗИВНА ОСВІТА В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ СТАН ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ Й ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ 45

Осауленко С.В. ПРАВО НА ОБ'ЄДНАННЯ В ПОЛІТИЧНІ ПАРТІЇ: ПРАКТИКА КОНСТИТУЦІЙНОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ В УКРАЇНІ ТА ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ 48

Остапенко О.Г. ОРГАНИ САМООРГАНІЗАЦІЇ НАСЕЛЕННЯ ЯК СУБ'ЄКТ ГРОМАДСЬКОГО КОНТРОЛЮ....51

Павлова Ю.Ю. ОСОБЛИВОСТІ ОРГАНІЗАЦІЇ ТА ПРОБЛЕМИ ПРОВЕДЕННЯ МІСЦЕВИХ ВИБОРІВ 2015 РОКУ....54

Павроз Т.В. ПОНЯТТЯ, СТРУКТУРА, ПРАВОСУБ'ЄКТНІСТЬ І ПРИНЦИПИ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ ЦЕРКВИ В УКРАЇНІ....57

РОЗДІЛ 3
ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС

Забродіна О.В. ПЕРЕВАГИ ТА НЕДОЛІКИ ВИКОНАВЧОГО ПРОВАДЖЕННЯ ЗА НОВИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ. НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ АСПЕКТ 62

Канарик Ю.С., Бар'як І.І. ПРОЦЕСУАЛЬНІ АКТИ-ДОКУМЕНТИ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ....64

Коваленко І.В. УНІФІКАЦІЯ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ МІЖНАРОДНОГО КОМЕРЦІЙНОГО АРБІТРАЖУ 67

Миронюк С.А. ПРОГАЛИНИ В ЗАКОНОДАВСТВІ ЩОДО СПАДКОВОГО ДОГОВОРУ....70

Мікуліна М.М. ПРИРОДНЕ ПРАВО ЯК ПРИВАТНОПРАВОВА ЦІННІСТЬ....72

Мороз В.П. ОКРЕМІ АСПЕКТИ ЗАХИСТУ ПРАВА НА ІМ'Я ОСОБИ В СОЦІАЛЬНИХ МЕРЕЖАХ 75

Петренко В.О., Огурченко В.Г., Воліков Т.А. ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ СУДОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ ПОРУШЕНИХ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ 77

Petrenko V.O., Volikov T.A., Ohurchenko V.H. TO THE ISSUE OF IMPROVING THE SYSTEM OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL PROTECTION OF THE OBJECTS OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTI 80

Рамазанова Т.І. ВИКОРИСТАННЯ ОБ'ЄКТІВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ: ЗМІСТ І ФОРМИ 83

Стасюк О.М. ЩОДО ПИТАННЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО МЕХАНІЗМУ ЗАХИСТУ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ У НАКАЗНОМУ ПРОВАДЖЕННІ 86

РОЗДІЛ 4
ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

Беро В.М. НАПРЯМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ В УМОВАХ РЕГІОНАЛІЗАЦІЇ ОПОДАТКУВАННЯ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ 90

Джабраілов Р.А., Новікова В.С. ПРАВОВІ ЗАСАДИ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ ДЕРЕГУЛЯЦІЇ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ 93

Сарнавська М.І. ОСОБЛИВОСТІ ФОРМУВАННЯ КОРПОРАТИВНОГО СЕКТОРУ В УКРАЇНІ 96

Шевердіна О.В. ДЕРЖАВНЕ РЕГУЛЮВАННЯ У СФЕРІ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ: ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ І ТЕНДЕНЦІЇ 99

РОЗДІЛ 5
ТРУДОВЕ ПРАВО

Ганзицька Т.С., Крупко А.О. СУЧАСНИЙ СТАН ПЕНСІЙНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ В УКРАЇНІ ТА ШЛЯХИ ЙОГО ВДОСКОНАЛЕННЯ 103

П'янкова Є.О. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗМІН УМОВ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН 106

Селезень С.В., Нещеретний Ю.М. ЩОДО ЗАКРІПЛЕННЯ ВОЛІ СТОРІН ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИН У ТРУДОВОМУ ДОГОВОРІ 110

Сіньова Л.М. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ УЧАСНИКІВ АНТИТЕРОРИСТИЧНОЇ ОПЕРАЦІЇ 113

РОЗДІЛ 6
ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО

Межевська Л.В., Мясоєдова О.В. РОЛЬ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ В КОРИСТУВАННІ ПРИРОДНИМИ РЕСУРСАМИ 117

Сащенко І.С. ЩОДО ОЗНАК ПОНЯТТЯ «ІНВЕСТИЦІЇ У СОЦІАЛЬНИЙ РОЗВИТОК СЕЛА» 120

Ткаченко О.М. ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВІДНОСИН В ГАЛУЗІ ВІДНОВЛЕННЯ ПРИРОДНИХ РЕСУРСІВ 125

Улинець Я.Я., Краснова Ю.А. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПОВОДЖЕННЯ З ПЕСТИЦИДАМИ ТА АГРОХІМІКАТАМИ В УКРАЇНІ 128

РОЗДІЛ 7
АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

Алімов К.О. ГРОМАДСЬКІ РОБОТИ: ЗАГАЛЬНИЙ АНАЛІЗ 132

Біліченко В.В. УРАХУВАННЯ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ ВОГНЕПАЛЬНОЇ ЗБРОЇ 134

Борець Л.В., Вороніченко А.О. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПІЛЬГОВОГО ОПОДАТКУВАННЯ СУБ'ЄКТІВ ІННОВАЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ 137

Волох О.К. ЕЛЕКТРОННЕ УРЯДУВАННЯ ЯК ФОРМА ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ 140

Задихайло О.А. ЩОДО ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ КАТЕГОРІЇ «ПУБЛІЧНА СЛУЖБА» В ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ 143

Кікінчук В.Ю. СУТНІСТЬ СЛУЖБОВОЇ КАР'ЄРИ В ОРГАНАХ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ 146

Кондратенко В.М. РОЗВИТОК ПРАВОВИХ ГАРАНТІЙ У СФЕРІ ПРАЦЕВЛАШТУВАННЯ ОСІБ З ІНВАЛІДНІСТЮ 149

Котирло О.О., Стефановський Т.П. ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ РЕГУЛЮВАННЯ ЯК ФУНКЦІЇ УПРАВЛІННЯ ПЕРСОНАЛОМ В ДЕРЖАВНІЙ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧІЙ СЛУЖБІ 152

Поляков І.С. ОСНОВНІ ЕТАПИ РОЗВИТКУ ІНСТИТУТУ АПЕЛЯЦІЇ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ: СУТНІСТЬ ТА ЗНАЧЕННЯ 155

Примаков К.Ю. МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ СТАНДАРТИ РЕГУЛЮВАННЯ У СФЕРІ МАСОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ ТА ЇХ ВПРОВАДЖЕННЯ В УКРАЇНІ 159

Тамара Я.В. ОТНОСИТЕЛЬНО ОПРЕДЕЛЕНИЯ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ПРОЦЕДУРЫ ПО ГОСУДАРСТВЕННОЙ РЕГИСТРАЦИИ ПРАВ НА НЕДВИЖИМОЕ ИМУЩЕСТВО В УКРАИНЕ 163

РОЗДІЛ 8
КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ

Бражник А.А. ІСТОРИЧНІ ПЕРЕДУМОВИ Й СОЦІАЛЬНА ЗУМОВЛЕНІСТЬ ІСНУВАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ЗАБОРОНИ РОЗГОЛОШЕННЯ СЛІДЧОЇ ТАЄМНИЦІ 166

Велиев Э.Х. АБСОЛЮТНЫЙ УРОВЕНЬ ПРЕСТУПНОСТИ В УКРАИНЕ И АЗЕРБАЙДЖАНСКОЙ РЕСПУБЛИКЕ: СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ 171

Горностай А.В. НЕКОТОРЫЕ ДИСКУССИОННЫЕ ВОПРОСЫ ПОКУШЕНИЯ НА ПРЕСТУПЛЕНИЕ 175

Дудоров О.О., Письменський Є.О. ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ Й УДОСКОНАЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ЗАБОРОНИ, ПРИСВЯЧЕНОЇ НЕЗАКОННІЙ ПОРУБЦІ ЛІСУ 178

Звенигородський О.М. ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ СТАНОВЛЕННЯ ІНСТИТУТУ КОНТРОЛЮ ТА НАГЛЯДУ ЗА ОСОБАМИ, ЗВІЛЬНЕНИМИ ВІД ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ З ВИПРОБУВАННЯМ В УКРАЇНІ 191

Міщенко М.О., Залялова І.М. СОЦІАЛЬНО-ДЕМОГРАФІЧНІ ОЗНАКИ ОСОБИ, ЯКА ВЧИНЯЄ КОНТРАБАНДУ КУЛЬТУРНИХ ЦІННОСТЕЙ 195

Новосад Ю.О. ЩОДО СУТІ ТА ЗМІСТУ ДІЯЛЬНОСТІ ПРОКУРАТУРИ ПО ЗАПОБІГАННЮ ЗЛОЧИНАМ 198

Рябчинська О.П., Іваніна Ю.В. УРАХУВАННЯ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ В ПРОЦЕСІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ КВАЛІФІКАЦІЇ 201

Шульга А.М. ЗАГАЛЬНО-ТЕОРЕТИЧНА ПАРАДИГМА ВИЗНАЧЕННЯ ЗЕМЕЛЬНИХ ЗЛОЧИНІВ 205

РОЗДІЛ 9
КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА

Бабанін С.В. ОСОБЛИВОСТІ КВАЛІФІКАЦІЇ ПОРУШЕННЯ ЧИННИХ НА ТРАНСПОРТІ ПРАВИЛ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ.....209

Ващук О.П. СУЧАСНІ МОЖЛИВОСТІ ВЕРИФІКАЦІЇ НЕВЕРБАЛЬНОЇ ІНФОРМАЦІЇ В МЕЖАХ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ.....213

Волошанівська Т.В. ЩОДО ПИТАННЯ РОЗМЕЖУВАННЯ ПОНЯТЬ «ЗАХИСТ» ТА «ОХОРОНА» У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ В СВІТЛІ МІЖНАРОДНИХ СТАНДАРТІВ ПРАВ ЛЮДИНИ 216

Гірук В.В. КРИМІНАЛІСТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ОСОБИ, ЯКА ВЧИНИЛА НАСИЛЬНИЦЬКИЙ ЗЛОЧИН ВІДНОСНО МАЛОЛІТНЬОГО ПОТЕРПІЛОГО 221

Максимів Л.В. ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ТЕРОРИСТИЧНОЮ ДІЯЛЬНІСТЮ 224

Марушев А.Д. ОСОБЛИВОСТІ ВИЗНАЧЕННЯ ЕЛЕМЕНТІВ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ В ПРОЦЕСІ РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ, ПОВ'ЯЗАНИХ З КРИМІНАЛЬНИМ БАНКРУТСТВОМ 227

Черняк Н.П., Михайлова О.Ю. ПРОЦЕСУАЛЬНЕ СТАНОВИЩЕ ПОТЕРПІЛОГО ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ.....231

Шмаленя С.В., Валентій-Гезун В.М. ПРАКТИКА ЗАСТОСУВАННЯ СЛІДЧИМИ ТА ПРОКУРОРАМИ ПОЛОЖЕНЬ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ ЩОДО ІНІЦІЮВАННЯ ТА ЗДІЙСНЕННЯ СПЕЦІАЛЬНОГО ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ.....234

Шульган І.І. ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПІДТРИМАННЯ ПРОКУРОРОМ ПУБЛІЧНОГО ОБВИНУВАЧЕННЯ 238

РОЗДІЛ 10
СУДОУСТРІЙ

Панькова Л.О. ВИЩИЙ СПЕЦІАЛІЗОВАНИЙ СУД УКРАЇНИ З РОЗГЛЯДУ ЦИВІЛЬНИХ І КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВ ТА ЗАСОБИ МАСОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ: ШЛЯХИ ВЗАЄМОДІЇ 241

РОЗДІЛ 11
МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Ерофеенко Л.В. НАДНАЦИОНАЛЬНЫЙ АСПЕКТ В ПРАВЕ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА.....244

Кармаліта М.В. ТЕМПОРАЛЬНИЙ АСПЕКТ ТЛУМАЧЕННЯ ДОГОВІРНИХ НОРМ (НА ПРИКЛАДІ ВИКОРИСТАННЯ ПОЛОЖЕНЬ МОДЕЛЬНОЇ ПОДАТКОВОЇ КОНВЕНЦІЇ ОЕСР І КОМЕНТАРІВ ДО НЕЇ) 247

Стешенко В.М. МІЖНАРОДНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА БУДАПЕШТСЬКОГО МЕМОРАНДУМУ 1994 РОКУ 251

CONTENTS

SECTION 1
THEORY AND HISTORY OF LAW

Bohachova L.L. THE LEGAL EXPERTISE OF NORMATIVE LEGAL ACTS AS A PART OF THE LEGISLATIVE PROCESS. 12

Vasyliev Ye.O. LEGAL REGULATION OF CREATION AND ACTIVITIES ECONOMIC PARTNERSHIP IN USRR DURING THE NEP....16

Kravchuk M.V. DEVELOPMENT OF UKRAINIAN STATE AND ITS ARMED FORCES DURING 1917-1920: HISTORICAL AND LEGAL ASPECTS....21

Kuntsevych M.P., Yusan I.O. THE PRACTICE OF JUDICIAL ENFORCEMENT OF NON-RETROACTIVITY OF LAW PRINCIPLE IN UKRAINE OVER CASES INVOLVING BANK LENDING 26

Stepanenko K.V. CONCEPTUAL BASIS OF THE LEGAL SYSTEM OF UKRAINE TRANSITION....30

Khaustova M.H. IMPLEMENTATION OF THE EUROPEAN LEGAL STANDARDS IN THE LEGAL SYSTEM OF UKRAINE....34

SECTION 2
CONSTITUTIONAL LAW

Barehamian S.Kh. CONSTITUTIONAL AND LEGAL ASPECTS OF THE DEFINITION AND FUNCTIONING OF THE HUMAN RIGHT TO LABOUR IN UKRAINE....37

Haradzhaev D.Ya. CONSTITUTIONAL COURT OF AZERBAJAN REPUBLIC'S PLACE IN THE SYSTEM OF THE STATE BODIES....42

Kosovska M.A. INCLUSIVE EDUCATION IN UKRAINE: CURRENT STATUS OF LEGAL REGULATION AND PROSPECTS....45

Osaulenko S.V. FREEDOM OF ASSOSIATIONS IN THE POLITICAL PARTIES: PRACTICE OF THE CONSTITUTIONAL REGULATION IN UKRAINE AND FOREIGN COUNTRIES 48

Ostapenko O.H. THE POPULATION SELF-ORGANIZATION BODIES AS A SUBJECT OF THE PUBLIC CONTROL....51

Pavlova Yu.Yu. FEATURES OF AND PROBLEMS OF LOCAL ELECTIONS 2015 54

Pavroz T.V. THE CONCEPT, STRUCTURE, LEGAL PERSONALITY AND PRINCIPLES CONSTITUTIONAL AND LEGAL STATUS OF THE CHURCH IN UKRAINE....57

SECTION 3
CIVIL LAW AND CIVIL PROCESS

Zabrodina O.V. ADVANTAGES AND DISADVANTAGES OF ENFORCEMENT PROCEEDINGS UNDER NEW LAW. SCIENTIFIC AND PRACTICAL ASPECTS 62

Kanaryk Yu.S., Bariak I.I. PROCEDURAL ACTS AND DOCUMENTS IN CIVIL PROCEEDINGS ...64

Kovalenko I.V. UNIFICATION OF STATUTORY REGULATION OF THE INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION 67

Myroniuk S.A. GAPS IN LEGISLATION ON THE INHERITANCE CONTRACT 70

Mikulina M.M. NATURAL LAW AS A VALUE PRIVATEPRIVATE....72

Moroz V.P. NUANCES OF THE PERSONAL NAME PROTECTION AT SOCIAL NETWORKS....75

Petrenko V.O., Ohurchenko V.H., Volikov T.A. THE TOPICAL ISSUES OF FORENSIC EXAMINATION OF INFRINGED RIGHTS OF INTELLECTUAL PROPERTY 77

Petrenko V.O., Volikov T.A., Ohurchenko V.H. TO THE ISSUE OF IMPROVING THE SYSTEM OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL PROTECTION OF THE OBJECTS OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHT 80

Ramazanova T.I. USE OF INTELLECTUAL PROPERTY: CONCEPT, CONTENS AND FORM 83

Stasiuk O.M. ON THE ISSUE OF IMPROVING THE LEGAL MECHANISM FOR THE PROTECTION OF CIVIL RIGHTS IN THE WRIT PROCEEDINGS.....86

SECTION 4
COMMERCIAL LAW

Bero V.M. IMPROVEMENT DIRECTIONS OF UKRAINIAN LEGISLATION IN THE CONDITIONS OF TAX REGIONALIZATION OF ECONOMIC ENTITIES 90

Dzhabrailov R.A., Novikova V.S. LEGAL REGULATION OF THE STATE POLICY IN THE FIELD OF DEREGULATION OF ECONOMIC ACTIVITIES 93

Sarnavska M.I. PECULIARITIES OF FORMING CORPORATIVE SECTOR IN UKRAINE 96

Sheverdina O.V. STATE REGULATION OF ECONOMIC ACTIVITY: LEGAL ANALYSIS AND TRENDS 99

SECTION 5
LABOR LAW

Hanzytska T.S., Krupko A.O. CURRENT STATE PENSION IN UKRAINE AND WAYS OF ITS IMPROVEMENT.....103

Piankova Ye.O. LEGAL REGULATION CHANGES FOR CONTRACT CONDITIONS LABOUR LAW AND FOREIGN COUNTRIES UKRAINE 106

Selezen S.V., Neshcheretnyi Yu.M. WILL OF THE PARTIES TO CONSOLIDATE LABOR RELATIONS IN THE EMPLOYMENT CONTRACT 110

Sinova L.M. LEGAL REGULATION OF SOCIAL PROTECTION OF THE PARTICIPANTS OF THE ANTI-TERORIST OPERATION.....113

SECTION 6
LAND LAW

Mezhevska L.V., Miasoiedova O.V. ROLE OF THE NATION POLICE OF NATIONAL RESOURCER USAGE 117

Sashchenko I.S. REGARDING CHARACTERISTICS OF DEFENITION «INVESTMENT IN SOCIAL DEVELOPMENT OF VILLAGE».....120

Tkachenko O.M. LEGAL PROBLEMS OF RELANIONSN THE FIELED OF RESTORATION OF NATUREL RESOURCES 125

Ulynets Ya.Ia., Krasnova Yu.A. LEGAL ADJUSTING OF HANDLING PESTICIDES AND AGROCHEMICALS IN UKRAINE 128

SECTION 7
ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS

Alimov K.O. PUBLIC WORKS: GENERAL ANALYSIS 132

Bilichenko V.V. CONSIDERATION THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS ON THE USE OF FIRE WEAPONS 134

Borets L.V., Voronichenko A.O. LEGAL REGULATION OF PREFERENTIAL TAXATION OF INNOVATION ACTIVITY OF ECONOMIC ENTITIES.....137

Volokh O.K. ELECTRONIC GOVERNANCE AS A FORM OF PUBLIC ADMINISTRATION.....140

Zadykhailo O.A. ON THE PROBLEM OF DETERMINING A CATEGORY OF "PUBLIC SERVICE" IN THE LEGISLATION OF UKRAINE 143

Kikinchuk V.Yu. ESSENCE CAREER IN THE ORGANS OF THE NATIONAL POLICE.....146

Kondratenko V.M. DEVELOPMENT OF LEGAL WARRANTY OF PERSONS WITH DISABILITIES IN EMPLOYMENT.....149

Kotyrlo O.O., Stefanovskyi T.P. THEORETICAL PRINCIPLES OF REGULATION AS A FUNCTION OF HUMAN RESOURCE MANAGEMENT IN THE STATE CRIMINAL-EXECUTIVE SERVICE 152

Poliakov I.S. BASIC STAGES OF DEVELOPMENT OF INSTITUTE OF APPEAL IN ADMINISTRATIVE LEGAL PROCEEDINGS: ESSENCE AND MEANING 155

Prymakov K.Yu. INTERNATIONAL LEGAL STANDARDS REGULATION IN MASS MEDIA AND THEIR IMPLEMENTATION IN UKRAINE 159

Tamara Ya.V. CONCERNING THE DEFINITION OF THE ADMINISTRATIVE PROCEDURE FOR STATE REGISTRATION OF RIGHTS TO REAL ESTATE IN UKRAINE 163

SECTION 8
CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY

Brazhnyk A.A. HISTORICAL BACKGROUND AND SOCIAL DETERMINATION FOR LEGISLATIVE PROHIBITION ON THE REVEALING THE INVESTIGATIONS INFORMATION.....166

Velyev Э.Kh. THE ABSOLUTE LEVEL OF CRIMINALITY IN UKRAINE AND THE REPUBLIC OF AZERBAIJAN: THE COMPARATIVE ANALYSIS 171

Hornostai A.V. SOME DISCUSSION QUESTIONS ABOUT THE ATTEMPTED CRIME.....175

Dudorov O.O., Pysmenskyi Ye.O. ISSUES OF APPLICATION AND IMPROVEMENT OF CRIMINAL PROHIBITION AGAINST ILLEGAL LOGGING 178

Zvenyhorodskyi O.M. HISTORICAL AND LEGAL ANALYSIS OF INSTITUTION OF CONTROL AND SUPERVISION UNDER PERSONS RELEASED FROM SERVING PUNISHMENT WITH PROBATION IN UKRAINE 191

Mishchenko M.O., Zalialova I.M. SOCIO-DEMOGRAPHIC DESCRIPTION OF THE PERSON, WHICH MAKES THE SMUGGLING OF CULTURAL VALUABLES 195

Novosad Yu.O. THE NATURE AND CONTENT OF THE PROSECUTOR'S OFFICE FOR CRIME PREVENTIONIN.....198

Riabchynska O.P., Ivanina Yu.V. TAKING INTO ACCOUNT THE PRACTICE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS IN THE PROCESS OF CRIMINAL-LEGAL QUALIFICATION.....201

Shulha A.M. GENERAL THEORETICAL PARADIGMS DETERMINING LAND OF CRIMES 205

SECTION 9
CRIMINAL PROCESS AND FORENSIC SCIENCE

Babanin S.V. FEATURES QUALIFICATION VIOLATION OF EXISTING TRANSPORT RULES DURING THE PRE-TRIAL INVESTIGATION.....209

Vashchuk O.P. MODERN OPPORTUNITIES OF VERIFICATION OF NON-VERBAL INFORMATION WITHIN CRIMINAL PROCEEDINGS 213

Voloshanivska T.V. ON THE ISSUE OF THE DISTINCTION BETWEEN CONCEPTS OF «PROTECTION» AND «GUARDING» IN THE CRIMINAL PROCEEDINGS IN THE LIGHT OF INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS STANDARDS 216

Hiruk V.V. CRIMINALISTICS DESCRIPTION OF CRIMINAL THAT ACCOMPLISHED THE CRIME OF VIOLENCE AGAINST A VERY YOUNG VICTIM 221

Maksymiv L.V. SOME PROBLEMS INVESTIGATION OF CRIMES RELATED TO TERRORIST ACTIVITY 224

Marushev A.D. FEATURES OF DETERMINATION OF CRIMINALISTICS DESCRIPTION' ELEMENTS IN THE PROCESS OF INVESTIGATION OF THE CRIMES RELATED TO CRIMINAL BANKRUPTCY 227

Cherniak N.P., Mykhailova O.Iu. THE PROCEDURAL STATUS OF THE VICTIM DURING THE PRE-TRIAL INVESTIGATION 231

Shmalenia S.V., Valentii-Hezun V.M. THE PRACTICE OF APPLICATION INVESTIGATORS AND PUBLIC PROSECUTORS OF POSITIONS OF THE CODE OF CRIMINAL PROCEDURE OF UKRAINE IN RELATION TO INITIATION AND REALIZATION OF THE SPECIAL PRE-TRIAL INVESTIGATION.....234

Shulhan I.I. SOME ASPECTS OF SUPPORTING THE PUBLIC PROSECUTION IN COURT.....238

SECTION 10
JUDICIARY; PROSECUTION AND ADVOCACY

Pankova L.O. HIGH SPECIALIZED COURT OF UKRAINE FOR CIVIL AND CRIMINAL CASES AND MASS MEDIAS: WAYS OF CO-OPERATION.....241

SECTION 11
INTERNATIONAL LAW

Erofeenko L.V. ASPECT SUPRANATIONAL EUROPEAN UNION LAW 244

Karmalita M.V. TEMPORAL ASPECT INTERPRETATION OF TREATIES (FOR EXAMPLE USE OF OECD MODEL TAX CONVENTION AND OECD COMMENTARY).....247

Steshenko V.M. INTERNATIONAL LEGAL DESCRIPTION OF THE BUDAPEST MEMORANDUM, 1994 251

РОЗДІЛ 1
ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

УДК.340.13 (477)

ПРАВОВА ЕКСПЕРТИЗА НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТІВ ЯК СКЛАДНИК НОРМОТВОРЧОГО ПРОЦЕСУ

THE LEGAL EXPERTISE OF NORMATIVE LEGAL ACTS AS A PART OF THE LEGISLATIVE PROCESS.

Богачова Л.Л.,
к.ю.н., доцент, доцент кафедри теорії держави і права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті узагальнено підходи до поняття правової експертизи нормативно-правових актів; проаналізовано процедури проведення експертизи на відповідність нормативно-правових актів Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, практиці Європейського суду з прав людини, acquis Європейського Союзу, зобов'язанням України у сфері європейської інтеграції; запропоновано шляхи вдосконалення нормативного регулювання та інституційного забезпечення окремих видів правової експертизи.
Ключові слова: нормотворчість, нормативно-правовий акт, експертиза, Конвенція, європейська інтеграція, право Євросоюзу.

В статье обобщены подходы к понятию правовой экспертизы нормативно-правовых актов; проанализированы процедуры проведения экспертизы на предмет соответствия нормативно-правовых актов Конвенции о защите прав человека и основных свобод, практике Европейского суда по правам человека; acquis Европейского Союза, обязательствам Украины в сфере европейской интеграции; предложены пути усовершенствования нормативного регулирования и институционного обеспечения отдельных видов правовой экспертизы.
Ключевые слова: нормотворчество, нормативно-правовой акт, экспертиза, Конвенция, европейская интеграция, право Евросоюза.

The article discusses the concept and characters of legal expertise of normative legal acts as a part of the legislative process. The objects of legal expertise are the projects of the laws, decrees of the President, decisions of the Cabinet of Ministers, resolutions of the National Bank, orders of ministries and other central executive authorities. Normative legal acts are assessed for their compliance to the Constitution of Ukraine and other legislative acts, international treaties of Ukraine, the European Convention on Human Rights, the practice of the European Court of Human Rights, acquis communautaire. The implementation of the Association Agreement between Ukraine and the EU requires to harmonize the national legislation with the norms of EU law and to ensure the compliance of regulations to the obligations of Ukraine in European integration.

Expertize of the drafts of legal acts for their compliance to the Convention and the European Court's practice established in the Law of Ukraine "On the enforcement and application the cases of the European Court of Human Rights". The author describes the stages of such expertize and the consequences of failure to comply with established procedures.

Analyzed the powers of public authorities (the Committee on European Integration of the Verkhovna Rada of Ukraine, the Ministry of Justice of Ukraine, the Secretariat of the Cabinet of Ministers of Ukraine and the Government Office for European Integration) that are involved in ensuring compliance of regulations to Ukraine's international legal obligations in European integration, the European law (acquis EU), Council of Europe standards of democracy, rule of law and human rights.

The article propose to fix in the law "On legal expertise" equal for all subjects of rulemaking procedure for its carrying; complete the list of objects of legal examination of normative legal acts of local authorities and local governments; establish the legal responsibility for the failure of the legal expertise or neglect of its findings by developers of the project.
Key words: legislation, legal act, expertise, Convention, European integration, EU law.

Нормотворчість є однією з правових форм діяльності органів публічної влади. Метою такої діяльності є прийняття досконалих за змістом і формою нормативно-правових актів, здатних забезпечувати ефективне правове регулювання в різних сферах суспільного життя. Запобіганню можливим порушенням з боку суб'єктів нормотворчого процесу сприяє правова експертиза розроблюваних ними нормативно-правових актів. Об'єктами правової експертизи є проекти законів України, указів Президента України, постанов Кабінету Міністрів України, постанов Національного банку України, наказів міністерств та інших центральних органів виконавчої влади. Правова експертиза передбачає перевірку проекту нормативно-правового акта на відповідність нормам Конституції України, інших нормативно-правових актів, чинних міжнародних договорів України, Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція), практиці Європейського суду з прав людини (далі – Європейський суд), acquis communautaire. Її різновидами є гендерна, екологічна, антикорупційна експертизи. У контексті завдань, визначених Угодою про асоціацію між Україною та Європейським Союзом [1], особливої актуальності набуває правова експертиза законопроектів на предмет їх відповідності міжнародно-правовим зобов'язанням нашої країни у сфері європейської інтеграції.

Питання нормотворчості й експертизи нормативно-правових актів є предметом наукового інтересу як зарубіжних, так і вітчизняних науковців (С. Алексєєв, Ю. Арзамасов, С. Бобровник, Я. Берназюк, І. Биля, В. Бутенко, Я. Буряк, Т. Дідич, О. Журкина, І. Закіров, Т. Кашаніна, А. Кудашкін, Н. Мамитова, М. Мельник, А. Нечипоренко, І. Онищук, Н. Пархоменко, А. Піголкін, С. Полєніна, П. Рабінович, Г. Рибікова, В. Риндюк, В. Семчик, В. Юрчишин та ін.). Порядок проведення правової експертизи регламентується й окремими актами національного законодавства, проте уніфікованого підходу до цієї процедури не закріплено в жодному з них. Аналіз наукових напрацювань і нормативно-правових приписів свідчить про відсутність комплексного та системного бачення правової експертизи, плюралізм у розумінні її поняття, змісту, видів, критеріїв оцінювання нормативно-правових актів, вимог до експертних висновків, відповідальності за неналежне її здійснення або ігнорування суб'єктами нормотворчості експертування своїх актів. Ураховуючи неможливість (і недоцільність) розгляду всіх проблем, які виникають під час організації кожного з видів правової експертизи, метою статті є визначення місця й ролі правової експертизи в нормотворчому процесі, дослідження інституційних і процедурних аспектів забезпечення відповідності норма-

тивно-правових актів України Конвенції та практиці Європейського суду, зобов'язанням України у сфері європейської інтеграції та праву Європейського Союзу (далі – ЄС) (acquis ЄС).

Правова експертиза проектів нормативно-правових актів традиційно розглядається як складова частина нормотворчого процесу. Змістом нормотворчості є діяльність уповноважених суб'єктів із розроблення, розгляду, прийняття та офіційного оприлюднення нормативно-правових актів, яка здійснюється за визначеною процедурою [2, с. 210]. Стадія розгляду проекту нормативно-правового акта допускає можливість направлення його на правову експертизу. Відповідно до п. 1 Положення про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств, інших органів виконавчої влади, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 28.12.1992 № 731 [3], проведення правової експертизи нормативно-правового акта на відповідність його Конституції й законодавству України, Конвенції та протоколам до неї, практиці Європейського суду, міжнародним договорам України та її зобов'язанням у сфері європейської інтеграції, праву ЄС (acquis ЄС) відбувається й під час державної реєстрації нормативно-правового акта. Легальної дефініції правової експертизи нормативно-правових актів в Україні не існує, а в юридичній літературі її поняття тлумачиться неоднозначно. Так, Т. Дідич правову експертизу розглядає як спеціальну аналітичну діяльність, що проводиться на різних етапах нормопроектування й правотворчості спеціально уповноваженими суб'єктами, основним призначенням якої є надання об'єктивної оцінки ступеня відповідності проекту нормативно-правового акта чинному законодавству, компетенції правотворчого органу, формі юридичного документа, правилам юридичної техніки, вимогам структурної побудови нормативно-правового акта [4, с. 130]. В. Косович зводить правову експертизу до встановлення відповідності новостворюваного (і чинного) правового документа вимогам нормотворчої техніки [5, с. 273]. В. Бутенко вважає правову експертизу юридичних документів етапом правотворчого процесу, змістом якого є оцінювання уповноваженими суб'єктами проекту юридичного документа щодо ймовірності ефективного впливу його правових норм на суспільні відносини та досягнення відповідного соціального правового ефекту в разі його прийняття [6, с. 5]. Г. Рибікова наголошує, що правова експертиза нормативно-правових актів – це діяльність, яку здійснюють незалежні фахівці в галузі правознавства з метою оцінювання форми, цілей, завдань, предмета правового регулювання, змісту норм, порядку прийняття й набрання чинності нормативно-правовими актами, компетенції суб'єктів правотворчості щодо прийняття цих актів на предмет їх відповідності нормативно-правовим актам вищої юридичної сили, вимогам юридичної техніки, принципам права, результатом якої є обґрунтований експертний висновок відповідно до поставлених завдань [7, с. 147]. В. Юрчишин, аналізуючи ознаки правової експертизи, підкреслює, що вона є спеціальним дослідженням з певною метою; пов'язана із застосуванням і використанням правових знань; здійснюється відповідними суб'єктами – експертами; передбачає надання висновку; виконується за дорученням певних осіб; пов'язана з відповідями на поставлені питання; здійснюється відповідно до нормативно-закріплених процедур [8, с. 60]. Отже, науковці, часто ототожнюючи поняття юридичної і правової експертизи, до завдань останньої зараховують дуже широке коло питань. На нашу думку, встановлення відповідності проекту нормативно-правового акта вимогам нормотворчої техніки є предметом внутрішньої юридичної експертизи, тоді як аналіз відповідності нормативно-правового акта міжнародно-правовим документам і нормам європейського права є змістом зовнішньої правової експертизи. Така експертиза на законодавчому рівні має бути визнана обов'язковою для всіх суб'єктів нормотворчості й розглядатися як необхідний етап нормотворчого процесу.

Ратифікувавши в 1997 р. Конвенцію та підписавши у 2014 р. Угоду про асоціацію з ЄС, Україна взяла на себе зобов'язання гарантувати на своїй території реалізацію прав і свобод, передбачених Конвенцією, використовувати прецедентне право Європейського суду, узгоджувати національне законодавство з вимогами законодавства ЄС. Законом України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» (ст. 17) Конвенція і практика Європейського суду були визнані джерелом права в Україні [9]. Цим же Законом була запроваджена правова експертиза проектів нормативно-правових актів на відповідність Конвенції й практиці Європейського суду, яка покликана унеможливити застосування в Україні нормативно-правових актів, прийнятих із порушенням прав людини. Експертиза проектів нормативно-правових актів на предмет їх відповідності acquis communautaire здійснюється на підставі Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства ЄС [10]. Згідно з Програмою, елементом адаптації законодавства є перевірка проектів законів України та інших нормативно-правових актів на їх відповідність acquis communautaire з метою недопущення прийняття актів, які суперечать acquis ЄС (п. 3). Угода про асоціацію з ЄС вимагає імплементації у правову систему України низки законодавчих актів Євросоюзу (у Додатках до Угоди міститься перелік із понад 350 актів Євросоюзу, що підлягають запровадженню в Україні, з чітко визначеними строками їх прийняття [11]). Виконання цієї вимоги пов'язане з необхідністю наближення вітчизняного законодавства до європейських правових стандартів, що забезпечується в процесі експертизи нормативно-правових актів на предмет їх відповідності нормам і принципам європейського права.

Пункт 3 ст. 19 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» встановлює, що орган представництва здійснює постійну та з розумною періодичністю перевірку чинних законів і підзаконних актів на відповідність Конвенції й практиці Європейського суду передусім у сферах, що стосуються діяльності правоохоронних органів, кримінального провадження, позбавлення свободи. Протягом 2015 р. таку експертизу пройшли 3 278 нормативно-правових актів. Законодавець не вказує конкретної періодичності, з якою повинна здійснюватися вищезазначена експертиза нормативно-правових актів, і не передбачає відповідальності за її непроведення. Пункт 5 ст. 19 Закону тільки зобов'язує міністерства та інші центральні органи виконавчої влади забезпечувати систематичний контроль за додержанням у рамках відомчого підпорядкування адміністративної практики, що відповідає Конвенції та практиці Європейського суду.

На виконання приписів Закону Наказом Міністерства юстиції України від 15.08.2006 затверджено Методичні рекомендації щодо здійснення експертизи нормативно-правових актів (їх проектів) на предмет відповідності Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [12]. Згідно з установленим ними порядком, правова експертиза здійснюється у два етапи: 1) перевірка на предмет регулювання, тобто чи стосується проект прав і свобод, гарантованих Конвенцією; 2) перевірка на відповідність положенням Конвенції та практиці Європейського суду, яка здійснюється шляхом установлення того, чи вміщує проект нормативного акта положення, які можуть призвести до порушення норм Конвенції. Варто зазначити, що в суб'єктів нормотворчості труднощі виникають уже на першому етапі проведення експертизи, оскільки перед поданням проекту акта на правову експертизу чи акта центральних органів виконавчої влади на державну реєстрацію суб'єкт нормотворчості має самостійно визначити, чи підлягає проект акта експертизі чи ні, отримати

в разі необхідності відповідний висновок. Для полегшення цієї роботи Міністерством юстиції України розроблено Тематичний покажчик до Конвенції, який є результатом опрацювання великої кількості базових рішень Європейського суду. Тематичний покажчик містить ключові поняття, за якими можна ідентифікувати належність акта до сфери правового регулювання Конвенції. Наприклад, він конкретизує, що регулятивним впливом ст. 10 Конвенції (свобода вираження поглядів) охоплюються такі питання, як отримання інформації, захист суспільної моралі, інформація про публічні особистості, конфіденційна (таємна) інформація, джерела інформації, державне регулювання у сфері інформації тощо. Жодне з 27 питань, перелічених у Тематичному покажчику, прямо не закріплено Конвенцією, а виводиться зі змісту рішень Європейського суду, узагальнених Міністерством юстиції України. Такий підхід сприяє кращому розумінню розробниками проектів нормативно-правових актів природи й сутності Конвенції та практики Європейського суду. За результатами експертизи приймається одне з таких рішень: а) проект нормативно-правового акта відповідає Конвенції та практиці Європейського суду; б) проект нормативно-правового акта не відповідає Конвенції та практиці Європейського суду; в) проект нормативно-правового акта за предметом правового регулювання не стосується Конвенції та практики Європейського суду.

Наслідком непроведення експертизи щодо відповідності проекту акта Конвенції та практиці Європейського суду може стати констатація Європейським судом порушення Україною прав, гарантованих Конвенцією. Сьогодні Європейським судом у декількох рішеннях, винесених щодо України, прямо визначено, що порушення прав, гарантованих Конвенцією, спричинені саме недоліками у чинному законодавстві. Європейський суд не встановлює конкретних строків для зміни національного законодавства, але держава якнайшвидше має виправити наявні порушення, оскільки процес виконання Україною рішень Європейського суду знаходиться на постійному контролі в Комітеті Міністрів Ради Європи. Так, з метою вирішення проблеми, встановленої в рішенні по справі «Заїченко проти України» (недосконалість законодавства про проведення психіатричних експертиз в адміністративних справах), за ініціативою Урядового уповноваженого у справах Європейського суду, представників Міністерства охорони здоров'я України та Міністерства юстиції України запропоновано зміни до Кодексу України про адміністративні правопорушення, а також до нормативно-правових актів МОЗ України щодо проведення психіатричної експертизи з метою забезпечення їх відповідності положенням Конвенції та практиці Європейського суду.

Оцінку відповідності всіх законопроектів міжнародно-правовим зобов'язанням України у сфері європейської інтеграції здійснює Комітет Верховної Ради України з питань європейської інтеграції (ст. 93 Регламенту Верховної Ради України) [13]. На практиці виконати цю норму Регламенту дуже важко, оскільки кількість законопроектів, поданих на розгляд, уже перевищила 2 000. Тому за ініціативою Комітету було створено групу незалежних експертів, які надаватимуть висновки щодо відповідності законопроектів зобов'язанням України за Угодою про асоціацію, праву ЄС та іншим міжнародним договорам України. Розроблено також Методичні рекомендації з наближення законодавства України до права ЄС, а до парламенту внесено відповідний законопроект щодо вдосконалення цього механізму. Варто відзначити, що, незважаючи на обов'язковість здійснення експертизи, висновки Комітету не завжди враховуються під час подальшого розгляду законопроекту. Досить популярною є і практика використання Верховною Радою України скороченої процедури розгляду законопроектів, яка дозволена ст. 101 Регламенту Верховної Ради. У цьому випадку законотворці користуються правом Президента чи Верховної Ради України визначити законопроект як невідкладний, що унеможливлює проведення всебічної та якісної експертизи.

Щодо актів Президента України, то, відповідно до затвердженого Указом Президента України від 15.11.2006 (зі змінами від 27.03.2008) Положення про порядок підготовки та внесення проектів актів Президента України [14], до проектів указів, що за предметом правового регулювання належать до сфер, правовідносини в яких регулюються правом ЄС, додається експертний висновок Міністерства юстиції України щодо відповідності проекту acquis communautaire.

Регламент Кабінету Міністрів України передбачає, що Міністерство юстиції під час проведення правової експертизи перевіряє проект акта Кабінету Міністрів на відповідність Конституції України, актам законодавства й чинним міжнародним договорам України, стандартам Ради Європи у сфері демократії, верховенства права та прав людини, зокрема положенням Конвенції, з урахуванням практики Європейського суду, принципу забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків (гендерно-правова експертиза) [15]. Секретаріат Кабінету Міністрів проводить експертизу відповідності проекту акта зобов'язанням України у сфері європейської інтеграції, у тому числі міжнародно-правовим, і праву ЄС (acquis ЄС). Під час опрацювання проекту акта Кабінету Міністрів розробник: 1) визначає джерела права ЄС (acquis ЄС), які регулюють правовідносини, аналогічні тим, що планується врегулювати проектом акта; наявність зобов'язань України у сфері європейської інтеграції, у тому числі міжнародно-правових, щодо предмета правового регулювання проекту акта; наявність програмних документів у сфері європейської інтеграції з предмета, що регулюється проектом акта; 2) проводить порівняльний і/або порівняльно-правовий аналіз; 3) наводить обґрунтування в разі невідповідності проекту акта праву ЄС (acquis ЄС), міжнародним домовленостям у сфері європейської інтеграції, передбачає строк його дії. Готуючи таблицю відповідності, розробник указує, що національний акт відповідає, не суперечить, частково відповідає або не відповідає законодавству ЄС. У довідці, якою оформлюється експертиза, пропонуються подальші заходи для належного наближення законодавства (необхідні проекти законів, підзаконних актів, методичних настанов тощо); відображаються результати економічного, соціального й політичного аналізу реалізації акта, а також у разі потреби обґрунтування обраних шляхів упровадження положень акта законодавства ЄС. Під час проведення експертизи проектів нормативно-правових актів на відповідність праву ЄС необхідно враховувати специфіку європейської правової системи та, зокрема, джерел європейського права. При цьому необхідно звертати увагу не лише на писане право ЄС, а й на практику Суду ЄС; виділяти обов'язкові й факультативні норми актів ЄС; поряд з основним проектом готувати проекти підзаконних нормативних актів [16, с. 77].

Організаційне, експертно-аналітичне та інформаційне забезпечення опрацювання проекту акта Кабінету Міністрів на відповідність зобов'язанням України у сфері європейської інтеграції, у тому числі міжнародно-правовим, і праву ЄС (acquis ЄС) здійснюється Урядовим офісом з питань європейської інтеграції Секретаріату Кабінету Міністрів України. [17]. Безперечно, поява такої установи – прогресивний крок, проте основним завданням офісу є моніторинг загальної ситуації, виконання переважно координуючих функцій. Офіс не розробляє проектів нормативно-правових актів, не має права подання їх на розгляд Кабінету Міністрів, не веде переговорів із європейською стороною на вищих рівнях, не має права давати доручення іншим органам державної влади. Інституційний механізм установлення відповідності нормативно-правових актів зобов'язанням держави у сфері євроінтеграції потребує

вдосконалення. Тому заслуговують на підтримку пропозиції вчених уточнити на законодавчому рівні повноваження Верховної Ради України – щодо аналізу законопроектів на відповідність цілям і завданням Угоди про асоціацію та актам права ЄС; Президента України – щодо участі в роботі двосторонніх органів Асоціації (насамперед саміту) й імплементації їхніх рішень, експертизи проектів актів Президента на відповідність зобов'язанням за Угодою та праву ЄС; Кабінету Міністрів України – щодо функцій стосовно координації євроінтеграційної політики як частини внутрішньої політики, а також питання фінансового, інформаційного та кадрового забезпечення імплементації Угоди про асоціацію [18, с. 19].

На підставі проведеного дослідження можна зробити висновок, що інститут правової експертизи нормативно-правових актів має важливе значення для покращення якості системи законодавства, прискорення її адаптації до законодавства ЄС, запобігання порушенням основоположних прав і свобод людини та громадянина. Для забезпечення дієвості правової експертизи необхідно запровадити низку заходів, а саме: закріпити (наприклад, у Законі України «Про правову експертизу нормативно-правових актів») однакову для всіх суб'єктів нормотворчості процедуру проведення правової експертизи з чітким визначенням її періодичності; доповнити перелік об'єктів правової експертизи нормативно-правовими актами місцевих органів виконавчої влади й органів місцевого самоврядування; встановити юридичну відповідальність за неподання проекту нормативно-правового акта на правову експертизу або неврахування розробниками проекту її висновків.

ЛІТЕРАТУРА

1. Угода про Асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, від 21 березня 2014 р. // Офіційний вісник України. – 2014. – № 75. – Т. 1. – Ст. 2125.

2. Теорія держави і права : [підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл.] / за ред. О.В. Петришина. – Х. : Право, 2014. – 368 с.

3. Положення про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств, інших органів виконавчої влади, затверджене Постановою Кабінету Міністрів України від 28.12.1992 № 731 // ЗП України. – 1993. – № 1–2. – Ст. 28.

4. Дідич Т.О. Нормопроектування: питання теорії та методології / Т.О. Дідич. – К. : Вид-во Європейського ун-ту, 2010. – 160 с.

5. Косович В.М. Загальнотеоретичні аспекти удосконалення нормативно-правових актів України : дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / В.М. Косович. –Львів, 2015. – 488 с. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://law.lnu.edu.ua/.

6. Бутенко В.О. Феноменологічні, методологічні та практичні основи правової експертизи юридичних документів : автореф. дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / В.О. Бутенко. – К., 2011. – 20 с.

7. Рибікова Г.В. Поняття та ознаки правової експертизи нормативно-правових актів / Г.В. Рибікова // Молодий вчений. – 2015. – № 4 (19). – Частина 2. – с. 144–148.

8. Юрчишин В.Д. Поняття та основні ознаки правової експертизи проектів нормативно-правових актів / В.Д. Юрчишин // Держава і право. – 2011. – Вип. 51. – С. 57–63.

9. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23.02.2006 № 3477-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http:// zakon5.rada.gov.ua.

10. Про Концепцію Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу : Закон України від 21.11.2002 № 228-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/228-15.

11. Додатки до Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http:// zakon5.rada.gov.ua/ laws/show/984_011.

12. Методичні рекомендації щодо здійснення експертизи нормативно-правових актів (їх проектів) на предмет відповідності Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод : Наказ Міністерства юстиції України від 15.08.2006 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/n0003323-06.

13. Про регламент Верховної Ради України : Закон України від 10.02.2010 № 1861-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № № 14–15, 16–17. – Ст. 133.

14. Положення про порядок підготовки та внесення проектів актів Президента України : Указ Президента України від 15.11.2006 № 970/2006 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : //http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/970/2006.

15. Регламент Кабінету Міністрів України, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 18.07.2007 № 950 (у редакції Постанови Кабінету Міністрів України від 09.11.2011 № 1156) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.kmu.gov.ua/.

16. Кравчук І. Контроль правотворчого процесу з метою адаптації права України до права ЄС / І. Кравчук // Право України: респ. юрид. журнал. – 2005. – № 4. – С. 75–77.

17. Про Урядовий офіс з питань європейської інтеграції : Постанова Кабінету Міністрів України від 13.08.2014 № 346 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.kmu.gov.ua/.

18. Інституційне та правове забезпечення європейської інтеграції України: виклики та завдання / [Р. Петров, О. Головко-Гавришева, М. Кузьо, Д. Черніков] ; Фонд ім. Фрідріха Еберта, Представництво в Україні, 2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.fes.kiev.ua/new/wb/media/publikationen/europrav2015.pdf.

УДК 340.15:334.72(477)

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СТВОРЕННЯ ТА ДІЯЛЬНОСТІ ГОСПОДАРСЬКИХ ТОВАРИСТВ В УСРР У ПЕРІОД НЕП

LEGAL REGULATION OF CREATION AND ACTIVITIES ECONOMIC PARTNERSHIP IN USRR DURING THE NEP

Васильєв Є.О.,
к.ю.н., доцент
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Виявлені передумови до становлення правового регулювання діяльності господарських товариств в УСРР, а також специфічні риси перших змішаних товариств, які з'являються у 1921–1922 роках. Розглянуто організаційні форми господарських товариств за цивільним законодавством УСРР, особливості їх заснування та межі майнової відповідальності їх учасників.
Ключові слова: НЕП, господарські товариства, просте товариство, повне товариство, товариство на вірі, товариство з обмеженою відповідальністю, акціонерне товариство.

Выявлены предпосылки к становлению правового регулирования деятельности хозяйственных обществ в УСРР, а также специфические черты первых смешанных обществ, которые появляются в 1921–1922 годах. Рассмотрены организационные формы хозяйственных обществ по гражданскому законодательству УСРР, особенности их основания и пределы имущественной ответственности их участников.
Ключевые слова: НЭП, хозяйственные общества, простое товарищество, полное товарищество, товарищество на вере, товарищество с ограниченной ответственностью, акционерное общество.

The preconditions of legal regulation of economic societies in the USRR and specific features of the first mixed societies that appear in 1921–1922 are revealed. The influence of X Congress of the RCP (b) decisions on creation of the first mixed economic associations with foreign capital in Soviet Russia and peculiarities of the legal status of these companies are considered. On the example of Russian-German limited liability partnership investigated the usage of still unknown for Russian law a limited liability company. We consider organizational forms of business partnerships under USRR civil legislation, especially their foundation and limits of liability of their members. It is concluded that in the implementation of the new economic policy in the short term was created a legal framework for the establishment and activities of business entities. The conclusion is that the new rules of Soviet civil law basically inherited for the content of the pre-revolutionary legislation, the Civil Code, which was developed in the early twentieth century. A number of legal forms of business companies, which differ primarily in the degree of responsibility of the participants, their personal involvement in the activities of the company and the subject of the company itself are revealed under The Civil Code of the USSR. On example of the mixed limited liability company «New Bavaria» (Kharkiv) we conclude unequal position of private parties in mixed companies and domination of interests of the Soviet state in activities of such partnerships.
Key words: NEP, business partnerships, simple partnership, full partnership, partnership in commendam, limited partnership, joint-stock company.

Забезпечення сталого зростання недержавного сектора економіки потребує глибокого узагальнення наявного досвіду правового регулювання діяльності господарських товариств, їх взаємовідносин з державою та меж втручання держави в їх діяльність. Розв'язання цього питання вимагає комплексного аналізу та узагальнення історичного досвіду діяльності господарських товариств в УСРР в період нової економічної політики (далі – НЕП).

Правове регулювання діяльності господарських товариств в СРСР в період НЕП в різних аспектах досліджувалось в роботах вітчизняних та зарубіжних вчених, таких як: І. Л. Брауде, Ю. П. Волосник, В. І. Касьяненко, В. В. Кабачек, С. Н. Ландкоф та ін.

Метою статті є виявлення основних засад правового регулювання створення та діяльності господарських товариств в УСРР в період НЕП.

Завданням дослідження є виявлення ключових рис правового статусу господарських товариств в УСРР в період НЕП. Новизна роботи полягає в комплексному історико-правовому аналізі законодавства, що регулювало правовий статус господарських товариств у досліджуваний період.

Підприємницька діяльність господарських товариств, насамперед, акціонерних товариств (товариств на паях), набула поширення ще у дореволюційній Росії. Першим нормативно-правовим актом, що врегулював створення та діяльність господарських товариств в царській Росії, був Указ Петра І «Про складання купцями, як і в інших державах, торгових компаній…» від 27 жовтня 1699 року [1]. Із прийняттям маніфесту «Про даровані купецтву нові вигоди, відмінності, переваги та нові способи посилення та поширення торгівельних підприємств» від 01 січня 1807 року [2] було законодавчо закріплено можливість створення декількох різновидів торговельних підприємств: повного товариства, яке мало об'єднувати підприємців-товарищів, товариства на вірі, що поєднувало участь «товаришів» та «вкладників», а також товариства по дільницях – аналог сучасного акціонерного товариства. Подальший розвиток правового регулювання діяльності акціонерних товариств й суттєве зростання їх чисельності пов'язується з виданням Положення про товариства по дільницях, або компанії на акціях від 06 грудня 1836 року та X тому Зводу законів Російської імперії.

Станом на кінець 1917 року в Росії налічувалось 2990 акціонерних товариств з сумарним капіталом 6741,3 млн. крб. [3]. Незважаючи на надзвичайно високий рівень розвитку цивілістичної думки та юридичної техніки дореволюційної Росії, загальне поняття юридичної особи так і не набуло свого законодавчого закріплення в Російській імперії.

Перші кроки радянської влади щодо акціонерних товариств у 1917 році були досить поміркованими. Декретом ВЦВК від 14 грудня 1917 року було оголошено державною монополією банківську справу й націоналізовано усі комерційні банки та кредитні установи, щодо решти акціонерних товариств була досягнута домовленість з урядом про порядок контролю за їх діяльністю, товариства зобов'язувалися інформувати Держбанк про стан своєї каси й звітувати про видачу грошей. Водночас, як зазначає В. І. Касьяненко, подальший перебіг подій і, насамперед, боротьба з господарською розрухою, змушують більшовицький уряд 28 червня 1918 року оголосити про масштабну націоналізацію великих підприємств провідних галузей промисловості. [4, с. 5-6].

Наступне широкомаштабне впровадження політики «воєнного комунізму» в радянських республіках повніс-

тю виключало можливість акціонерного підприємництва. Відбудова акціонерного підприємництва стає можливою лише в процесі переходу радянських республік до НЕП. Ще напередодні проголошення НЕП РНК РСФСР в Декреті від 23 листопада 1920 року проголосив, що процес відновлення продуктивних сил країни може бути прискорений за допомогою залучення іноземних державних і комунальних установ, приватних підприємств, акціонерних товариств, кооперативів і робітничих організацій [5]. Положення Декрету підлягали безпосередньому застосуванню на території УСРР відповідно до Постанови Всеукрревкому «Про об'єднання діяльності УСРР та РСФРР» від 27 січня 1920 року [6, с. 10].

Проведення Х з'їзду РКП(б) 8–16 березня 1921 року у Москві, як відомо, стало відправною точкою для впровадження у радянських республіках НЕП. Ключовим питанням в роботі з'їзду звісно було питання про заміну продовольчої розкладки продовольчим податком, однак разом із ним 15 березня 1921 року делегати з'їзду також розглядали питання «про капіталістичне оточення», тобто про взаємовідносини радянських республік з капіталістичними країнами, насамперед, Англією та Німеччиною. За результатами доповіді на Х з'їзді РКП(б) була схвалена резолюція з'їзду, згідно якої можливість нових, заснованих на договірних началах, відносин радянської республіки й капіталістичними країнами мала бути використана, насамперед, для відновлення виробничих сил республіки [7, с. 454-480].

13 травня 1921 року у Берліні було засновано перше за часів радянської влади господарське товариство – Русько-Німецьке товариство з обмеженою відповідальністю, засновниками якого виступили пан Стомоняков, торговий представник РСФСР, та Т. Ріттер, член Правління Гамбурзько– Американського Акціонерного Товариства Товарного Пароплавства (ГАПАГ) [8, с. 119]. Особливості цього договору полягали у тому, що від імені радянської влади в цих відносинах діяла по суті приватна особа – торговий представник РСФСР, договір не визначав розмір та склад внесків його засновників до складеного капіталу та розміри їх часток, крім того усі суперечки за цим договором мали розв'язуватись третейським судом, що мав діяти у Берліні за нормами німецького права. В цьому договорі передбачалось застосування невідомої російському дореволюційному законодавству форми товариства з обмеженою відповідальністю. Цей договір наочно демонструє непристосованість радянського законодавства до нових економічних умов, що впроваджувались у життя на виконання рішень Х з'їзду РКП(б).

Першим радянським акціонерним товариством, статут якого було затверджено 01 лютого 1922 року, стало Акціонерне товариство внутрішньої та вивізної торгівлі шкіряною сировиною «Кожсырье». Засновниками товариства виступили Народний комісаріат зовнішньої торгівлі, Вища рада народного господарства, Центрсоюз, а також підприємці П. Б. Штейнберг та В. І. Томінгас. На момент затвердження цього статуту радянське законодавство ще не містило норм, що регулювали створення та діяльність акціонерних товариств, отже, цей статут у подальшому використовувся як зразковий при заснуванні багатьох інших товариств [4, с. 12].

Створення та діяльність перших радянських господарських товариств були нерозривно пов'язані з прагненням радянської влади залучити іноземний капітал для відбудови радянського господарства. 15 лютого 1922 року була утворена Комісія у справах про змішані товариства при Раді Праці й Оборони (надалі – РПО), що розглядала пропозиції про заснування торговельних, промислових і кредитних об'єднань за участю держави, а також акціонерних товариств усіх типів. Невдовзі Декретом РНК «Про заснування Головного комітету у справах про концесії й акціонерні товариства при РПО» від 04 квітня 1922 року повноваження щодо розгляду і вироблення рекомендацій уряду по затвердженню проектів концесій і статутів акціонерних товариств були покладені на Головконцеском.

23 червня 1922 року Українською Економічною Нарадою було затверджено статут змішаного товариства з обмеженою відповідальністю під назвою «Юготрав». Засновниками товариства виступили Уповноважений Народного комісаріату внутрішньої торгівлі та Українська рада народного господарства, які розподілили поміж собою 200 паїв, тоді як наступні 100 паїв могли бути розподілені поміж запрошених до участі підприємствами, установами та приватними особами. С. Н. Ландкоф справедливо відзначає наявність у цього товариства ознак акціонерного товариства й пояснює, що форма й найменування товариства, так само як і зміст його статуту, пояснюються відсутністю на той момент Цивільного кодексу УСРР [9, с. 27-28].

Із затвердженням РПО РСФРР Тимчасових правил про порядок затвердження та відкриття дій акціонерного товариства та про відповідальність засновників та членів правління (далі – Тимчасові правила) від 01 серпня 1922 року нарешті була врегульована процедура реєстрації акціонерних товариств та вимоги до їх установчих документів [10]. Тимчасові правила містили вимоги про наявність не менше п'яти засновників, що мали підписати статут товариства, обов'язкове затвердження статуту товариства постановою РПО, публікацію статуту в Зібранні узаконень та розпоряджень Робітничого та селянського уряду. У статуті, згідно з Тимчасовими правилами, мали бути вказані мета та предмет діяльності товариства, його найменування, місцезнаходження правління, строк діяльності товариства (при заснуванні на визначений строк), розмір та порядок формування основного капіталу (не менше 10000 золотих карбованців), номінальна ціна і порядок оплати акцій, органи управління акціонерним товариством та їх компетенція (загальні збори, правління, ревізійна комісія, рада), порядок звітності, порядок розподілу дивідендів та формування резервного капіталу.

Тимчасові правила від 01 серпня 1922 року зобов'язували засновників залишити за собою в цілому не менш 1/10 частини випущених акцій без права відчужувати їх до затвердження звіту за другий операційний рік. Засновники також підлягали солідарній відповідальності протягом року з дня реєстрації товариства як перед товариством, так і перед окремими акціонерами за збитки, завдані товариству. Така відповідальність, зокрема, могла мати місце, якщо збитки завдані повідомленням неправдивих відомостей в підписних листах, оголошеннях про підписку або в представлених загальним зборам розрахунках, які стосуються розміру винагороди їм за працю і витрати по заснуванню товариства або оцінку майна, переданого товариству засновниками.

Згідно п. 8 Тимчасових правил акціонерне товариство з дня його реєстрації визнавалось юридичною особою і мало право в межах зазначених у його статуті цілей купувати і відчужувати усіма законними способами всякого роду майно, здійснювати операції та акти, укладати договори, позиватись та відповідати в суді від свого імені. При цьому радянське законодавство на момент затвердження цих Тимчасових правил ще не містило поняття юридичної особи. На думку О. С. Іоффе, свого реального прояву в скільки-небудь значних масштабах цей інститут не міг отримати до тих пір, поки тривав процес заміни товарно-грошових відносин системою прямого централізованого розподілу. Але, як тільки він поступився місцем протилежному процесові, так цивільна правосуб'єктність останніх, закріплена вже, окрім окремих нормативних актів, в загальних нормах перших радянських цивільних кодексів, висувається в число найбільш істотних і значних проблем радянської цивілістичної теорії [11, с. 298].

Отже, з появою перших змішаних товариств стає гостро актуальним питання законодавчого регулювання їх діяль-

ності. В умовах стрімкого впровадження в життя НЕП при розробці актів радянського цивільного законодавства були використані законопроекти дореволюційної Росії, а також цивільне законодавство західноєвропейських країн, насамперед, Німеччини. Загальне поняття юридичної особи в дореволюційній Росії вперше було запропоновано ще у 1905 році у проекті Цивільного уложення, де ними визнавались ті товариства, спільноти та установи, які у порядку і межах, законом встановлених, можуть від свого імені набувати права на майно, у т. ч. право власності та інші права на нерухомі маєтки, приймати на себе зобов'язання, позиватись і відповідати в суді [12].

Із прийняттям 16 грудня 1922 року Цивільного кодексу УСРР [13], який був майже повною копією відповідного кодексу РСФСР, в республіці нарешті було законодавчо визначено поняття юридичної особи та окремі види господарських товариств. Юридичними особами визнавались об'єднання осіб, установи або організації, що можуть як такі набувати права та майно, вступати в зобов'язання, позивати і відповідати на суді. Юридична особа повинна була мати затверджений, а в належних випадках зареєстрований уповноваженим на те органом, статут або положення. Визначені в законі види товариств, що мають на меті господарські цілі, могли мати замість статуту товариський договір, зареєстрований у встановленому порядку. Правоздатність юридичної особи виникала з моменту затвердження статуту (положення), а в тих випадках, коли закон вимагав реєстрації юридичної особи, – з моменту цієї реєстрації.

Товариствам була присвячена X глава ЦК УСРР 1922 року [13]. Кодекс виділяє декілька різновидів товариств: просте товариство, повне товариство, товариство на вірі, товариство з обмеженою відповідальністю, акціонерне товариство.

Передбачене ст. 276 ЦК УСРР просте товариство являє собою договірні зобов'язання двох або кількох осіб один перед одним об'єднати свої вклади і разом діяти для досягнення спільної господарської мети. Просте товариство, на відміну від інших господарських товариств, не набувало ознак юридичної особи. Цивільний кодекс визнавав вкладом все, що кожний товариш вкладає до спільної справи, зокрема, гроші, інше майно чи послуги. За загальним правилом, вклади всіх товаришів мали бути однаковими, якщо інше не визначено договором між ними. Вклади товаришів і все придбане товариством за свій рахунок становили складочне майно товариства.

Ведення справ товариства згідно ст. 281 ЦК УСРР мало провадитись за спільною згодою товаришів. У тому разі, коли для прийняття рішень була необхідна більшість голосів учасників, то більшість ця визначалась не розмірами вкладів, а кількістю товаришів, якщо інше не встановлено договором. Повноваженнями на ведення справ товариства міг бути наділений один або декілька товаришів, з призначенням яких решта товаришів усувалась від ведення справ товариства. Товариш, що вчинив в загальних інтересах будь-які дії, не одержавши на них належних повноважень, мав право на відшкодування зроблених з власних коштів витрат по справі, коли в нього були підстави вважати ці дії необхідними в інтересах товариства.

Договір простого товариства наділяв його учасників майновими та особистими немайновими правами. Право участі у товаристві розглядалось, насамперед, як особисте немайнове право, воно не могло передаватися без згоди інших товаришів. Кожний товариш мав право особисто знайомитися зі станом справ товариства, переглядаючи його книги і папери, це право не могло бути скасовано або обмежено будь-яким договором. Згідно ст. 293 ЦК УСРР кредитор одного з товаришів, який при зверненні стягнення на його частку в складочному майні не вимагав ліквідації справ товариства, мав право на прибутки товариства, але не на здійснення будь-яких прав або обов'язків товариша.

Кожний товариш відповідав за спільні борги відповідно до частки участі його в товаристві, якщо інші умови не були передбачені договором товариства. Солідарна відповідальність товаришів за спільні борги не передбачалась, однак при неспроможності кого-небудь з товаришів частина збитків, що припадала на нього, розподілялась поміж рештою товаришів.

Просте товариство в силу ст. 289 ЦК УСРР могло бути припинено внаслідок однієї з підстав: смерті будь-кого з товаришів; оголошення будь-кого з товаришів недієздатним або неспроможним; подання будь-ким з товаришів вимоги про припинення безстрокового товариства; дострокової відмови одного з товаришів від участі у товаристві, заснованому на строк; через сплив строку, на який було засноване товариство; досягнення мети товариства або неможливості її досягення; на вимогу кредитора, що звернув стягнення на частку одного з товаришів у складочному майні, або ж внаслідок погодження товаришів про припинення товариства.

Повним товариством, згідно ст. 295 ЦК УСРР, вважалось товариство, всі учасники якого (товариші) провадять торгівлю або промисел під спільною фірмою і за зобов'язання товариства відповідають усім своїм майном як солідарні боржники. Про заснування повного товариства товариші мали подати підписану всіма ними заяву до установи, що веде торговий реєстр, за місцем перебування товариства, для внесення в реєстр та оголошення. Договір повного товариства, під страхом недійсності, мав укладатись в письмовій формі та засвідчуватись в нотаріальному порядку. З дня внесення відомостей про повне товариство у торговий реєстр воно визнавалось юридичною особою і могло під своєю фірмою набувати, в межах закону, всякі майнові права, брати на себе зобов'язання, пред'являти позови і відповідати на суді через своїх представників. Кожний товариш мав право діяти одноособово від імені повного товариства, якщо інше не було встановлено договором.

Повне товариство характеризувалось підвищеним ступенем відповідальності його учасників за зобов'язаннями товариства серед усіх різновидів господарських товариств, що мали статус юридичної особи. Товариші у повному товаристві відповідали солідарно всім своїм майном по всіх зобов'язаннях товариства або по правочинах, що укладались, як це видно з наміру сторін, для товариства. Кредитори повного товариства в силу ст. 305 ЦК УСРР мали право звертати стягнення на майно окремих учасників повного товариства, однак це могло мати місце лише при встановленій неспроможності товариства або після його ліквідації. Учасники повного товариства в своїх запереченнях проти вимог третіх осіб не могли посилатись на зміни у товариському договорі, якщо ці зміни не були внесені до торгового реєстру та не були оголошені.

Товариством на віру, передбаченим ст. 312 ЦК УСРР, визнавалось товариство, засноване для ведення під спільною фірмою торгівлі чи промислу, яке складалося з одного або декількох учасників, що відповідають перед кредиторами товариства всім своїм майном (необмежено відповідальні товариші), і одного або декількох учасників, відповідальність яких обмежується їх вкладами в товариство (вкладники). Прізвища вкладників, на відміну від учасників з необмеженою відповідальністю, не включались в фірму товариства на віру, за виключенням того випадку, коли прізвища ці містились в фірмі, яка набута товариством на віру. Відносини між товаришами в товаристві на віру згідно ст. 315 ЦК УСРР характеризувались наступними рисами: а) лише майновий вклад створював права і обов'язки вкладника; б) вкладник міг керувати справами товариства на віру лише як його уповноважений і, при відсутності в нього такого повноваження, не мав права заперечувати проти дій необмежено відповідальних товаришів; в) при неспроможності товариства вкладники мали

переважне перед необмежено відповідальними товаришами право на одержання своїх вкладів з майна товариства, що залишилось після задоволення кредиторів.

Товариством з обмеженою відповідальністю згідно ст. 318 ЦК УСРР визнавалось товариство, всі учасники якого (товариші) провадять торгівлю або промисел під спільною фірмою і за зобов'язання товариства відповідають не тільки внесеними в товариство вкладами, але і особистим майном в однаковому для всіх товаришів кратному (наприклад, трьохкратному, п'ятиратному, десятикратному) відношенні до суми вкладу кожного товариша. У разі неспроможності одного товариша відповідальність його за борги товариства розподілялась між іншими учасниками товариства пропорційно до їх вкладів. Проте, ніхто з товаришів не мав нести перед третіми особами або перед іншими учасниками товариства жодної майнової відповідальності понад його вклад та встановленої кратної до вкладу відповідальності.

Слід мати на увазі, що згідно ст. 320 ЦК УСРР заснування товариства з обмеженою відповідальністю для заняття торгівлею або промислом дозволялось лише у двох випадках – в окремих галузях народного господарства на підставі спеціального закону або ж на підставі спеціальних дозволів для окремих підприємств. Специфічними різновидами таких товариств у досліджуваний період були, зокрема, артілі відповідальної праці та товариства з обмеженою відповідальністю з електрифікації. Заснування товариств (артілей) відповідальної праці в УСРР було дозволено ще наприкінці 1921 року відповідно до Постанови РНК УСРР від 25 листопада 1921 року, за умови наявності у складі артілі не менше 50 членів. Подібні артілі засновувались для виконання робіт і доручень, пов'язаних з прийомом, зберіганням, видачею, транспортуванням і охороною товарів, грошових сум, цінностей й іншого майна, такі доручення і роботи виконувались особистою працею членів артілі за круговою порукою. Статут товариства (артілі) відповідальної праці міг містити положення щодо розміру відповідальності членів за зобов'язаннями товариства, якщо така відповідальність обмежувалась.

Постановою РНК УСРР від 23 березня 1923 року населенню була дозволена організація товариств з обмеженою відповідальністю з метою постачання електроенергії певному району. Постанова дозволяла учасникам самостійно визначити розмір пая в статутному капіталі, встановлюючи при цьому п'ятикратну додаткову відповідальність учасників товариства. Подібні товариства підлягали реєстрації в Наркоматі внутрішньої торгівлі, при цьому 10 березня 1925 року Українською Економічною Нарадою було затверджено примірний статут товариства з енергопостачання.

Показово, що на момент набуття чинності Цивільним кодексом УСРР останній не передбачав явних переваг для державних господарюючих суб'єктів, які брали участь у заснуванні змішаних товариств з обмеженою відповідальністю. Водночас заснування подібних змішаних товариств потребувало дозволу уповноважених органів робітничо-селянського уряду, які, в свою чергу, здобували можливість диктувати приватним засновникам свої умови. Яскравим прикладом такого змішаного товариства, що діяло на території Харківської губернії у 1923–1924 років, було броварне товариство «Нова Баварія».

20 квітня 1923 року до Харківської ГРНГ надійшла заява громадянина Естонії І. І. Окмана, який забажав стати пайщиком «Бродкомбінату». За деякий час, як зазначає В. В. Кабачек, 5 найбільш потужних та профільних підприємств з Харківської ГРНГ були виділені по обліку в товариство з обмеженою відповідальністю змішаного концесійного типу «Українське броварне товариство «Нова Баварія», куди у якості пайщиків увійшли Харківська ГРНГ та громадянин І. І. Окман, при цьому Харківська ГРНГ зберегла за собою право на 60 % майбутніх прибутків товариства. Членами правління товариства стали В. М. Макогон (голова Харківської ГРНГ) та громадянин І. І. Окман, а головою правління – М. А. Колмаков (голова правління колишнього «Бродкомбінату»). Підприємство розвивалось досить успішно, про що свідчило прагнення Харківського губвиконкому 23 серпня 1924 року встановити для нього підвищену (150 %) ставку орендної плати за приміщення.

З огляду на труднощі, що виникли у І. І. Окмана у Ленінграді, де були зосереджені його основні концесійні підприємства, урядом УСРР було ініційовано процес ліквідації товариства «Нова Баварія». Президія Харківського губвиконкому запропонувала ГРНГ невідкладно приступити до ліквідації товариства, посилаючись на постанову РНК від 09 вересня 1924 року. Заводи товариства «Нова Баварія» мала знову якомога швидше прийняти до себе Харківська ГРНГ, утворивши з них Державний броварний трест місцевої промисловості «Українська Нова Баварія». Показово, що ліквідаційна комісія розрахувалася з І. І. Окманом частково, йому повернули лише 65 тис. крб., внесених понад основний внесок у 85 тис. крб. [14, с. 65-67].

Приклад товариства з обмеженою відповідальністю «Нова Баварія» наочно демонстрував незахищеність капіталу й інтересів приватних учасників у змішаних товариствах. З іншого боку, С. Н. Ландкоф критикував практику залучення держави до участі у товариствах з обмеженою відповідальністю, оскільки це позбавляло товариства з обмеженою відповідальністю їх основної ознаки – особистої участі товариша в особі держави у справах товариства. Також його непокоїла можливість застосування за ст.ст. 318-319 ЦК УСРР кратної додаткової відповідальності, а також відповідальності за когось із неспроможних товаришів [9, с. 34].

Найбільш складною формою господарського товариства в Цивільному кодексі УСРР постає акціонерне (пайове) товариство, яке згідно ст. 322 ЦК УСРР засновувалось під особливим найменуванням або фірмою з основним капіталом, розподіленим на певне число рівних частин (акцій) і за зобов'язання якого відповідало лише майном товариства. Таке товариство засновувалось на підставі статуту, що подавався засновниками через Головний Комітет по справах про концесії та акціонерні товариства на затвердження Української Економічної Ради, а у випадку надання концесії – на затвердження РНК. Статут акціонерного товариства, поданий на затвердження уряду, мав бути підписаний не менш, ніж п'ятьма засновниками.

Вимоги до змісту статуту акціонерного товариства в цілому наслідували зміст Тимчасових правил від 01 серпня 1922 року, поряд із цим містилась вимога про наявність у статуті постанов, що стосуються скликання загальних зборів, їх прав та права голосу акціонерів, а також порядок припинення діяльності товариства. До статуту акціонерного товариства дозволялось включати й інші положення, які не суперечать закону. Вимоги до мінімального розміру основного капіталу акціонерного товариства були збільшені в 10 разів порівняно з Тимчасовими правилами, відтепер основний капітал не міг бути нижче 100000 золотих карбованців, а ціна акції – нижче 100 золотих карбованців. Постанова Української Економічної Ради про затвердження статуту акціонерного товариства згідно ст. 325 ЦК УСРР підлягала публікації у «Вістях» ВУЦВК, а сам статут друкувався у Зібранні узаконений та розпоряджень Робочо-Селянського Уряду України.

Поданню заяви про реєстрацію акціонерного товариства мали передувати двоє загальних зборів акціонерів – попередні та засновницькі. Якщо засновницькі загальні збори акціонерів визнавали товариство таким, що відбулось, то правління зобов'язане було негайно подати заяву про реєстрацію товариства до Головного Комітету по справах про концесії та акціонерні товариства при Українській Еконо-

мічній Раді. Акціонерне товариство з дня його реєстрації визнавалось юридичною особою та мало право, в межах вказаної в статуті його мети, набувати та відчужувати усіма законними способами різного роду майно, не вилучене з обороту, вчиняти правочини та акти, укладати договори, пред'являти позови та відповідати у суді від свого імені.

Органами акціонерного товариства були: а) загальні збори акціонерів, б) правління, в) ревізійна комісія, г) рада, якщо така передбачена статутом товариства. Загальні збори акціонерів визнавались такими, що відбулись, якщо в них брали участь власники не менше однієї третьої частини основного капіталу. Рішення на загальних зборах постановлялись простою більшістю поданих акціонерами голосів. Водночас питання про зміну статуту, про збільшення або зменшення акціонерного капіталу, про припинення та ліквідацію справ товариства, про випуск облігаційної позики, про злиття товариства з іншими акціонерними товариствами могли бути вирішені лише більшістю у дві третини поданих голосів, якщо при цьому на загальних зборах були присутні акціонери, які представляють не менше половини основного капіталу. Постанови про зміну статуту, якщо ними змінювалась сама мета товариства, могли бути прийняті більшістю у чотири п'ятих, якщо при цьому на зборах представлено не менше трьох четвертих власників основного капіталу.

Правління акціонерного товариства мало складатись, щонайменше, з трьох членів (директорів) та від 1 до 3 кандидатів до них, які обирались загальними зборами на строк не більше трьох років з числа акціонерів або сторонніх осіб. Директорами та кандидатами до них не могли бути особи, засуджені судом до позбавлення права вступати на державну службу, протягом дії такого рішення. Правління завідувало справами товариства і було його представником як на суді, так і у відносинах з органами уряду та з усіма іншими особами у всіх його справах.

Повне товариство та товариство на вірі порівняно з товариством з обмеженою відповідальністю та акціонерним товариством відзначались нескладною процедурою реєстрації юридичної особи. Як слідує з циркуляру Народного комісаріату юстиції від 06 травня 1925 року, мали місце випадки коли новостворені товариства пред'являли до реєстрації договори, за умовами яких розподіл часток у сладочному капіталі та інші умови наочно демонстрували прагнення наймачів обійти трудове законодавство шляхом включення до складу товаришів найманих робітників. Відтак циркуляром Народного комісаріату юстиції було визначено, що по кожній із заяв, які перебували на розгляді Губвнуторгу, мало бути отримано висновок Губвідділу праці. Губвнуторг був зобов'язаний відмовляти у реєстрації товариств, щодо яких буде встановлено їх заснування з метою обходу закону [15].

Підсумовуючи викладений матеріал, можна дійти висновку, що в умовах впровадження у життя НЕП в короткий строк було створено законодавчу основу для створення та діяльності господарських товариств. Показово, що норми нового радянського цивільного законодавства значною мірою наслідували зміст дореволюційного законодавства, зокрема, проекту Цивільного уложення, що розроблявся на початку XX ст. Цивільний кодекс УСРР запропонував низку організаційно-правових форм господарських товариств, які відрізнялись, насамперед, за ступенем відповідальності учасників, їх особистої участі у діяльності товариства, а також за предметом діяльності самого товариства.

ЛІТЕРАТУРА

1. О составлении купцами, как и в других государствах, торговых компаний : Указ от 27 октября 1699 года // Полное собрание законов Российской империи. – Собрание 1 (1649–1825). – Т. 3. – № 1706. – С. 653–654.
2. О дарованных купечеству новых выгодах, отличиях, преимуществах и новых способах к распространению и усилению торговых предприятий : Манифест от 01 января 1807 года // Полное собрание законов Российской империи. – Т. XXIX. – Ст. 22418.
3. Шепелев Л. Е. Акционерное учредительство в России : (Историко-статистический очерк) / Л. Е. Шепелев // Из истории империализма в России. – М.–Л., 1957. – С. 148.
4. Касьяненко В. И. НЭП и акционерное предпринимательство в СССР / В. И. Касьяненко. – М. : Знание, 1991. – 64 с.
5. Общие экономические и юридические условия концессий : Декрет СНК от 23 ноября 1920 года // СУ РСФСР. – 1920. – № 91. – С. 484–485.
6. Збірник узаконень та розпоряджень робітничо-селянського уряду України за 1919–1920 рр. – Харьков : Правительственная типография. Конторская улица, 1921. – № 21–23. – 790 с.
7. Протоколы X съезда РКП(б). – М. : Партийное издательство, 1933. – 954 с.
8. Документы внешней политики СССР. – М. : Госполитздат, 1960. – Т. 4. – 812 с.
9. Ландкоф С. Н. Товарищество с ограниченной ответственностью на Западе и в СССР / С. Н. Ландкоф ; Предисл. В. М. Гордон. – Харків : Пролетарий, 1924. – 40 с.
10. Временные правила о порядке утверждения и открытия действий акционерного общества и об ответственности учредителей и членов правления : Постановление СТО РСФСР от 01 серпня 1922 року // СУ РСФСР. – 1922. – № 55. – Ст. 698.
11. Избранные труды по гражданскому праву : Из истории цивилист. мысли. Гражд. правоотношение. Критика теории «хоз. права» / О. С. Иоффе. – М. : Статут : КонсультантПлюс, 2003. – 781 с.
12. Гражданское уложение : Проект Редакционной комиссии по сост. Гражданского уложення. – 2-я ред., с объясн. – Кн. 1. – СПб., 1903–1905.
13. О введении в действие Гражданского Кодекса УСРР : Постановление ВУЦВК от 16 грудня 1922 року // СУ УСРР. – 1922. – № 55. – Ст. 780.
14. Кабачек В. В. Товариство з обмеженою відповідальністю «Нова баварія» як приклад діяльності виробничих підприємств із змішаним (приватно-держаним) капіталом за часів непу / В. В. Кабачек // Вісник НТУ «ХПІ». – 2015. – № 38(1147). – С. 63–71.
15. Об отказе в регистрации товариществ полных и на вере, учреждаемых в целях обхода закона : циркуляр НКЮ от 06 мая 1925 года № 83 // Бюллетень НКЮ УССР. – 1925. – № 30.

УДК 340.1(477)

РОЗБУДОВА УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВИ ТА ЇЇ ЗБРОЙНИХ СИЛ У 1917–1920 РОКАХ: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

DEVELOPMENT OF UKRAINIAN STATE AND ITS ARMED FORCES DURING 1917-1920: HISTORICAL AND LEGAL ASPECTS

Кравчук М.В.,
к.ю.н., доцент, доктор права
Український вільний університет,
завідувач кафедри теорії та історії держави і права
Тернопільський національний економічний університет

Стаття присвячена дослідженню особливостей розбудови держави у військовій сфері в добу Центральної Ради, Гетьманату П. Скоропадського, Директорії; визначенню організаційно-правових засад формування Збройних Сил України в 1917–1920 рр. Акцентована увага на оцінюванні ролі та значущості власного війська для Української держави в указаний період. Висвітлено концептуальні риси розбудови Армії Української Центральної Ради, зокрема, на завершальному етапі її діяльності й окреслена важливість цього досвіду для сьогоднішнього державотворення.

Ключові слова: Українська Народна Республіка в період Української Центральної Ради, Українська Народна Республіка в період Директорії, Українська Армія, Військо Української Центральної Ради, Армія Української Народної Республіки, збройні формування Української Центральної Ради, українське державне будівництво, законодавче регулювання будівництва Армії Української Народної Республіки, військове законодавство.

Статья посвящена исследованию особенностей строительства государства в военной сфере во время Центральной Рады, Гетманата П. Скоропадского, Директории; определению организационно-правовых основ формирования Вооруженных Сил Украины в 1917–1920 гг. Акцентировано внимание на оценке роли и значимости собственного войска для Украинского государства в указанный период. Освещены концептуальные черты развития Армии Украинской Центральной Рады, в частности, на завершающем этапе её деятельности и определена важность этого опыта для сегодняшнего создания государства.

Ключевые слова: Украинская Народная Республика в период Украинской Центральной Рады, Украинская Народная Республика в период Директории, Украинская Армия, Войско Украинской Центральной Рады, Армия Украинской Народной Республики, вооруженные формирования Украинской Центральной Рады, украинское государственное строительство, законодательное регулирование строительства Армии Украинской Народной Республики, военное законодательство.

The article investigates the features of state building in the military field in the period of the Central Rada, Hetmanate of P.S koropadsky, and Directorate, also the definition of organizational and legal bases of the formation of the Armed Forces of Ukraine in 1917–1920. The attention is focused on the evaluation of the role and significance of its own troops for the Ukrainian state during this period. When covering the conceptual features of the development of Army of the Ukrainian Central Rada, in particular in the final stage of its activities.

In research are indicated basic features of Army UCR, Hetmanats Army, and Army of Directorate. It is emphasized that in the first case the Army was based on of the Russian Imperial Army, involved in the First World War, which was in service for at least four million Ukrainian.

The defining features of Hetmanats Army was that it continued military construction of the Ukrainian Central Rada was formed under pressure from the ban allied command the German to have armies and therefore efforts were aimed at developing states, the establishment of military schools.

Indicated, that the Directorate army was built up during the Bolshevik-Ukrainian war and economic devastation. It was carried out a comparative analysis of military construction Ukrainian Central Rada, Hetman, Directory and Ukraine at the present stage of revival in the last 25 years. Reported and outlined were the shortcomings current state of Army and the significance of this experience for today's creation of the state.

Key words: Ukrainian National Republic during the Ukrainian Central Rada, Ukrainian National Republic during the Directorate, Ukrainian Army, Troops of Ukrainian Central Rada, the Army of the Ukrainian National Republic, armed formation of the Ukrainian Central Rada, Ukrainian state-building, legislative regulation of building UNRs Army, military legislation.

Розбудова Збройних Сил України є сьогодні найбільш актуальною, адже саме власні збройні сили слугують основним чинником захисту державного суверенітету, гарантом існування держави, її своєрідним фундаментом. Ось тому військове будівництво є головним завданням державотворення й має незаперечне теоретичне і практичне значення. Із цього приводу генерал-хорунжий Армії УНР В. Петрів (у 1919 році – військовий міністр УНР) зазначив, що держава – це територія + народ + військо [1, с. 33]. Тут проголошена виняткова вагомість Армії як однієї із трьох основних складових держави. Аналіз архівних матеріалів, наукових розробок свідчить, що особливості формування національної армії на початку XX ст., в період відновлення Української держави після її двохсотлітнього занепаду, є важливим і повчальним історичним досвідом. На цінність досвіду державотворення в окреслений період указав у праці О. Копиленко [2, с. 5]. Саме цей етап формування власної армії за сутністю і змістом є найбільш близьким і подібним до військового будівництва сучасної України, Збройним Силам якої минає чверть століття. На території України в той період здійснювали бойові дії 13 різних армій: Армії Української Центральної Ради (далі – УЦР), Західноукраїнської Народної Республіки (далі – ЗУНР), Гетьмана П. Скоропадського, Директорії, Українська радянська армія, Армії Німеччини й Австро-Угорщини, Червона армія, армії Махно, Григор'єва, Польська армія, Французька армія. Із цих армій збройні формування Української держави діяли в добу УЦР, ЗУНР, Гетьмана П. Скоропадського, Директорії, їх функціонування викликає підвищений інтерес для сьогодення. Але, попри велику кількість українських армій, найбільш значимим досвідом для сучасників є практика створення Армії УЦР. Саме в цей період закладалися основи військового будівництва Української держави. Вони утворили фундамент для Збройних Сил інших українських формацій: Армії Гетьмана П. Скоропадського, Української Галицької Армії (далі – УГА), Армії Директорії.

На значимість і актуальність державного будівництва України в 1917–1918 рр. для нинішніх державотворців передусім у військовій сфері звернув увагу відомий радянський та український кінорежисер Р. Балаян, який зазначив: «Держава – це єдина мова, обороноздатна армія й чітко визначені та захищені кордони. Жодного із цих трьох факторів Україна поки не має, а отже, не має своєї

держави» [3]. Вищевказана позиція підтверджує вагому роль модерної армії у функціонуванні будь-якої держави, і саме цього бракувало в пацифістській політиці проводу УЦР, що, на жаль, не стало повчальним уроком сучасним державникам. Адже аналіз тогочасних подій і сьогоднішньої неоголошеної війни з північною сусідньою державою, анексії Криму засвідчує, що обставини та процеси майже столітньої давнини великою мірою повторилися.

Науковий інтерес до українського державотворення в добу УЦР, Гетьманату П. Скоропадського, Директорії, ЗУНР і діяльності цих формацій у створенні власної армії відбито в працях таких учених: В. Вериги, В. Верстюка, Л. Гарчевої, В. Гончарнека, Б. Гнатевича, В. Голубко, Я. Дашкевича, В. Довбні, Д. Дорошенка, В. Задунайського, Л.Зінкевич,Р.Іванченко,О.Копиленка,І.Крип'якевича,О.Кузьмука, В. Кульчицького, М. Литвина, С. Литвина, О. Мироненка, П. Музиченка, А. Папікяна, В. Петріва, О. Реєнта, П. Скоропадського, В. Солдатенка, З. Стефаніва, О. Сурілова, О. Тимощука, Я. Тинченка, Б. Тищика, О. Удовиченка, Л. Хало, Л. Шанковського, О. Шевченка, М. Шкільника, Б. Якимовича, Д. Яневського, Я. Яцківа та ін.

Разом із тим доречно констатувати, що й сьогодні вчені ще не виробили ґрунтовної наукової праці, яка б усебічно, повно й об'єктивно висвітлювала питання розбудови Української армії на початку XX ст. [4, с. 30]. Особливо важливим для встановлення істини є правовий аспект цієї проблеми, адже право – це соціальне усвідомлення справедливості, воно втілюється в ідеях, які живуть у свідомості людей, утілюється не лише в юридичних законах, а й у правилах морально-етичного ряду [5, с. 46].

З огляду на значимість цієї теми метою наукової розвідки є висвітлення організаційно-правових засад державного будівництва України у військовій сфері в добу УЦР, Гетьманату П. Скоропадського, Директорії (1917–1920 рр.), оцінювання історико-правового досвіду формування Збройних Сил України на цьому етапі. Для досягнення мети необхідно вирішити такі дослідницькі завдання: висвітлити особливості й узагальнений правовий досвід державного будівництва УНР за Центральної Ради, Української Держави П. Скоропадського, Директорії; проаналізувати процес військового будівництва в різних фазах Української держави (УЦР, Гетьманат, Директорія): організаційно-правові заходи, їх законодавче закріплення.

Отже, для структуризації висвітлення теми необхідно вказати, що процес державотворення та військового будівництва в Україні на початку XX ст. поділено на чотири фази або, як визначають інші науковці, чотири доби: Українська Центральна Рада, Гетьманат П. Скоропадського, Директорія, Західноукраїнська Народна Республіка (1917–1921 рр.). Кожна фаза (доба), у свою чергу, залежно від юридичного закріплення державності й розбудови війська поділена на етапи та періоди [6, с. 390–398]. Аналіз архівних матеріалів, рішень сесій Центральної Ради, Універсалів, постанов Генерального Секретаріату, звернень, наказів, а також наукових розробок із цієї теми підтверджує, що формування війська в добу Української Центральної Ради в 1917–1918 рр. є своєрідним базисом військового будівництва всіх формацій Української держави на початку XX ст. Саме на цьому етапі закладено основи розбудови українського війська з властивими прорахунками й досягненнями. Тому досвід державотворення у військовій сфері за УЦР є найбільш вартісним. З огляду на вищевказане необхідно зазначити, що Українську Армію Центральна Рада створювала в період розвалу Російської імперії в 1917 р. Перемога Лютневої демократичної революції в Росії призвела до великих змін у державі. Після революційних подій визвольний рух поневолених народів Російської імперії набрав великих масштабів і набув специфічних особливостей. Саме участь Росії в Першій світовій війні стала дієвим фактором впливу на тодішню суспільно-політичну ситуацію. За оцінкою Р. Коваля, війна – це максимальне напруження всіх сил народів-учасників, це величезний виплеск творчої та деструктивної енергії, це колосальний державотворчий ентузіазм. Кампанія 1917–1918 рр. готувалася й відбувалася в стані значного зростання революційного руху на фронті й у тилу всіх воюючих сторін. За роки війни тільки в Україні було мобілізовано в армію 4 млн. осіб (близько половини сільського дорослого чоловічого населення).

Найвищого піднесення визвольний рух досяг в Україні, оскільки вона була прифронтовою країною, а національно-визвольна боротьба українського народу мала спрямування на створення власної держави, реалізацію найсуттєвішого права нації – права на самовизначення.

УЦР виникла на ґрунті демократизації суспільного життя українців і набула статусу парламенту УНР. За словами В. Винниченка, УЦР – «це був центр, до якого радіусами стікались усі хилитання пробудженої, національної енергії; з усіх куточків, з усіх великих і малих пунктів животворіння національного організму простяглись до центру нерви нації».

На думку В. Верстюка, саме УЦР у найбільш кризовий час «очолила український національно-визвольний рух, надала українській революційній стихії організованих форм, об'єднала під своїм прапором провідні українські політичні партії, змусила російську революційну демократію рахуватись і вести діалог з українськими національними силами, проголосила Українську Народну Республіку і виступила її будівничим». Для стислого аналізу цього етапу доцільно використати авторську періодизацію (науковий інструментарій) створення Української Армії в зазначений час, відповідно до якої окреслено два етапи й низку періодів.

Перший етап окреслено трьома періодами: перший період – із 7 березня до 3 липня 1917 р., який обмежений датою створення УЦР і прийняттям Постанови Тимчасового уряду про визнання Генерального Секретаріату вищим виконавчим органом в Україні, формуванням генерального комісаріату з військових справ, призначенням начальника Київської військової округи; другий – із 4 липня до 7 листопада 1917 р., завершено прийняттям УЦР III Універсалу; третій – із 8 листопада 1917 р. до 11 січня 1918 р., розпочато подальшою листопадовою українізацією військових частин російської армії, формуванням апарату Генерального секретаріату військових справ (військового міністерства), створенням Українського Генерального штабу, Українського фронту на базі Південно-Західного та Румунських фронтів і призначенням його командувача, грудневим призначенням командувача всім українським військом для боротьби з більшовиками, зміною генерального секретаря з військових справ і начальника Генерального штабу, схваленням Генеральним Секретаріатом проекту формування української міліційної армії та організації гайдамацьких корпусів як «кадрів інструкторів української міліційної армії», прийняттям 3 січня 1918 р. закону про створення народного війська (народної міліції), завершено 11 січня 1917 р. ухваленням Четвертого Універсалу УЦР.

Другий етап поєднує два періоди: перший – із 12 січня до 30 січня 1918 р., охопив процес подальшого формування Збройних Сил УЦР і боротьбу за власну державу в період більшовицького повстання, бойових дій під Крутами, захисту Києва від більшовицьких армій, зміни уряду, завершився 30 січня 1918 р. передислокацією Уряду УНР до Житомира, перерозподілом обов'язків між членами уряду та підписанням представником УЦР заклику про надання союзницької допомоги німецько-австро-угорськими військами й переформуванням війська УЦР під керівництвом нового військового міністра О. Жуковського; другий – із 1 лютого до 29 квітня 1918 р., став новою фазою розбудови Армії УЦР та її правового закріплення (Положення про політичне становище військовослужбовців) в умовах

перебування в Україні німецько-австрійських військ, яка завершилася проголошенням П. Скоропадського гетьманом України.

Доречно підкреслити, що основним способом формування Армії УЦР була «українізація», тобто перетворення російських частин на українські, з укомплектуванням українським контингентом.

За твердженням В. Верстюка: «З самого початку Український військовий генеральний комісаріат (далі – УВГК) (а фактично Центральна Рада) та вище командування російської армії по-різному розуміли мету українізації. Якщо для УВГК це був процес, спрямований на створення в майбутньому Української армії, то для командування – лише один із можливих способів підняти боєздатність частин» [7, с. 12]. Так, «за час існування російської армії, за дозволом начального командування, зукраїнізовано чотири корпуси – 48 піхотних полків з артилерією й технічними частинами. Крім того, повстало багато самочинних формувань, що відокремлювалися від російських частин» [8, с. 369]. За твердженням В. Верстюка, відповідно до уточнених даних В. Кедровського, кількість українізованих дивізій на початок вересня 1917 р. «досягла вже більше 30». На його думку, «це не повинно вводити в оману дослідників, оскільки названа кількість українізованих корпусів та дивізій, призначених для українізації, аж ніяк не означала, що згадані корпуси, дивізії та полки було перетворено на українські війська, структурно між собою зв'язані в єдине ціле. Ані російське військове командування, ані уряд не допускали думки про окрему українську армію, а без їх згоди й активної участі створити її було неможливо. Саме ці обставини, а не соціалістична риторика Центральної Ради стали причинами, які гальмували, роблячи практично нездійсненною, справу її утворення в лоні російської армії» [7, с. 17]. І це як один із факторів доречно врахувати.

Однак оцінка тих подій підтверджує, що лише втрата власної території повертала керівництво Центральної Ради в русло активізації військового будівництва. Установлено помилкове переконання проводу Центральної Ради, передусім голови ГС УНР, у тому, що «українського мілітаризму не було і не повинно бути» як шкідливого явища для національного державного будівництва, на цій основі помилковим уважаємо запровадження такого інституту оборони країни, як крайова народна міліція, як альтернативи регулярній армії та домінування політичного критерію під час добору та призначення посадовців вищого військового керівництва (замість урахування професіоналізму) [9, с. 33].

Провід УЦР, упроваджуючи свої соціалістичні ідеї, намагався організувати національну державу на основі створення «федерації з колонізаторською метрополією». Навіть проголосивши незалежність УНР IV Універсалом, керівництво Центральної Ради не відмовилося від федеративного устрою з Росією. Такий підхід до державотворення нехтував формування власного війська, а це була найбільша помилка УЦР. Тому головним генератором відновлення Української держави став активний військово-революційний рух, що виявився у формі трьох всеукраїнських військових з'їздів, які внесли найбільший вклад у розбудову Армії УЦР (І всеукраїнський військовий з'їзд – 5–8 травня 1917 р. – заснував при УЦР Український Генеральний військовий комітет (далі – УГВК); ІІ військовий з'їзд – 18–23 червня 1917 р. – доручив УГВК якнайшвидше виробити детальний план українізації війська та відродження козацтва; ІІІ військовий з'їзд – 20 жовтня 1917 р. – підтримав УЦР і Генеральний Секретаріат, висловився за негайне проголошення Української Демократичної Республіки в етнографічних межах України). Отже, лише під тиском народних мас, насамперед військовиків, УЦР змушена була проводити «українізацію».

У складних умовах війни 9 лютого 1918 р. в Брест-Литовському було підписано мирний договір УНР із блоком центральних держав для захисту України від більшовицької Росії. Суперечності й конфлікт Центральної Ради з керівництвом союзних військ через їх втручання в державні справи та непослідовна внутрішня політика призвели до усунення Центральної Ради від влади [10, с. 11–22].

Отже, попри здобутки, УЦР не змогла захистити Українську державу у формі УНР, реалізувати право 35-мільйонного Українського народу та його найактивнішої частини українських селян і робітників у солдатських шинелях на самовизначення, на створення власної держави. Аналіз процесу державотворення України, а також оцінка чотирьох універсалів, законів, відозв, звернень, резолюцій та інших документів УЦР указує, що основою відродження Української держави в добу Центральної Ради був військовий чинник.

Гетьманат П. Скоропадського проіснував шість із половиною місяців (30 квітня – грудень 2018 р.) в умовах тривалої, важкої боротьби, зокрема зовнішньої – з більшовиками, внутрішньої – з російськими організаціями, а головним чином з українською опозицією. У цьому плані В. Гайдай зазначив: «… маючи вкрай невдале підґрунтя для розбудови Збройних Сил України, вкрай стислі терміни і постійний та активний протест проти цих кроків Німеччини, Австро-Угорщини та внутрішніх ворогів молодої української монархії, П. Скоропадському вдалося досягти значних успіхів в багатьох сферах життя, в тому числі і військовій» [11]. Гетьман П. Скоропадський засудив «революційний романтизм» ЦР і на правовій основі розпочав формування регулярної армії та флоту. У ході будівництва Збройних Сил Української Держави були вироблені принципи цієї діяльності: докорінна реорганізація армії на основі професіоналізму, на противагу підбору кадрів за партійною належністю, з використанням сильних історичних народних традицій, що виявився в поновленні козацького стану в Україні. У цей період розроблено реальний план військового будівництва: із заснування широкої мережі військових навчальних закладів (юнацькі школи, кадетські корпуси, військова академія); введення військової повинності; відновлення військових звань і рангів; вироблення обґрунтованих штатно-організаційних структур усіх військових організмів і введення їх до реєстру (було розроблено й затверджено більше ніж 100 штатів військових формувань) та інші заходи [12, с. 37–43; 13]. Але ще слабка гетьманська армія не змогла вистояти під натиском військ Директорії.

Період УНР продовжився з 19 грудня 1918 р., коли Директорія вступила до Києва (офіційно гетьман П. Скоропадський зрікся влади 14 грудня 1918 р., а Рада Міністрів Української Держави відмовилась від влади на користь Директорії 15 грудня 1918 р.). Відразу була відновлена назва держави – Українська Народна Республіка, сформовано уряд на чолі з В. Чехівським. Становище нової влади було дуже важким, оскільки Україна виявилася оточеною ворогами з усіх боків [14, с. 96].

Загальна кількість військ Директорії сягала 150 тис. осіб, нашвидкуруч сформованих загонів, які так само швидко почали й розпадатись. Однією з причин нестабільності повстанських загонів було те, що їх основний контингент становило селянство з мрією якнайшвидше отримати землю та господарювати на ній. Та й утримання 150-тисячної армії було також непосильним для Українського уряду. Унаслідок таких обставин у січні 1919 р. склад армії становив не більше як 50 тис. осіб. До оргштатної структури входили Запорізький корпус (пізніше Окрема Запорізька дивізія під командуванням генерала З. Натіїва), Корпус Січових Стрільців, дивізія сірожупанників, Чорноморський Кіш (корпус), багато нечисленних частин, для завершення формування яких потрібно було чимало часу, і дві Юнацькі школи [14, с. 97; 15, с. 51].

Формування Армії Директорії відбувалося в ході другої більшовицько-української війни. Для розбудови Армії

планувалося сформувати два корпуси. Із цією метою були прийняті два закони: «Про мобілізацію» від 27 листопада 1918 р. і «Про заклик військових до дійсної служби» від 13 січня 1919 р., які становили правову базу військового будівництва [14, с. 97]. Найбільш боєздатними була Українська Армія при з'єднанні Армії Директорії й Української Галицької Армії. Але у зв'язку з розбіжностями поглядів політичного проводу Директорії та ЗУНР ефективно використати об'єднану армію для захисту України не вдалося. 21 листопада 1920 р. відбувся перехід залишків Армії УНР за Збруч.

Оцінка сучасного державотворення дає змогу провести порівняльний аналіз військового будівництва через століття. Так, Голова Верховної Ради України О. Турчинов 11 березня 2014 р. на засіданні Верховної Ради сьомого скликання зазначив, що ситуація в країні дуже напружена: «Продовжується агресія збройних сил Російської Федерації в Криму. … Збройні Сили України приведені в повну бойову готовність, розпочато всеукраїнські військові навчання». Із цих заходів «чітко бачимо, в якому стані знаходиться наша армія, до якого стану її довела попередня влада. Фактично ми починаємо відбудовувати Збройні Сили України з нуля» [16].

Щодо стану Збройних Сил України Прем'єр-міністр А. Яценюк, незважаючи на те що «не в змозі розкривати всі дані щодо стану боєготовності Українських Збройних Сил», зазначив: «Протягом останніх чотирьох років була здійснена системна диверсія з підриву національної безпеки і оборони країни» [16]. Але найбільш повно охарактеризував стан боєготовності Збройних Сил України в. о. Міністра оборони І. Тенюх, відповідаючи на питання: «Чому Збройні Сили України не проявляють активних дій, коли відбувається посягання на державний суверенітет?» Власне, він відповів: «Із часу існування Збройних Сил України жодного разу не приділялося належної уваги щодо їх фінансування. Воно здійснювалося тільки в межах соціального пакету і не більше». Крім того, «була допущена воєнно-політична та воєнно-стратегічна помилка щодо визначення відповідних векторів активованих воєнних загроз до держави, оскільки ми ніколи не розглядали небезпеку з боку Росії. І тому відповідне успішне застосування Збройних Сил України проти такого противника породжує необхідність значних затрат державних ресурсів на їх розгортання та тривалого часу на їх підготовку й оснащення». Щодо бойової готовності Збройних Сил України загалом, то І. Тенюх зазначив, «що на війні перемагає організація, ресурси, стратегія, тактика і бойовий дух». За його словами, «сьогодні у Збройних Сил є тільки останні дві складові – це тактика і бойовий дух». «Отже, результат дуже невтішний. Із загальної кількості сухопутних військ – 41 тисяча, повинні були бути готовими 20 тисяч, а фактичний стан готовності тільки 6 тисяч військовиків». Для виправлення наявного становища Збройних Сил України необхідно, щоб «усі потреби ЗСУ були вирішені негайно» [16].

Отже, наукова розвідка дає можливість сформувати висновки, які вказують на те, що, по-перше, без власної модерної, кадрової, професійної армії суверенітет, соборність національної держави завжди перебуватимуть під загрозою анексії завойовниками, навіть попри надання військової допомоги дружніми державами (Німеччиною, Австро-Угорщиною).

По-друге, наукове опрацювання досвіду реальної розбудови Української держави у формі УНР (у добу УЦР), гетьмана П. Скоропадського, Другої УНР (у період Директорії) в 1917–1920 рр. підтвердили помилковість пацифістської політики соціалістичного проводу Української Центральної Ради всупереч позиції українських самостійників на чолі з М. Міхновським. Саме невиправдана віра у братерство північної сусідньої країни, а також нестримне бажання побудови автономної Української держави в складі Російської Федерації призвели до втрати української незалежності. Навіть після оголошення Раднаркомом більшовицької Росії війни Українській Центральній Раді та проголошення незалежності IV Універсалом її політичний провід не відмовився від федерального єднання з північним сусідом.

По-третє, визначено періодизацію військового будівництва на різних етапах становлення Української держави в зазначений період, що забезпечило ґрунтовний аналіз і сприяло виявленню основних закономірностей будівництва Армії в процесі створення незалежної України на початку XX ст.

По-четверте, узагальнений досвід формування Армій УЦР, Гетьманату й Директорії дає змогу стверджувати: найкращі умови для створення Української Армії були за часів Центральної Ради; найбільший вклад для розбудови Армії України вніс гетьман П. Скоропадський, а найбоєздатнішими були Армії Директорії та ЗУНР, але міжпартійна боротьба й інші фактори стали перешкодою для повного об'єднання військових потуг указаних армій для захисту Української держави.

По-п'яте, порівняльний аналіз досвіду українського військового будівництва в досліджуваний період і в сучасній Україні вказує на нехтування історичними уроками українською нацією, що призвело до втрати власної держави на початку XX ст. та анексії частини території сучасної України. Наслідком жалюгідного стану Збройних Сил України в сучасний період є недостатнє фінансування потреб Армії, що підтверджено оцінкою бюджетних асигнувань у попередні роки. Воно здійснювалося за залишковим принципом. Крім того, міністрами оборони України у 2012–2013 рр. були громадяни Росії Д. Саламатін і П. Лєбєдєв. У цей період відбувалася швидше ліквідація Збройних Сил України, ніж їх розвиток. Тому сучасна «гібридна війна», розв'язана північною сусідньою державою, анексія Криму – це також результати нехтування досвідом військового будівництва. Отже, матеріали дослідження вказують, що так само, як і на початку XX ст., за сучасної агресії боронити Україну нікому. У цьому й полягає практична значимість наукової розробки.

У боротьбі українців за власну державу доречною є порада М. Шкільника: «Колесо історії у вічному русі й кожної хвилини можуть настати такі події й такі обставини, що покличуть нас до нового визвольного зриву. Рік 1917 застав нас неприготованими. Тож зберігаймо та збагачуймо наші національні сили, єднаймося і готуймося до того очікуваного моменту» [17, с. 498].

ЛІТЕРАТУРА

1. Кравчук М.В. Організаційно-правові засади формування Армії України в період Центральної Ради і Гетьманату: порівняльний-правовий аналіз / М.В. Кравчук // Електронне наукове фахове видання «Порівняльно-аналітичне право» юридичного факультету ДВНЗ «Ужгородський національний університет». – 2015. – № 5. – С. 33–37. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.pap.in.ua/5_2015/10.pdf.

2. Копиленко О.Л. Держава і право України. 1917–1920 : [навч. посіб.] / О.Л. Копиленко, М.Л. Копиленко. – К. : Либідь, 1997. – 208 с.

3. Балаян Р. Відомий режисер не бачить в Україні держави / Р. Балаян [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://znaj.ua/news/regions/56420/vidomij-rezhiser-ne-bachit-v-ukrayini-derzhavi.html.

4. Кравчук М.В. Організаційно-правові засади розбудови Української Армії за часів другого правління УЦР / М.В. Кравчук // Конституційні засади правового життя: світові традиції та національні реалії : збірник матеріалів юридичної науково-практичної Інтернет-конференції «Актуальна юриспруденція», м. Київ, 28 червня 2013 року : тези наукових доповідей. – К., 2013. – С. 27–38. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www/LegalAcvity.com.ua.

5. Кравчук М.В. Проблеми теорії держави і права (опорні конспекти) : [навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл.] / М.В. Кравчук (авт.-упоряд.). – 3-тє вид., змін. й доп. – Тернопіль : Екон. думка, 2016. – 420 с.

6. Кравчук М. Етапи військового будівництва в період УЦР: історико-правове дослідження / М.В. Кравчук // Держава, право і юридична думка у балтиморському регіоні: історія та сучасність : матеріали XXVI Міжнародної історико-правової конференції 27–29 квітня 2012 р., м. Одеса / ред. колегія С.В. Ківалов (голова) та ін. – Одеса : Видавець Букаєв В.В., 2012. – С. 390–398.

7. Верстюк В.Ф. Українська Центральна Рада й українізація військових частин російської армії / В.Ф. Верстюк // Український історичний журнал. – 2012. – № 3. – С. 4–27.

8. Історія українського війська (від княжих часів до 20-х років XX ст.) / [І. Крип'якевич, Б. Гнатевич, З. Стефанів та ін.] ; упорядник Б.З. Якимович. – 4-те вид., змін і доп. – Львів : Світ, 1992. – 712 с.

9. Кравчук М.В. Досвід військового будівництва Української Центральної Ради та сучасне державотворення / М.В. Кравчук // Матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції (з міжнародною участю) ЮФ ТНЕУ (27 березня 2015 року). – Тернопіль : Вектор, 2015. – С. 33–39.

10. Кравчук М. Організаційно-правові засади формування Збройних Сил України в 1917–1920 рр. / М. Кравчук // Актуальні проблеми правознавства : науковий збірник ЮІ ТАНГ. – 2002.– Вип. 4. – С. 11–22.

11. Гайдай В. Військова доктрина Української держави гетьмана П. Скоропадського / В. Гайдай [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://politosophia.org/page/viyskova-doktryna-ukrainskoi-derzhavy-hetmana-pavla-skoropadskoho.html.

12. Кравчук М.В. Українська Держава та військове будівництво в період Гетьманату / М.В. Кравчук // Нова політика. – 1998. – № 1. – С. 37–43.

13. ЦДАВОУ. – Ф. 1077 Головне управління Генерального штабу Української Держави. – Оп. 2. – Спр. 1.

14. Кравчук М. Правове регулювання діяльності Збройних Сил України в 1917–1920 рр. / М. Кравчук // Національний університет «Острозька академія». Серія «Право». – Острог, 2002. – С. 92–99.

15. Удовиченко О. Україна у війні за державність / О. Удовиченко // Історія організації і бойових дій Українських ЗС 1917–1921 рр. – К. : Україна, 1995. – 206 с.

16. Повідомлення Інформаційного управління Апарату Верховної Ради України Про Пленарне засідання Верховної Ради України Сьомого скликання 11 березня 2014 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://rada.gov.ua/news/Plenarni_zasidannya/89264.html.

17. Шкільник М. Україна у боротьбі за державність в 1917–1921 рр.: Спомини і роздуми / М. Шкільник ; упоряд. В. Верстюк. – К. : Кіо 2016. – 512 с.

УДК 340:347.734(477):349.422:347.9

ЗАСТОСУВАННЯ СУДАМИ ПРИНЦИПУ НЕРЕТРОАКТИВНОСТІ ПІД ЧАС РОЗГЛЯДУ СПРАВ, ЩО ВИПЛИВАЮТЬ ІЗ КРЕДИТНИХ ПРАВОВІДНОСИН

THE PRACTICE OF JUDICIAL ENFORCEMENT OF NON-RETROACTIVITY OF LAW PRINCIPLE IN UKRAINE OVER CASES INVOLVING BANK LENDING

Кунцевич М.П.,
к.ю.н., ст. викладач
Сумський державний університет

Юсан І.О.,
магістрант
Навчально-науковий інститут права
Сумського державного університету

Стаття присвячена сутності принципу заборони зворотної дії закону в часі (неретроактивності) як основи забезпечення реалізації принципу верховенства права, а також особливостям його реалізації. Розглядаються види ретроактивної дії права – власне ретроактивність і ретроспективність. Досліджується зміст принципу заборони зворотної дії закону в часі у правовій доктрині України й актах офіційного тлумачення Конституції України. Особливу увагу автори приділяють практичним аспектам реалізації принципу неретроактивності судами України під час розгляду справ, що випливають із кредитних правовідносин.

Ключові слова: принцип верховенства права, принцип неретроактивності, ретроактивне законодавства, ретроспективне законодавство, реалізація принципу неретроактивності, застосування судами принципу неретроактивності.

Статья посвящена сущности принципа запрета обратного действия закона во времени (неретроактивности) как основы обеспечения верховенства права, а также особенностям его реализации. Рассматриваются два вида обратного действия закона во времени – ретроактивность и ретроспективность. Исследуется сущность принципа запрета обратного действия закона во времени в правовой доктрине Украины и актах официального толкования Конституции Украины. Особое внимание авторы уделяют практическим аспектам реализации принципа неретроактивности судами Украины при рассмотрении споров, истекающих из кредитных правоотношений.

Ключевые слова: принцип верховенства права, принцип неретроактивности, ретроактивное законодательство, ретроспективное законодательство, реализация принципа неретроактивности, применение судами принципа неретроактивности.

The article contains the analyses of principle of non-retroactivity substance, based on the rule of law and its application in Ukraine. The principle of non-retroactivity of law is essential for the protection of human rights before the law. There wouldn't, indeed, any safety for individuals if, as long as law is in force, and they have complied with its repeal, the acts concluded in accordance with the legal provision could be called into question. In other words, the law is an order of the legislator, and an order may be valid only for future; citizens cannot be asked to observe a law that they could not know since it did not exist yet.

If an individual who observes the order of law could be disturbed under the pretext that a subsequent law has changed the terms of the previously effective legislation, the law would lose all power, because nobody would even dare to execute the orders of the law for fear that certain acts, although made legitimately, would then be criticized by new and unknown law.

The author claims the existence of two main types of retroactive laws: retroactive laws and retrospective laws. Terms «retrospective» and «retroactive» often used in a loose sense and despite the logic of the distinction between the two terms there is a tendency on the part of the courts and the text-book writers to merge these principles in their application to a particular statute. By retroactive legislation is meant legislation which invalidates what was previously valid, or vice versa which affects transactions completed before the new statute came into operation. It is legislation which enacts that as at a past date the law shall be taken to have been that which it was not. There is also a presumption against reading legislation as being retrospective in the sense that, while it takes effect only from its date of commencement, it impairs existing rights and obligations, e.g. by invalidating current contracts or impairing existing property rights.

In Ukraine only non-retroactivity has a value of a constitutional principle; the retrospective laws are not prohibited and could lead to abusive legal practices or at least to very common ones. According to the 58 article of Ukrainian Constitution, laws and other legal normatively acts do not have reverse action in time, except for the cases when they soften or abolish responsibility of person. Nobody can be responsible for the acts which in a time of their accomplishing were not acknowledged by a law as offence.

Author makes a conclusion that Ukrainian legal doctrine pays much more attention to enforcement of non-retroactivity of law principle in public-law relations and its understanding by state authorities in law enforcement procedure, then to implementation of non-retroactivity of law principle in private-law relations. The practice of judicial enforcement of non-retroactivity of law principle by Ukrainian courts over cases involving bank lending shows that judges respects this principle and provides its implementation in social relations. The judicial enforcement of non-retroactivity of law principle in many cases involving bank lending gives the protection to principals of the credit contracts and ensure operation of the rule of law.

Key words: rule of law, principle of non-retroactivity, retroactive legislation, retrospective legislation, predictability of law, lex ad praeterian non valet.

Останнім часом у юридичній науці багато уваги приділяється доктринальному тлумаченню і практичній реалізації принципу верховенства права. Необхідність у цьому зумовлюється багатьма потребами становлення української державності, головним завданням демократичної трансформації правової системи України з урахуванням європейських принципів і стандартів.

Із проголошенням незалежності України надзвичайно важливого значення набули розробка й запровадження в усіх сферах суспільного життя дієвих механізмів і гарантій забезпечення реалізації та захисту прав і свобод людини та громадянина. З огляду на це вітчизняними дослідниками визнається доцільність реформування політико-правових засад здійснення державної влади на основі принципу верховенства права, який у європейських країнах визнається фундаментальним принципом правової системи, критерієм справедливого правопорядку, за яким забезпечується всебічна реалізації прав, свобод, законних інтересів людини та громадянина в передусім у сфері відносин з органами публічної влади.

Так, належна реалізація принципу верховенства права, закріпленого в статті 8 Конституції України, вимагає наявності в приватних осіб можливості доступу до законодавства та інформації про очікувані зміни в ньому з метою

формування чіткого уявлення про чинний правопорядок і забезпечення його передбачуваності. Це дає змогу приватним особам бути впевненими в юридичній оцінці власних дій і їх результатів не лише в момент їх учинення, а й у майбутньому. Багато в чому це залежить від реалізації таких складників принципу верховенства права, як заборона ретроактивності (lex retro non agit) і захист легітимних очікувань [2].

Питання ретроактивності (зворотної дії закону в часі) досліджувалися представниками різних правових шкіл. Вивченням цієї теми займалися В. Лазарєв, С. Алексєєв, Д. Бахрах, Р. Гаврилюк та ін., однак більшість цих досліджень стосується питань його історичних витоків і змісту як складової частини верховенства права. Реалізація принципу неретроактивності розглядалася лише з позицій публічного права, тоді як аспекти його реалізації в приватному праві досі залишаються не дослідженими. Особливостям реалізації принципу неретроактивності в кредитних правовідносинах увага вітчизняними вченими не приділялася взагалі.

Як відомого, банківське право є комплексною галуззю права, що поєднує в собі приватноправові та публічно-правові елементи. Забезпечення належної реалізації принципу неретроативності в публічно-правових банківських відносинах є завданням Національного банку України, який під час здійснення державного управління й регулювання банківської діяльності повинен застосовувати законодавство України та власті підзаконні акти лише ретроспективно, тобто до тих правовідносин, що виникли після набуттям ними чинності. Забезпечення належної реалізації принципу заборони зворотної дії закону в часі в приватноправових банківських відносинах покладається на самих їх учасників, які самостійно можуть створювати норми індивідуально-правового регулювання, укладаючи відповідні банківські угоди. У разі виникнення спорів щодо виконання банківських угод, зокрема кредитних договорів, забезпечення застосування принципу неретроативності права є завданням органів судової гілки влади, тобто судів загальної юрисдикції та господарських судів.

Ураховуючи, що забезпечення реалізації принципу неретроактивності, а отже, принципу верховенства права є важливим у всіх без винятку правовідносинах, що мають місце в державі, дослідження аспектів застосування судами принципу заборони зворотної дії закону в часі є своєчасним і актуальним. Кредитування суб'єктів господарювання та громадян є однією з найважливіших функцій банків як спеціалізованих кредитних установ. Саме суди є гарантом у забезпеченні прав і законних інтересів суб'єктів, які вступають у відносини кредитування. У загальному вигляді кредитні правовідносин можна визначити як відносини договірного характеру, що полягають у відстроченні виконання зобов'язання за відплатним договором або переданні кредитором грошей чи інших речей, визначених родовими ознаками, за плату на умовах повернення їх еквівалента в певний строк [10, с. 291–294].

Відповідно до загальноприйнятої позиції теоретиків права, суб'єкти правовідносин – це суб'єкти права, тобто особи, що мають правосуб'єктність і беруть участь у відносинах, урегульованих нормами права. Згідно з цим, суб'єктами кредитних правовідносин можуть виступати особи з двох боків – кредитора та позичальника. З боку кредитора суб'єктами правовідносин, згідно з нормами Цивільного кодексу України, є лише банки або інші кредитні установи, а з боку позичальника – підприємства, організації, громадяни тощо [11, с. 117–120].

У зв'язку із зазначеним вище метою статті є аналіз особливостей застосування господарськими судами та судами загальної юрисдикції України принципу неретроактивності під час вирішення спорів, що виникають із кредитних правовідносин.

Перш ніж перейти до безпосереднього аналізу практики застосування судами України принципу неретроактивності, розглянемо доктринальні підходи до його змісту, що склалися у вітчизняній науці, а також особливості закріплення основних його положень у законодавстві.

На законодавчому рівні принцип «закон зворотної дії в часі не має» (lex retro non agit) закріплено в ст. 58 Конституції України, відповідно до якої закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи. Також у цій статті вказується, що ніхто не може відповідати за діяння, які на час їх учинення не визнавалися законом як правопорушення.

Офіційного тлумачення ця стаття набула в семи рішеннях Конституційного Суду України. У п. 2 Рішення Конституційного Суду України від 09.02.1999 № 1-рп/99 зазначається: «В регулюванні суспільних відносин застосовуються різні способи дії в часі нормативно-правових актів. Перехід від однієї форми регулювання суспільних відносин до іншої може здійснюватися, зокрема, негайно (безпосередня дія), шляхом перехідного періоду (ультраактивна форма) і шляхом зворотної дії (ретроактивна форма). За загальновизнаним принципом права закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі. Цей принцип закріплений у частині першій статті 58 Конституції України, за якою дію нормативно-правового акта в часі треба розуміти так, що вона починається з моменту набрання цим актом чинності і припиняється з втратою ним чинності, тобто до події, факту застосовується той закон або інший нормативно-правовий акт, під час дії якого вони настали або мали місце» [8].

Вітчизняний законодавець дотримуються позиції заборони зворотної дії нормативно-правового акта в часі, що підтверджується й офіційною позицією Конституційного Суду України. Відповідно до ч. 1 ст. 58 Конституції України, закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи. У Рішенні Конституційного Суду України у справі про зворотну дію в часі законів та інших нормативно-правових актів від 09.02.1999 № 1-рп/99 зазначається, що дію нормативно-правового акта в часі треба розуміти так, що вона починається з моменту набрання цим актом чинності й припиняється з утратою ним чинності, тобто до події, факту застосовується той закон або інший нормативно-правовий акт, під час дії якого вони настали або мали місце. У п. 3 цього Рішення вказується, що положення ч. 1 ст. 58 Конституції України в частині пом'якшення або звільнення від відповідальності стосується фізичних осіб і не поширюється на юридичних осіб.

Згідно з ч. 3 ст. 2 Цивільного процесуального кодексу України, провадження в цивільних справах здійснюється відповідно до законів, чинних на час учинення окремих процесуальних дій, розгляду й вирішення справи. Господарський процесуальний кодекс України аналогічного положення не містить. Відповідно до ст. 5 Цивільного кодексу України, акти цивільного законодавства регулюють відносини, які виникли з дня набрання ними чинності.

М. Козюбра зазначає, що загальне правило «закон зворотної сили не має» (lex ad praeterian non valet), незважаючи на багатовікове існування, залишилось практично без змін, проте виняток із нього зазнав істотної еволюції. Протягом століть він стосувався виключно кримінального закону за умови, що він скасовував або пом'якшував покарання за злочин. Оскільки його суб'єктом визнається, як правило, фізична особа, то цілком логічно, що цей виняток пов'язувався з правами і свободами людини та громадянина. У такому традиційному вигляді його закріплено й у міжнародно-правових документах, присвячених правам людини, зокрема в ст. 15 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права 1966 р. Конституція Укра-

їни пішла далі міжнародно-правових документів, присвячених цьому питанню, і поширила виняток із загального правила не тільки на закони та інші нормативно-правові акти, які пом'якшують або скасовують покарання за злочин, а й загалом на всі види юридичної відповідальності. Це цілком відповідає сучасній європейській юридичній практиці, зокрема практиці Європейського суду з прав людини, який, до речі, незважаючи на свою назву, розглядає справи за скаргами як фізичних, так і юридичних осіб [5].

П. Недбайло відзначає, що принцип незворотності дії в часі вносить визначеність, стабільність і передбачуваність у реалізацію норм права, а відтак і в самі суспільні відносини, адже він точно встановлює межі початкової дії норми права. Він забезпечує суб'єктам права можливість зіставляти свою поведінку із заздалегідь установленими правилами; створює впевненість у тому, що правомірні дії, вчинювані в межах чинного права, не будуть визнані в майбутньому неправомірними; що зроблене сьогодні відповідно до закону завтра не виявиться незаконним; надає суб'єктам права впевненості в непорушності їхніх прав і обов'язків [4, с. 293].

В. Лазарєв уважає, що закон повинен поширювати свою дію на ті загальнодержавні й недержавні відносини, які виникли після його прийняття, за винятком випадків, коли в самому законі зазначено, що його приписи поширюються на суспільні відносини, які виникли до його прийняття; а також коли закон пом'якшує або скасовує кримінальну відповідальність [4, с. 102].

Як видно із зазначеного вище рішення Конституційного Суду України та позицій учених, вітчизняна й радянська правова доктрина акцентувала увагу на обмеженні лише щодо ретроактивної форми дії нормативно-правових актів у часі, тобто поширення їх юридичної сили на правовідносини, що мали місце до набуття ними чинності. Водночас у правовій доктрині більшості європейських держав розрізнять два різновиди ретроактивності: формальну (власне ретроактивність) і матеріальну ретроактивність (ретроспективність) [12]. Формальна ретроактивність передбачає, що дата вступу в силу закону (всього або окремих його положень) передує моменту набрання ним чинності, тобто його дія поширюється на правовідносини, що виникли до набрання ним чинності. У більшості держав цей вид ретроактивної дії права заборонений, окрім випадків, коли мова йде про кримінальний закон, що обмежує або скасовує відповідальність для фізичних осіб.

Матеріальна (ретроспективна) ретроактивність передбачає, що дата вступу в силу й дата набрання чинності законом збігаються, однак він змінює на майбутнє правові наслідки діянь і подій, які мали місце до набрання ним чинності. Фактично вітчизняний законодавець іноді надає ретроспективну дію законам, тоді як у вітчизняних теоретико-правових дослідженнях увага приділяється лише абсолютній (формальній) ретроактивній дії закону в часі, забороненій на конституційному рівні [1].

Разом із тим, незважаючи на цю конституційну заборону та офіційне тлумачення її змісту, застосування принципу заборони неретроактивності судами не можна вважати послідовним, про що свідчить низка рішень судів загальної та спеціальної юрисдикції.

Зокрема, відповідно до рішення господарського суду Одеської області від 22.08.2016 у справі № 916/1223/15-г [6], публічне акціонерне товариство акціонерного банку «ПОРТО-ФРАНКО» в особі Уповноваженої особи Фонду гарантування вкладів фізичних осіб звернулось до господарського суду Одеської області з позовною заявою до відповідача – ТОВ «НОТЛЕКСІНВЕСТ», у якій просило суд, зокрема, застосувати наслідки недійсності нікчемного договору від 12.03.2014 про розірвання (відмову) від іпотечного договору, посвідченого приватним нотаріусом Одеського міського нотаріального округу, повернувши сторони в первісний стан.

Обґрунтовуючи позовну заяву, позивач посилався, зокрема, на положення ст. ст. 215, 216 Цивільного кодексу України і ст. ст. 1, 37, 38, 46, 48 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» і зазначав, що правочин, про застосування наслідків недійсності якого заявлено позов, визнано нікчемним наказом Уповноваженої особи Фонду гарантування вкладів фізичних осіб на здійснення тимчасової адміністрації в АБ «ПОРТО-ФРАНКО» від 17.11.2014 № 52, у зв'язку з тим що банк безпідставно відмовився від власних майнових прав, які передбачені іпотечним договором. За таких обставин позивач уважає, що сторони мають бути повернуті в стан, який існував до укладання угоди про розірвання (відмову) від іпотечного договору.

Однак відповідач із позовом не погодився, посилаючись на те, що договір про розірвання (відмову) від іпотечного договору не суперечить вимогам закону, водночас містить усі істотні умови для угод такого типу та не порушує права й охоронювані законом інтереси позивача.

Крім того, приписи ч. 3 ст. 38 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» у частині можливості уповноваженої особи фонду визнавати нікчемними угоди, за якими банк відмовився від власних майнових вимог, набрали чинності з 11.07.2014, тоді як договір про розірвання (відмову) від іпотечного договору укладено раніше, тому вказана норма не підлягає застосуванню з урахуванням конституційного принципу щодо неможливості наділення законів зворотною дією в часі.

Урахувавши позицію відповідача щодо незворотності дії банківського законодавства, суд дійшов висновку про відсутність підстав уважати, що вищевказаний договір від 12.03.2014 про розірвання (відмову) від іпотечного договору є нікчемним, що, у свою чергу, свідчить про відсутність підстав застосувати наслідки недійсності цього нікчемного договору шляхом повернення сторін у попередній стан [6].

Випадки відвертого ігнорування принципу незворотності дії закону в часі, які були притаманні періоду тоталітарних режимів, у судовій практиці незалежної України поодинокі, здебільшого були поширені в 1990-х рр. Починаючи з 2000 р., в рішеннях судів спостерігається тенденція неоднозначного застосування принципу незворотності дії закону в часі, зумовлена категоричністю текстуального формулювання зазначеного принципу в Конституції України та, відповідно, буквальністю тлумачення його Конституційним Судом України, що було здійснено в згаданому вище рішенні від 09.02.1999 № 1-рп/99. Як зазначалось, Конституційний Суд України в ньому висловив жорстку позицію щодо поширення положення ч. 1 ст. 58 Конституції України в частині пом'якшення або звільнення від відповідальності лише на фізичних осіб [8].

Основним аргументом такого розмежування було розміщення принципу заборони ретроактивності закону в розділі 2 Конституції України «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина». Із тлумачення Конституційного Суду випливає, що нормативно-правові акти, які пом'якшують або скасовують юридичну відповідальність, мають зворотну дію в часі щодо фізичних осіб на підставі загальної вказівки норм Конституції. Тоді як для юридичних осіб зворотна дія можлива, до того ж не тільки у випадку скасування чи пом'якшення юридичної відповідальності, а й у всіх інших випадках, але на підставі відповідної вказівки.

У контексті викладеного варто розглянути кілька судових рішень. Відповідно до рішення Київського районного суду м. Полтави від 01.11.2016, позивач ПАТ «Банк Форум» звернувся з позовною заявою до ОСОБА_1, ОСОБА_2 про стягнення заборгованості за кредитним договором, мотивуючи його тим, що 17.05.2007 між банком та ОСОБА_1 було укладено кредитний договір № 0007/07/25-N, відповідно до якого відповідачеві ОСОБА_1 було надано

кредит. Цього ж дня між банком, ОСОБА_1 та ОСОБА_2 було укладено договір поруки № 0007/07/25-N/S-2, відповідно до якого відповідачі зобов'язалися солідарно відповідати за невиконання умов кредитного договору. Станом на 09.11.2015 відповідачі належним чином умов договору не виконують, у зв'язку з чим утворилася заборгованість. Позивач просив суд достроково стягнути з відповідачів заборгованість за кредитним договором від 17.05.2007 № 0007/07/25-N.

Відповідачем подано зустрічну позовну заяву до ПАТ «Банк Форум», ОСОБА_2 про визнання частково недійсним і розірвання кредитного договору від 17.05.2007 № 0007/07/25-N. У ній він указував на те, що п. 2.10 кредитного договору порушує його права та, згідно із Законом України «Про захист прав споживачів», є нікчемним. У зв'язку з цим просив суд визнати недійсним п. 2.10 кредитного договору від 17.05.2007 № 0007/07/25-N і розірвати кредитний договір від 17.05.2007 № 0007/07/25-N, укладений між ним та АКБ «Форум».

Суд, заслухавши доводи сторін, указав, що ОСОБА_1 у своїй позовній заяві посилається на ч. 4 ст. 11 Закону України «Про захист прав споживачів», яка передбачає, що кредитодавцю забороняється встановлювати в договорі про надання споживчого кредиту будь-які збори, відсотки, комісії, платежі тощо за дії, які не є послугою у визначенні цього Закону. Умова договору про надання споживчого кредиту, яка передбачає здійснення будь-яких платежів за дії, які не є послугою у визначенні цього закону, є нікчемною.

Так, на підставі аналізу ст. 58 Конституції України суд дійшов висновку, що кредитний договір між ПАТ «БАНК ФОРУМ» та ОСОБА_1 укладено 17.05.2007, а ст. 11 Закону України «Про захист прав споживачів» частиною, на яку посилається ОСОБА_1, була доповнена Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання відносин між кредиторами та споживачами фінансових послуг» від 22.09.2011 № 3795. Цей Закон набрав чинності з 16.10.2011. Отже, посилання на порушення ч. 4 ст. 11 Закону України «Про захист прав споживачів» є неправомірним, оскільки на час укладення кредитного договору вищевказаної норми не існувало [7].

Крім того, досить показовим прикладом є комплексне застосування принципу неретроактивності судами загальної юрисдикції. Зокрема, позивач Публічне акціонерне товариство «Дельта Банк» звернувся до суду з позовом до ОСОБА_1, ОСОБА_2 про стягнення заборгованості за кредитним договором. Унаслідок невиконання з боку відповідача ОСОБА_1 умов договору, в останнього перед банком станом на 19.07.2016 виникла заборгованість у сумі 252 037,68 грн., яка складається з тіла кредиту – 66 287,65 грн., відсотків – 2 646,75 грн., комісії – 20 308,95 грн., пені – 161 794,33 грн. Позивач просив стягнути з відповідачів солідарно на свою користь заборгованість за кредитним договором.

Однак, суд указує, що 14.10.2014 набрав чинності Закон України «Про тимчасові заходи на період проведення антитерористичної операції», в ст. 2 якого зазначено, що на час проведення антитерористичної операції забороняється нарахування пені та/або штрафів на основну суму заборгованості із зобов'язань за кредитними договорами й договорами позики з 14.04.2014 громадянам України, які зареєстровані та постійно проживають або переселилися в період з 14.04.2014 з населених пунктів, визначених у затвердженому Кабінетом Міністрів України переліку, де проводилася антитерористична операція, а також юридичним особам і фізичним особам-підприємцям, що провадять (провадили) свою господарську діяльність на території населених пунктів, визначених у затвердженому Кабінетом Міністрів України (далі – КМУ) переліку, де проводилася антитерористична операція.

На виконання вимог цього Закону КМУ прийняв Розпорядження від 30.10.2014 № 1053-р, яким затверджено перелік населених пунктів, на території яких здійснювалася антитерористична операція. Згідно з додатком до цього Розпорядження, до зазначених населених пунктів належить і місто Донецьк. Однак у наступному Розпорядженням КМУ від 05.11.2014 № 1079-р дію Розпорядження КМУ від 30.10.2014 зупинено. Розпорядженням КМУ від 02.12.2015 № 1275-р затверджено перелік населених пунктів, на території яких здійснювалася антитерористична операція, і визнано такими, що втратили чинність, розпорядження КМУ від 30.10.2014 № 1053-р. та розпорядження КМУ від 05.11.2014 № 1079-р. Згідно із додатком до Розпорядження Кабінету Міністрів України від 02.12.2015, до зазначених населених пунктів належить м. Донецьк, м. Сєвєродонецьк.

Суд у цій справі встановив, що фактично дія підзаконного правового акта – Розпорядження КМУ від 05.11.2014 – була поширена на правовідносини, які виникли до набрання чинності цим Розпорядженням. У судовому рішенні зазначається: «Оскільки на теперішній час м. Донецьк, згідно затвердженого переліку, є територією, де проводилася антитерористична операція, пеня була нарахована банком станом на 19.07.2016 року, після набрання чинності Закону України від 2 вересня 2014 року «Про тимчасові заходи на період проведення антитерористичної операції», та в момент чинності вищезазначених нормативно-правових актів, то визначені Законом України «Про тимчасові заходи на період проведення антитерористичної операції» тимчасові заходи для забезпечення підтримки осіб, які проживають у зоні проведення антитерористичної операції, з урахуванням положень ст. 5 ЦК України та ст. 58 Конституції України, розповсюджуються на відповідача, звільняють останнього від обов'язку по оплаті на користь позивача всієї суми пені. Враховуючи викладене, та те, що ОСОБА_1, ОСОБА_2 мешкають на території антитерористичної операції, суд Позовні вимоги Публічного акціонерного товариства «Дельта Банк» до ОСОБА_1, ОСОБА_2 про стягнення заборгованості за кредитним договором задовольнив частково» [9].

Панування принципу верховенства дає приватним особам можливість бути впевненими в юридичній оцінці власних дій і їх результатів не лише в момент їх учинення, а й у майбутньому. Багато в чому це залежить від реалізації таких складників принципу верховенства права, як заборона ретроактивності (lex retro non agit) і захист легітимних очікувань. Формулювання та офіційне тлумачення Конституційним Судом України принципу «закон зворотної дії в часі не має», закріпленого в положеннях ст. 58 Конституції України, свідчить, що в Україні обмежується лише формально ретроактивна дія закону в часі. Водночас матеріальна (ретроспективна) ретроактивність, яка передбачає, що дата вступу в силу й дата набрання чинності законом збігаються, однак він змінює на майбутнє правові наслідки діянь і подій, які мали місце до набрання ним чинності, цілком допускається.

Випадки відвертого ігнорування принципу незворотності дії закону в часі, які були притаманні періоду тоталітарних режимів, у судовій практиці незалежної України поодинокі, здебільшого були поширені в 1990-х рр. Починаючи з 2000 р., в рішеннях судів спостерігається тенденція неоднозначного застосування принципу незворотності дії закону в часі, зумовлена категоричністю текстуального формулювання зазначеного принципу в Конституції України й, відповідно, буквальністю тлумачення його Конституційним Судом України.

Останнім часом у судовій практиці судів загальної юрисдикції спостерігається тенденція до більш правильного розуміння та застосування принципу незворотності дії закону в часі, порівняно з минулими роками. Проаналізувавши рішення судів, доходимо висновку, що судді під час вирішення спорів, що випливають із кредитних правовідносин, керуються принципом неретроактивнос-

ті, який закріплено на конституційному рівні. Водночас, на нашу думку, цілком доцільно внести зміни в Господарський процесуальний кодекс України шляхом доповнення статті 4 частиною такого змісту: «Провадження в господарських справах здійснюється відповідно до законів, чинних на час учинення окремих процесуальних дій, розгляду й вирішення справи». Такі зміни сприятимуть більш правильному застосуванню господарськими судами України принципу заборони зворотної дії закону в часі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кунцевич М.П. Принцип заборони зворотної дії закону в часі: порівняльно-правовий аналіз / М.П. Кунцевич, І.О. Юсан // Правовий вісник Української академії банківської справи. – 2015. – № 2 (13). – С. 19–26.

2. Кунцевич М.П. Принцип неретроактивності в податковому праві / М.П. Кунцевич // Адміністративно-правове забезпечення прав людини органами публічної адміністрації в Україні : зб. наук. праць / за заг. ред. д. ю. н., проф., член-кор. НАПрН України О.Ф. Андрійко. – К. : Інститут держави і права. ім. В.М. Корецького НАН України, 2015. – С. 103–112.

3. Недбайло П.Е. Применение советских правовых норм / П.Е. Недбайло. – М. : Госюриздат, 1960. – 511 с.

4. Общая теория права и государства : [учебник] / под ред. В.В. Лазарева. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Юристъ, 2001. – 520 с.

5. Окрема думка судді Конституційного Суду України М.І. Козюбри стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі про зворотну дію в часі законів та інших нормативно-правових актів // Вісник Конституційного Суду України. – 1999. – № 2. – С. 25–26.

6. Рішення господарського суду Одеської області від 22 серпня 2016 р. у справі № 916/1223/15-г [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www. reyestr.court.gov.ua/Review/59846735.

7. Рішення Київського районного суду м. Полтави від 01 листопада 2016 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://reyestr.court.gov.ua/Review/62409976.

8. Рішення Конституційного Суду України від 9 лютого 1999 р. № 1-рп/99 у справі за конституційним зверненням Національного банку України стосовно офіційного тлумачення положення ч. 1 ст. 58 Конституції України (справа про зворотну дію в часі законів та інших нормативно-правових актів) // Офіційний вісник України. – 1999. – № 7. – 255 с.

9. Рішення Красноармійського міськрайонного суду Донецької області від 11 жовтня 2016 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://reyestr.court.gov.ua/Review/61953194.

10. Тупицька Є.О. Теоретико-правовий аналіз кредитних та позикових правовідносин / Є.О. Тупицька. – М. : Науковий вісник Ужгородського національного університету, 2013. – С. 291–294.

11. Форостяна С.В. Суб'єкти кредитних правовідносин: характеристика змісту та правовий статус / С.В. Форостяна, В.Н. Алієва. – М. : Науковий вісник Ужгородського національного університету, 2014. – С. 117–120.

12. Kucharski Adam Problematyka retroaktywności w prawie podatkowym Stanuw Zjednoczonych (zarys tematu) Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego Europejskiego i Porównawczego 2006, zeszyt 4, str. 143–188.

УДК 340.116

КОНЦЕПТУАЛЬНІ ОСНОВИ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ ПЕРЕХІДНОГО ПЕРІОДУ

CONCEPTUAL BASIS OF THE LEGAL SYSTEM OF UKRAINE TRANSITION

Степаненко К.В.,
к.ю.н., доцент, доцент кафедри загальноправових дисциплін
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

У статті піднімається питання щодо необхідності визначення концептуальних основ правової системи України перехідного періоду. Проаналізовані зовнішні та внутрішні передумови становлення правової системи України перехідного періоду, досліджено динаміку конструювання концептуальних підходів до визначення основних параметрів правової системи України перехідного періоду.

Ключові слова: правова система, правова система України, глобалізація, перехідний період, право.

В статье поднимается вопрос о необходимости определения концептуальных основ правовой системы Украины переходного периода. Проанализированы внешние и внутренние предпосылки становления правовой системы Украины переходного периода, исследована динамика конструирования концептуальных подходов к определению основных параметров правовой системы Украины переходного периода.

Ключевые слова: правовая система, правовая система Украины, глобализация, переходный период, право.

The article raised questions about the need to determine the conceptual foundations of the legal system Ukraine transition. Analyzed external and internal prerequisites of becoming Ukraine's legal system in transition, dynamics designing conceptual approaches to determining the basic parameters of the legal system of Ukraine transition.

Discusses the assertion that before modern jurisprudence raises a fundamentally new, unique historical and epistemological complexities scale complex issues that require lawyers theoretical efforts to study fundamental problems of law and the state. Attention is drawn to the fact that the theoretical development of the concept of modern Ukraine national legal system transition is one of the priorities, the solution of which depends on rapid overcome other legal issues, particularly related to the improvement of the current legislation, the definition of the role and place among other social rights regulators.

Identify the main circumstances that lead to the transitional nature of the legal system of modern Ukraine: 1) formation of civil society in Ukraine, the rule of law, the establishment of effective legal mechanisms to protect human rights; 2) intensification of adaptation of national law to European law and European Union law; 3) use in the domestic legal order of the European Court of Human Rights, which are mainly precedent character that objectively the change in the internal organization of the continental national law. Is observed the need for discussion in the scientific management problems upgrading Ukraine's legal system in transition.

The attention is focused on the need to clarify the content of the legal system in transition, its value, the boundaries of existence, structure. This implies the need for timely research and theoretical analysis, particularly in defining the conceptual foundations of the legal system of Ukraine in transition, studies it as a category of general legal theory.

Key words: legal system, legal system of Ukraine, globalization, transition, law.

Розвиток сучасних країн світу позначено ускладненням правових відносин, які все частіше набувають глобалізованого, інтернаціонального характеру. Процеси ідентифікації сьогоднішньої України у світовому співтоваристві характеризують сучасний етап становлення української державності як перехідний. Але і за цих складних та важливих умов визначення оптимального вектору розвитку нашої держави, пріоритетна роль належить праву, функціонуючому у вигляді цілісної правової системи, яка має свою історію, організацію, структуру, джерела, архетипи.

У будь-яких історичних обставинах формування в Україні національної правової системи є проявом народної єдності, одним з важливих напрямків реалізації державного суверенітету, підвищення якості правового регулювання суспільних відносин, поваги до прав і свобод людини та громадянина. У зв'язку з цим теоретична розробка концепції сучасної національної правової системи України перехідного періоду становить одне з першочергових завдань, від вирішення якого залежить швидке подолання інших правових проблем, зокрема, пов'язаних з удосконаленням чинного законодавства, визначенням місця й ролі права серед інших соціальних регуляторів.

Питання розвитку правової системи України, зокрема трансформації правової системи під впливом зовнішніх та внутрішніх чинників, досліджувалися у працях С. С. Алексєєва, М. І. Байтіна, Р. М. Бірюкова, Л. О. Васечко, В. Г. Графського, В. В. Дудченко, О. В. Зайчука, М. І. Козюбри, А. Ф. Крижанівського, Я. І. Ленгер, Л. А. Луць, С. І. Максимова, Г. В. Мальцева, С. О. Маркової-Мурашової, Л. Р. Наливайко, М. І. Матузова, В. С. Нерсесянца, Н. М. Оніщенко, П. М. Рабіновича, М. В. Савчина, Б. О. Страшуна, В. М. Сирих, Ю. О. Тихомирова, Є. О. Харитонова, М. Г. Хаустової, М. В. Цвіка, А. К. Черненка, В. М. Шаповала, Ю. С. Шемшученка, В. О. Шиянова та інших вчених. Серед останніх робіт на схожу тематику можна згадати дисертаційну роботу вітчизняного дослідника Р. М. Бірюкова «Національна правова система в умовах глобалізації (основні напрямки трансформації)» (2011 рік). Однак все ж таки досліджень правової системи України перехідного періоду не так багато. В даний час правова система України, від ефективності якої значною мірою залежить стабільність суспільства, знаходиться в ситуації глибоких і всебічних реформ, насамперед мова йде про правову реформу, реалізація якої здатна надати нової якості конституційному принципу правової держави. Перехідний характер правової системи України змінив співвідношення правових категорій і виявив нові явища. Категорія правової системи перехідного періоду висуває на перший план ті якості правової дійсності, які в останні роки сприймаються як особливо цінні (цілісність, збалансованість, здатність до розвитку, динамізм тощо). Таким чином, визначення концептуальних основ правової системи України перехідного періоду є актуальним завданням як для теорії права, так і для всього комплексу юридичних наук.

Метою статті є визначення концептуальних основ правової системи України перехідного періоду. Для досягнення поставленої мети здійснюється спроба вирішити такі задачі: а) проаналізувати зовнішні та внутрішні правові і соціальні передумови становлення правової системи України перехідного періоду; б) дослідити динаміку конструювання концептуальних підходів до визначення основних параметрів правової системи України перехідного періоду.

За останні два роки в житті українського суспільства відбулися істотні зміни, що торкнулися політичної, соціально-економічної, духовної і правової сфери. При цьому правова сфера знаходиться на «особливому рахунку», оскільки, з одного боку, є похідною від всіх інших, з іншого – до певної міри зумовлює їх розвиток. У будь-якому випадку правові процеси, що сьогодні бурхливо протікають в Україні, вимагають глибокого теоретичного осмислення, і насамперед це стосується такого явища, як правова система.

У загальному вигляді правову систему можна визначити як сформовану під впливом об'єктивних закономірностей розвитку суспільства сукупність всіх його правових явищ, які перебувають у стійких зв'язках між собою та з іншими соціальними системами [1, с. 48]. Перехідний стан правової системи суспільства має регулярний і об'єктивний характер. В умовах перехідного періоду правова система відрізняється цілим рядом специфічних рис, що робить необхідним її вивчення в рамках предмета науки теорії права і держави.

Комплекс фундаментальних теоретичних і методологічних проблем дослідження правової системи перехідного періоду виникає у зв'язку з питаннями становлення в пострадянській та «постмайданівській» Україні громадянського суспільства, побудови правової держави, створення ефективних юридичних механізмів захисту прав людини тощо. У той же час реформи в Україні протікають на фоні глобальних перетворень всієї світової спільноти, яка сприймається спостерігачами як становлення нової цивілізації, що породжує коло проблем, які на даний момент універсального теоретичного і методологічного рішення не мають. Досліджень, які пояснюють особливості та пропонують шляхи вирішення глобальних проблем перехідного періоду, бракує не тільки у вітчизняній, а й світовій науці, адже перехідні зміни, зважаючи на їх динаміку, застали зненацька вітчизняну і зарубіжну юриспруденцію. Є всі підстави стверджувати, що почався глобальний процес конвергенції національних правопорядків країн Європи з уніфікацією джерел права і прагненням до єдиного теоретичного осмислення права. Таким чином, перед сучасним правознавством постає принципово новий, унікальний за історичним масштабом й гносеологічними складностями комплекс питань, що вимагають від юристів-теоретиків зусиль з дослідження фундаментальних проблем права і держави.

Отже, теоретичний інтерес в Україні до правової системи як категорії, яка об'єднує юридичні явища та інститути державно-організованих суспільств, цілком закономірний і обґрунтований, насамперед, зовнішніми обставинами. Перш за все, він пов'язаний з тими процесами, в які залучено нашу державу з часу набуття незалежності. Україна сьогодні переживає складний період становлення і оформлення нової державності, який, на відміну від країн, де політико-правові системи встановлювалися поступово і еволюційно, відбувається прискорено і активно. Але і в таких бурхливих та динамічних умовах трансформації правової системи слід застосовувати зважений підхід та враховувати особливості спільноти, яка вступає у правові відносини. Як вірно зауважує Н. М. Оніщенко, запровадження у вітчизняну правову систему міжнародно-правових стандартів передбачає вивчення закономірностей розвитку світової правової системи, окремих правових сімей, національних правових систем з урахуванням національних традицій, менталітету, наукових здобутків українських вчених-юристів [2, с. 3].

Слід враховувати і те, що в рамках світового співтовариства сформовані і продовжують формуватися багато в чому унікальні правові системи окремих держав та інших внутрішньодержавних утворень, міждержавних об'єднань зі своїми базовими принципами, юридичними концепціями і категоріями, правовими конструкціями, системою джерел права, його внутрішньої структурою, особливостями правотворчого процесу і здійснення права. Насамперед, мова йде про Європейський Союз. Це об'єднання держав, незважаючи на всі об'єктивні складнощі в його сучасному періоді розвитку, залишається унікальним явищем, правовим феноменом, над розгадкою якого б'ються

вже декілька поколінь науковців з різних країн світу. Як влучно підмічає Л. А. Луць, стратегічний напрям сучасної української держави – входження в європейський простір – є об'єктивно та історично зумовлений як її національним та культурним розвитком, так і правовим. Україні процес інтеграції з Європою потрібний для ефективного її функціонування, підняття міжнародного престижу, забезпечення трансформації її соціальної системи, становлення як самостійної економічно сильної держави [3, с. 3]. Перехідний характер правової системи сучасної України, яка за роки своєї незалежності зараз перебуває на піку інтеграційних світових процесів, обумовлюють, як мінімум, дві обставини: по-перше, інтенсифікація процесів адаптації національного права до європейського права та права Європейського Союзу і, по-друге, використання у національному судочинстві рішень Європейського Суду з прав людини, які мають переважно прецедентний характер, що об'єктивно впливає на зміну внутрішньої континентальної організації національного права.

Суспільний та історичний запит на зміну концептуальних механізмів дії національного права продиктований об'єктивною можливістю та необхідністю корінного перетворення нині стабільних правових систем сучасних країн світу, насамперед тих, які розташовані у європейській частині континенту та претендують на роль світових лідерів. Без дослідження вітчизняної національної правової системи перехідного періоду неможливо сформувати справді наукове уявлення про право, виробити і успішно реалізувати практичні рекомендації щодо підвищення ефективності правового регулювання в сучасному українському суспільстві. Актуальність цих наукових пошуків продиктована нагальною потребою у вивченні механізмів правових перетворень, в узагальненні досвіду, у тому числі й українського, переходу від одного якісного стану правової системи до іншого. На сьогодні у вітчизняному науковому середовищі спостерігається потреба в аналізі можливостей раціонального використання досвіду інших країн в перехідному розвитку України. Відчувається потяг до осмислення характеру і тенденцій розвитку правової системи українського суспільства в епоху великих суспільних перетворень.

Перехідний етап становлення української державності можна називати свого роду «надзвичайним станом». Проте це не означає, що перед нами стоїть задача, яку неможливо розв'язати, більш того – різного роду патології правової дійсності в перехідний період допомагають у кращій спосіб пізнати закономірності розвитку, дослідити особливості правової природи. За час реформування багатьох сфер суспільного життя в Україні розкрилося значне число супутніх цьому процесу соціальних патологій (криза моральності та правосвідомості, соціальна нестабільність, знецінення людського життя тощо), що мають різні причини. Однією з таких причин є руйнування колишньої ціннісної основи і відсутність нової стрункої системи соціальних цінностей, які грають для будь-якого суспільства роль об'єднуючої платформи. Але такі негативні тенденції характерні не тільки для України, адже події останніх років загострили проблему захисту загальносвітових цінностей, принципів мирного співіснування, і в цьому відношенні право знову постає головним регулятором міжнародних кризових відносин та захисником від деструктивної поведінки.

Такий новий стан існування світової цивілізації вимагає від правової науки нових підходів щодо його усвідомлення та аналізу на міжнародному рівні. Як зауважує Р. М. Бірюков, держава, право і національна правова система в умовах світових глобалізаційних процесів піддаються трансформації, глибина і масштаб якої визначається їх цивілізаційною характеристикою, рівнем та динамікою їхнього розвитку, здатністю і потенціалом до змін [4, с. 3]. Однак, світова юридична думка оцінюється західними правознавцями переважно критично саме у зв'язку з її неготовністю до глобальної рецепції. Так, Г. Дж. Берман, обговорюючи стан західної правової традиції у зв'язку з культурним різноманіттям багатополюсного сучасного світу, з усією визначеністю фіксує її як системну кризу, що охопила сферу ідей і цінностей, а також філософію і науку права [5, с. 55]. У досить різкій формі говорять про кризу сьогоднішньої теоретичної правової науки такі авторитетні європейські правознавці, як К. Цвайгерт і Х. Кетц – автори класичної праці з порівняльного правознавства [6, с. 49]. Тому невипадково в різних галузях наукового знання зростає інтерес до дослідження найбільш загальних категорій, що охоплюють велику кількість різнорідних елементів.

Не є винятком і юридична наука, яка в світлі активного реформування вітчизняного права, ускладнення правових відносин, появи нових галузей та інститутів звертається до дослідження таких конструкцій, як «право», «правова система», «правове життя». Підтвердженням цьому служить проведення останнім часом наукових конференцій, семінарів, круглих столів, тематика яких тим чи іншим чином пов'язана з названими поняттями. Немає сумніву, що однією з магістральних тем обговорення в рамках наукових заходів, а також комплексних фахових досліджень, має буди проблематика модернізації правової системи України, пропонування концептуальних основ розвитку національної правової системи перехідного періоду.

Створення концепції перехідного розвитку правової системи суспільства дозволить знайти нові критерії для проведених правових реформ, окреслити вірні шляхи пошуку оптимальної конструкції та механізмів правозастосування. В цьому випадку вдасться уникнути непослідовності у процесі формування нового права. У попередній період розвитку вітчизняної науки подібна концепція не могла сформуватися через інерцію пострадянської науки з її патерналістською ідеологією. За влучною думкою Я. І. Ленгер, правова система України виникла об'єктивно у період досягнення радянською правовою системою «точки біфуркації», коли ця система згідно з основними засадами синергетики руйнувалася. Подальше формування правової системи України залежало від таких умов, як відкритість, нелінійність, неврівноваженість. Насамперед це стосувалося взаємозв'язку з оточуючим середовищем, вибором шляхів розвитку [7, с. 3]. В роки незалежності вітчизняна правова наука була занадто політизована і кон'юнктурна, правова думка багато в чому була зорієнтована на дослідження проблематики, що знаходилася в полі актуальних політичних завдань. Останні ж усвідомлювалися політичними елітами, насамперед, як необхідність структурних реорганізацій державного апарату і його функціональних коригувань, законодавчого забезпечення своєї легітимації.

У наші дні відсутність монографічних досліджень правових систем перехідного періоду свідчить про надзвичайні складнощі теоретичного та методологічного характеру. На жаль, і тепер значна частина зусиль правознавців спрямована на рішення практично орієнтованих завдань, проведення прикладних досліджень і конкретних розробок. Стратегічні перспективи правознавства наше професійне юридичне співтовариство бачить швидше в розробці конкретної галузевої проблематики і різного роду нормативних актів, ніж в обговоренні фундаментальних теоретичних проблем. Перехідні процеси в державі, ідеологічна перебудова українського суспільстві, зміна соціальних ідеалів і цінностей, актуалізація різних філософських поглядів на правову дійсність вимагають нового звернення правознавців до найбільш фундаментальних положень своєї науки, осмислення їх на сучасному науковому рівні. Очевидно, що подібні дослідження, зокрема звернення до поняття національної правової системи перехідного періоду, виправдано актуалізуються при зміні соціокультурних

ситуацій, зміні уявлень про право. Це, в свою чергу, неминуче пов'язане зі світоглядним самовизначенням юристів, фундаментальними основами наукової правосвідомості.

Таким чином, правову систему сучасної України, яка за роки своєї незалежності перебуває на піку інтеграційних світових процесів, можна охарактеризувати як систему перехідного періоду. Основною особливістю такого стану є інтенсифікація процесів адаптації національного права до європейського права та права Європейського Союзу. Але для того, щоб вітчизняна правова система відповідала сучасним викликам, щоб вона була в змозі задовольнити потреби усіх суб'єктів правовідносини, необхідно спрямувати весь національний інтелектуальний потенціал на створення концептуальних засад розвитку правової системи перехідного періоду, вироблення практичних рекомендації щодо підвищення ефективності правового регулювання в сучасному українському суспільстві.

На сьогоднішній день необхідно розвивати і конкретизувати знання про правову систему перехідного періоду України, вносити конкретні, чітко сформульовані і осмислені пропозиції з приводу вдосконалення правової системи такого типу, виключення з неї недоцільних та рудиментарних елементів, підвищення якості правового життя. Актуальність дослідження проблем модернізації правової системи України перехідного періоду знаходить своє підтвердження як в практичних прикладах, пов'язаних зі слабкістю науково-дослідницької бази при формуванні вітчизняного права, зумовленого політичною тенденційністю законодавства, некритичним сприйняттям західних правових інститутів без належного обліку власного історичного досвіду, так і в появі публікацій, котрі заперечують саму необхідність дослідження проблем співвідношення понять правового життя і правової системи в перехідний період становлення української державності.

Сучасна Українська держава має гостру потребу у науково обґрунтованій концепції встановлення оптимальної взаємодії досліджуваних категорій. Отже, у першу чергу необхідно з'ясувати, чим є правова система і правове життя перехідного періоду, яке їх значення, межі існування, обсяг тощо. З цього випливає потреба в їх своєчасному науково-теоретичному аналізі і, зокрема, у визначенні концептуальних основ правової системи України перехідного періоду, дослідженні її в якості категорії загальної теорії права.

ЛІТЕРАТУРА

1. Хаустова М. Г. Правова система серед інших узагальнюючих категорій правової науки / М. Г. Хаустова // Вісник Академії правових наук України : збірник наукових праць / редкол. : В. Я. Тацій та ін. – Х. : Право, 2010. – № 4 (63). – С. 48–58.

2. Оніщенко Н. М. Теоретико-методологічні засади формування та розвитку правової системи : автореф. дис… на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук за спец. : 12.00.01 «теорія та історія держави і права ; історія політичних і правових вчень» / Н. М. Оніщенко. – К., 2002. – 32 с.

3. Луць Л. А. Європейські міждержавні правові системи : загальнотеоретична характеристика : автореф. дис... д-ра юрид. наук за спец. : 12.00.01 «теорія та історія держави і права ; історія політичних і правових вчень» / Л. А. Луць ; НАН України. Інститут держави і права ім. В. М. Корецького. – К., 2005. – 32 с.

4. Бірюков Р. М. Національна правова система в умовах глобалізації (основні напрямки трансформації) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук за спец. : 12.00.01 «теорія та історія держави і права ; історія політичних і правових вчень» / Р. М. Бірюков ; Міжнародний гуманітарний університет. – О., 2011. – 20 с.

5. Berman H. J. Law and Revolution. The Formation of the Western Legal Tradition / H. J. Berman. – Cambridge and L., 1983. – 657 p.

6. Цвайгерт К. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. Т. 1 : Основы / К. Цвайгерт, Х. Кётц. – М. : Междунар. отношения, 1998. – 478 с.

7. Ленгер Я. І. Реформування правової системи України як засіб підвищення її ефективності : автореф. дис…. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук за спец. : 12.00.01 «теорія та історія держави і права ; історія політичних і правових вчень» / Я. І. Ленгер ; Київський національний університет ім. Т. Шевченка. – К., 2007. – 20 с.

УДК 340.11

ІМПЛЕМЕНТАЦІЯ ЄВРОПЕЙСЬКИХ ПРАВОВИХ СТАНДАРТІВ У ПРАВОВУ СИСТЕМУ УКРАЇНИ

IMPLEMENTATION OF THE EUROPEAN LEGAL STANDARDS IN THE LEGAL SYSTEM OF UKRAINE

Хаустова М.Г.,
к.ю.н., доцент кафедри теорії держави і права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті аналізуються поняття й види міжнародних правових стандартів, які набувають усе більшого значення в умовах глобалізаційних та інтеграційних процесів. Сьогодні очікується, що Україна наблизилася до європейських стандартів як технічного, так і нетехнічного характеру, а реалізація Угоди про асоціацію відкриває для України перспективу залучення до процесу європейської інтеграції.
Ключові слова: глобалізація, інтеграція, міжнародні правові стандарти, стандарти, національна правова система.

В статье анализируются понятия и виды международных правовых стандартов, которые приобретают все большее значение в условиях глобализационных и интеграционных процессов. Сегодня ожидается, что Украина приблизилась к европейским стандартам как технического, так и нетехнического характера, а реализация Соглашения об ассоциации открывает для Украины перспективу привлечения к процессу европейской интеграции.
Ключевые слова: глобализация, интеграция, международные правовые стандарты, стандарты, национальная правовая система.

The article analyzes the fact that in modern life the international standards for protection and defense of human rights, European principles and standards of public law and administrative legislature become increasingly important in the conditions of globalization and integration processes. Nowadays the perception of European orientations often occurs due to the process of European integration, which is a strategic vector of development of the Ukrainian state.

European practice, on which legal standards are implemented, indicates the presence of mandatory standards and standards of advisory nature. Mandatory legal standards are expressed in the law regulations, which oblige to proper conduct. The main source of EU standards is the Founding Treaty. For example, the Treaty on the Functioning of the EU includes standards in such priority areas of public relations, as human rights, transport, agriculture and fisheries, economic and monetary policy, employment, social policy and so on. The Lisbon Treaty, which was entered into force on December 01, 2009, introduced a new kind of EU standards – the so-called "common values" of the EU. These values are the common values of all member states in a society, where pluralism, non-discrimination, tolerance, justice, solidarity and equality between women and men dominate. Optional standards, which are advisory in nature, are the product of the international law of XX century, when the "speed" of their development does not coincide with the capabilities and desires of individual states. However, nowadays it is difficult to imagine any sphere of public life, where generally recognized international standards would not exist. European legal standards are formed in two biggest regional international organizations – the Council of Europe and of the European Union.

It is noted that through the development of such "standardization" the European law undergoes some kind of working out of methods of regulation of social relations in the EU. Nowadays the whole system of standards that regulates various aspects of international relations is de facto created and successfully functions in international law.
Key words: globalization, integration, international legal standards, standards, national legal system.

У сучасному житті в умовах глобалізаційних та інтеграційних процесів усе більшого значення набувають міжнародні стандарти забезпечення й захисту прав і свобод людини, європейські принципи і стандарти публічного права та адміністративного законодавства [1, с. 33–34]. Сьогодні сприйняття європейських орієнтирів часто відбувається завдяки процесу європейської інтеграції, яка є стратегічним вектором розвитку української держави [2, с. 12].

Європейська практика, на основі якої впроваджуються правові стандарти, свідчить про наявність *обов'язкових стандартів* і стандартів, які мають *рекомендаційний характер.* Обов'язкові правові стандарти виражаються в правових нормах, які зобов'язують до належної поведінки. Саме ця особливість стандартів багато в чому визнає загальний напрям розвитку правової системи, оскільки за своєю правовою природою такі норми належать до норм-принципів, а отже, мають установчий характер. Необов'язкові стандарти, які мають рекомендаційний характер, – це породження міжнародного права XX століття, коли «швидкість» їх розвитку не збігалася з можливостями й бажаннями окремих держав. Поділ європейських правових стандартів на згадані різновиди зумовив функціонування права у звичайному розумінні, тобто такого, яке має обов'язковий характер, і так званого «м'якого» права. Міжнародні стандарти існують у будь-якій сфері правового регулювання, проте вони здебільшого ототожнюються зі стандартами, які регулюють технічну сферу, оскільки вони найпоширеніші. Однак сьогодні важко уявити будь-яку сферу суспільного життя, у якій не існувало б загальновизнаних міжнародних стандартів. Європейські правові стандарти формуються в рамках двох найбільш регіональних міжнародних об'єднань – Ради Європи і Європейського Союзу (далі – ЄС).

Рада Європи встановлює передусім стандарти в гуманітарній сфері: щодо захисту прав людини, охорони довкілля, конституційного права, що зумовлено цілями її функціонування. ЄС через директиви, регламенти й інші нормативно-правові акти встановлює стандарти більшості сфер життєдіяльності населення ЄС.

Основним джерелом стандартів ЄС є Установчі договори. Наприклад, Договір про функціонування ЄС містить стандарти в таких пріоритетних сферах суспільних відносин, як права людини, транспорт, сільське господарство й рибальство, економічна та монетарна політика, зайнятість, соціальна політика тощо. Лісабонський договір, який набув чинності 1 грудня 2009 р., запровадив новий вид стандартів ЄС – так звані «спільні цінності» ЄС. Стаття 2 Договору про ЄС (ДЄС) визначає: «Союз ґрунтується на цінностях пошани до людської гідності, свободи, демократії, рівності, верховенства права й шанування прав людини, включаючи права меншин. Ці цінності є спільними цінностями всіх держав-членів у суспільстві, де панує плюралізм, недискримінація, толерантність, справедливість, солідарність і рівність між жінками й чоловіками» [3, с. 643–644].

Варто зазначити, що саме під час розвитку «стандартизації» в європейському праві відбувається своєрідне відпрацювання методів регулювання суспільних відносин у ЄС.

Визначаючи європейський правовий стандарт як окрему категорію норм європейського права, необхідно зауважити, що цей термін уживається в ***широкому значенні*** як «правовий стандарт» і включає такі елементи, як загальні принципи права ЄС і «спільні цінності» ЄС, що стосуються прав людини, довкілля, економічних питань тощо. Класичним прикладом їх закріплення є Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. (далі – Конвенція), яка формулює їх у формі принципів. Зміст цих принципів багато в чому визначається Європейським судом з прав людини (далі – Європейський суд, ЄСПЛ), який суттєво впливає на їх змістове наповнення. І, звичайно, ці вимоги є основоположними для права України.

У ***вузькому значенні*** – має специфічний зміст і не збігається з поняттям «правовий стандарт», наприклад, це *стандарти в технічній сфері*, які ухвалюються Європейським комітетом стандартизації, тобто за своїм змістом є технічною публікацією, що використовується як норма, правило, настанова чи визначення. Отже, по суті, вони стосуються продукції, послуг або систем, є базою для зближення та взаємодії в рамках ринку, що зростає, в різних галузях промисловості.

Сьогодні в міжнародному права *de facto* створена й успішно функціонує система стандартів, які регламентують різні аспекти міжнародних відносин. Частина з них належить до пріоритетних сфер міжнародних відносин. Але залишається відкритим питання, які із цих стандартів корисні українським законотворцям.

Основним орієнтиром розвитку вітчизняної правової системи проголошується *пріоритет людської особистості, її прав і свобод*, який відображено в ст. 3 Конституції України. А ст. 59 Конституції України закріпила право на правову допомогу кожному громадянинові України, у тому числі й безоплатну. Це *право на правову допомогу*, гарантоване пп. «с» ст. 6. Конвенції, прийнятої 11 квітня 1950 р. Радою Європи, ратифікованою Законом України від 17 липня 1997 р. № 475/97ВР.

Одним із найбільш яскравих феноменів політичної глобалізації сучасних державотворчих процесів в Україні *є сприйняття міжнародних виборчих стандартів*, що мають велику політико-правову цінність. Така цінність міжнародних виборчих стандартів стала особливо очевидною у XXI ст., коли багато держав у рамках міжнародного публічного права гармонізують принципи, на яких будуються їхні правові системи, визнаючи право громадян на рівний доступ до інформації, на участь в управлінні країною, право обирати й бути обраними як основні права людини.

Варто мати на увазі, що *прецедентна практика Європейського суду* сьогодні фактично імплементується в національну правову систему України, оскільки сама Конвенція дає Європейському суду право фактичного тлумачення положень Конвенції, а національні судові органи починають дедалі частіше посилатися на прецедентні рішення Європейського суду під час вирішення питань у межах національної судової юрисдикції. Отже, Конвенція й міжнародні стандарти, які виникли на підставі прецедентної практики ЄСПЛ, становлять ту правову основу, на якій будуються правові принципи національного регулювання відносин держави (державних органів) й особи (юридичної або фізичної). Наприклад, захисний режим Конвенції встановлено для права власності, яке має забезпечуватися державою, а ст. 1 Протоколу 1 до Конвенції передбачає, що «кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном».

Функціонування міжнародних правових стандартів не обмежується лише юрисдикцією Європейського суду. Міжнародні правові стандарти функціонують і *у сфері інших міжнародних юрисдикційних органів*, зокрема у сфері *міжнародного комерційного арбітражу*, особливо під час розгляду так званих інвестиційних спорів, де відповідальність за дотримання загальновизнаних міжнародних стандартів покладено на державні органи. Наприклад, стандарт справедливого й однакового відношення (fair and equitable treatment), стандарт мінімального відношення, стандарт ефективності використання юридичних засобів захисту і стандарт стабільності й визначеності юридичних зв'язків (res judicata) дуже часто використовуються міжнародними арбітражними інституціями [4, с. 100].

Окрім цього, в умовах глобалізації на світовому ринку права на результати інтелектуальної діяльності відіграють визначальну роль в економіці на рівні з товарами та послугами, при цьому частка ринку інтелектуальної власності має стійку тенденцію до зростання. Як свідчать останні дослідження і статистичні дані, економічні показники безпосередньо залежать від ефективності механізмів захисту прав інтелектуальної власності. Відтак запровадження надійних режимів охорони прав інтелектуальної власності є ключовим для досягнення Україною свого економічного потенціалу.

Упродовж декількох років Україна є пріоритетною країною для ЄС *у сфері захисту прав інтелектуальної власності*. У звіті Європейської комісії про охорону та захист інтелектуальної власності в третіх країнах за 2013 р. зроблено висновок, що піратство й підробки залишаються головними проблемами України. Нещодавно Урядом України було розпочато роботу над проектом «Національна стратегія розвитку сфери інтелектуальної власності України на період до 2020 року» з метою підвищення рівня правової, інституційної та соціальної бази до міжнародних стандартів, а також для створення, охорони, захисту й найбільш повного використання продуктів інтелектуальної власності. Це чіткий сигнал, який свідчить про те, що Україна взяла курс на зміцнення режиму охорони прав інтелектуальної власності. Робота над запровадженням нової національної стратегії має надзвичайно великий потенціал для забезпечення виконання Україною своїх зобов'язань у межах Угоди про асоціацію між Україною та ЄС включно зі створенням поглибленої та всеосяжної зони вільної торгівлі (далі – ПВЗВТ) [5].

Як відомо, політичну частину Угоди було підписано 21 березня 2014 р. під час Позачергового саміту Україна – ЄС, а 27 червня 2014 р. під час засідання Ради ЄС – економічну частину включно з розділом IV «Торгівля і питання, пов'язані з торгівлею», який становить 2/3 від усього обсягу основної частини Угоди й містить окрему главу, присвячену питанням інтелектуальної власності. 16 вересня 2014 р. Верховна Рада України та Європейський парламент синхронно ратифікували Угоду. Україна передала до депозитарію ратифікаційні грамоти й завершила, отже, усі внутрішньодержавні процедури.

Як зазначено на офіційному порталі органів виконавчої влади України, Угода за своїм обсягом і тематичним охопленням є найбільшим міжнародно-правовим документом за всю історію України та найбільшим міжнародним договором із третьою країною, коли-небудь укладеним ЄС. Вона визначає якісно новий формат відносин між Україною та ЄС на принципах «політичної асоціації та економічної інтеграції», слугує стратегічним орієнтиром системних соціально-економічних реформ в Україні. Передбачена Угодою ПВЗВТ між Україною та ЄС визначатиме правову базу для вільного переміщення товарів, послуг, капіталів, частково робочої сили між Україною та ЄС, а також регуляторного наближення, спрямованого на поступове входження економіки України до спільного ринку ЄС [6].

Питанням захисту прав інтелектуальної власності присвячена глава 9 розділу IV Угоди. Частиною I передбачено загальні положення, зокрема цілі й характер і сфера дії зобов'язань. Угодою визначено дві цілі у сфері інтелектуальної власності: спрощення створення й комерційного використання інноваційних продуктів і продуктів творчої діяльності на території Сторін, а також досягнення належ-

ного та ефективного рівня охорони й захисту прав інтелектуальної власності.

У сфері захисту прав інтелектуальної власності основна увага приділяється трьом складовим : належному впровадженню стандартів щодо справляння мита з прав інтелектуальної власності, закріплених у Виконавчій Директиві 2004/48/ЄС і Регламенті № 608/2013; ужиттю ефективних заходів проти підробок і піратства з метою протидії порушенням прав інтелектуальної власності й посилення боротьби з Інтернет-піратством [7].

У галузі енергетики Угода про асоціацію передбачає поглиблення співпраці сторін з метою досягнення ринкової інтеграції включно зі зближенням енергетичного законодавства, створення ринків енергетики, на яких діятимуть наближені до законодавства ЄС правила і стандарти. Із цією метою Україна має розширювати співробітництво з європейськими та міжнародними організаціями зі стандартизації у сфері енергетики. Додаток XXVII до Угоди про асоціацію містить перелік більше ніж 30 регламентів і директив ЄС, із якими Україна має гармонізувати своє законодавство (ст. 337).

У сфері транспорту співпраця України та Євросоюзу здійснюватиметься на основі спеціальних транспортних угод, а також міжнародних угод, сторонами яких вони є, і шляхом їх участі в міжнародних організаціях. Україна поступово зближуватиме своє законодавство з чинними стандартами та політиками Євросоюзу, здійснюючи імплементацію заходів, які містяться в Додатку XXXI до Угоди про асоціацію.

Під час здійснення промислової й підприємницької політики Україна має враховувати визнані міжнародні принципи і стандарти. Це стосується насамперед діяльності малих і середніх підприємств. Україна запровадить гарну практику стосовно методів регулювання, яка включає принципи ЄС (ст. ст. 378, 379).

Надання фінансових послуг має здійснюватися на основі зближення законодавства України з визнаними міжнародними стандартами стосовно регулювання та нагляду. Відповідний перелік *aquis* ЄС у цій сфері міститься в главі 6 розділу IV Угоди про асоціацію.

Управління державними фінансами, куди входить бюджетна політика, внутрішній контроль і зовнішній аудит, має здійснюватися на основі міжнародних стандартів (ст. 346).

У свою чергу, реформування *системи місцевого самоврядування* вимагає більш повного приведення національного законодавства у відповідність до принципів Європейського Хартії місцевого самоврядування [8, с. 138–139], у якій передбачено такі стандарти: принцип пріоритетності прав і свобод громадян у сфері місцевого самоврядування, чітке правове регулювання комунальної власності, дохідної частини місцевих бюджетів, гарантії прав органів місцевого самоврядування у відносинах із місцевими органами виконавчої влади тощо.

Отже, сьогодні очікується, що Україна наблизилася до європейських стандартів як технічного, так і нетехнічного характеру, а реалізація Угоди про асоціацію відкриває для України перспективу залучення до процесу європейської інтеграції.

ЛІТЕРАТУРА

1. Копиленко О. Європейські стандарти в українському законодавчому процесі: можливість і доцільність / О. Копиленко, О. Києвець // Проблеми застосування міжнародних стандартів у правовій системі України / під заг. ред. Є.Б. Кубка. – К. : ПрАТ «Юридична практика», 2013. – 608 с.

2. Хаустова М.Г. Проблема організаційно-правового забезпечення гармонізації законодавства України до законодавства Європейського Союзу / М.Г. Хаустова // Проблеми законності : академ. зб. наук. пр. / відп. ред. В.Я. Тацій. – Х. : Нац.ун-т «ЮАУ», 2013. – Вип. 121. – С. 12–29.

3. Яковюк І.В. Правові основи інтеграції до ЄС: загальнотеоретичний аналіз : [монографія] / І.В. Яковюк. – Х. : Право, 2013. – 760 с.

4. Фулей Т. Вплив практики Європейського Суду з прав людини на судову практику України: підходи та виміри / Т. Фулей // Право України. – 2015.– № 2. – С. 98–112.

5. Розвиток і захист інтелектуальної власності в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://sips.gov.ua/i_upload/file/Ukraine_IP_Report_UKRAINE_LR.pdf.

6. Угода про асоціацію між Україною та Європейським Союзом [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.kmu.gov.ua/kmu/control/uk/publish/article?art_id=246581344.

7. Про схвалення Рекомендації Ради асоціації між Україною та ЄС про імплементацію Порядку денного асоціації між Україною та ЄС : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 13 березня 2015 р. № 207-р [On Approval of the Recommendetions of the Association Council between Ukraine and the EU on the Implementation of the Association Agenda between Ukraine and the EU : Decree of the Cabinet of Ministers of Ukraine of March 13, 2015 No.207-р]. Available at [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http:// www.kmu.gov.ua/kmu/document/248046005/st06978%20UA_15-1%20final.pdf.

8. Петришин О.О. Правові засади місцевого самоврядування в зарубіжних країнах та Україні: теоретико-правовий та порівняльний аналіз : [монографія] / О.О. Петришин. – Х. : Право, 2014. – 192с.

РОЗДІЛ 2
КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 342.734-053.81(477)(043)

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ВИЗНАЧЕННЯ ТА ФУНКЦІОНУВАННЯ СИСТЕМИ ЗАХИСТУ ПРАВА ЛЮДИНИ НА ПРАЦЮ В УКРАЇНІ

CONSTITUTIONAL AND LEGAL ASPECTS OF THE DEFINITION AND FUNCTIONING OF THE HUMAN RIGHT TO LABOUR IN UKRAINE

Барегамян С.Х.,
старший викладач кафедри права та публічного адміністрування
Маріупольський державний університет

У статті розглядається сучасний стан конституційно-правового інституту захисту прав громадян в сфері праці в Україні. Зазначено, що через негативні фактори тривалого нестабільного економічного стану, соціально-економічні та політичні реформування, які впливають на розвиток ринку праці, захист конституційного права людини на працю на території України сьогодні набуває особливого значення. Закріплене в Конституції України право на працю може бути фактично реалізоване та гарантоване тільки тоді, коли буде можливість використання різних, передбачених законами і міжнародними договорами, шляхів відновлення і захисту порушених прав.

Ключові слова: конституційне право людини на працю, конституційно-правовий інститут захисту прав людини в сфері праці, індивідуальний самозахист, колективний захист, судовий захист, парламентський захист, міжнародний захист.

В статье рассматривается современное состояние конституционно-правового института защиты прав граждан в сфере труда в Украине. Отмечено, что из-за негативных факторов длительного нестабильного экономического состояния, социально-экономические и политические реформирования, которые влияют на развитие рынка труда, защита конституционного права человека на труд на территории Украины сегодня приобретает особое значение. Закрепленное в Конституции Украины право на труд может быть фактически реализовано и гарантировано только тогда, когда будет возможность использования различных, предусмотренных законами и международными договорами, путей восстановления и защиты нарушенных прав.

Ключевые слова: конституционное право человека на труд, конституционно-правовой институт защиты прав человека в сфере труда, индивидуальная самозащита, коллективная защита, судебная защита, парламентская защита, международная защита.

The article discusses the current state of constitutional and legal institute of protection of human rights in labour sphere in Ukraine. Noted that the constitutional institute of protection of human rights in labour sphere developing as one of the promising institutes of the branch of constitutional law in Ukraine.

Using negative factors continuing unstable economic condition, socio-economic and political reform that affect the labour market development, protection of the constitutional right to labour in Ukraine today is of particular importance. Enshrined in the Constitution of Ukraine the right to labour can actually be realized and guaranteed only when there is the possibility of using different provided for by laws and international treaties of ways to restore and protect the violated rights.

To methods of protection of rights and freedoms in the sphere of labour it is proposed to include: individual self-defence of labour rights by worker; collective protection of labour rights of the workforce (collective dispute); protection of labour rights by trade unions; judicial protection of labour rights; the parliamentary protection of labour rights; the protection of the rights by the President of Ukraine; protection of labour rights by the Executive authorities; the international protection.

First, in the diagram there are ways of protection of labour rights in which the state participation is almost non-existent except for the adoption of legislation (this individual self-defence, collective protection and the protection of trade Union bodies), then the method of protection in which the state participates as an independent arbitrator (judicial protection of labour rights), then – ways to protect where the state represented by its bodies directly involved, the methods actually based on state intervention in labour relations (protection of the labour rights parliamentary bodies, bodies of Executive power and the President of Ukraine), and finally, international protection.

It appears that further development of the legislation ensuring the implementation and protection of human rights in the workplace should follow the path of systematizing the existing rules and the simultaneous reduction in the number of duplicating functions in different kind of bodies, to avoid conflicts with departmental interests.

Key words: constitutional right to labour, constitutional and legal institution of human rights protection in the sphere of labour, individual self-defence, collective protection, judicial protection, parliamentary protection, international protection.

Природа соціально-економічних прав (прав «другого покоління») є предметом дискусій, оскільки багато юристів заперечують за ними властивість суб'єктивних прав на тій простій підставі, що вони не завжди можуть бути оскаржені і захищені в суді (право на працю, право на достатній рівень життя). Їх спосіб захисту не збігається з механізмом відстоювання особистих і політичних прав, але не перестає від цього бути значущим для кожної окремої людини.

Держава повинна гарантувати кожній людині прийнятні стандарти життя, які передбачають певний рівень житла, роботи, харчування, освіти, соціального страхування, медицини, культурного рівня і т. п. [1, с. 244-248].

Через негативні фактори тривалого нестабільного економічного стану, соціально-економічні та політичні реформування, які впливають на розвиток ринку праці, захист конституційного права людини на працю на території України сьогодні набуває особливого значення.

Необхідно зауважити, що конституційно-правовий інститут захисту прав громадян в сфері праці отримує новий розвиток як один з найперспективніших інститутів галузі конституційного права України. Менша універсальність і чіткість прав людини в сфері праці, їх багато в чому рекомендаційний і поступово здійснюваний характер визначають специфіку їх реалізації та захисту. Так, всупереч поширеній думці, складність визначення деяких ключових понять в системі конституційних прав людини в сфері праці не знижує, а навпаки, підвищує важливість юридичних процедур їх захисту та потребує серйозної теоретичної бази.

Проблеми захисту прав людини та громадянина досліджуються представниками різних галузей публічного та приватного права. Окремі аспекти захисту прав в сфері праці досліджують представники вітчизняної юридичної науки: О. С. Боєва, Н. Б. Болотіна, В. Я. Бурак, В. С. Венедиктов, Р. С. Веприцький, К. О. Гориславський, К. М. Гусов, І. Я. Кисельов, К. Д. Крилов, Ю. П. Орловський, О. С. Пашков, П. Д. Пилипенко, В. Г. Ротань, Н. М. Салікова, Н. М. Хуторян, Г. І. Чанишева та ін.

Як свідчить міжнародний досвід, ефективність реалізації та захисту конституційних прав і свобод людини в будь-якій державі, суспільстві, так чи інакше, залежить від багатьох факторів, серед таких можна назвати: стан економіки, законності та правопорядку; рівень розвитку правових принципів та інститутів демократії; політичні, культурні та правові традиції; ступінь суспільної злагоди і моральної атмосфери в суспільстві тощо. Отже, для того, щоб забезпечити втілення можливостей, які містяться в чинному законодавстві, в конкретні правовідносини, необхідно створити надійний механізм реалізації і захисту прав і свобод людини і громадянина. У демократичній, соціальній і правовій державі в цьому зацікавлені не тільки окремі особи, але і держава. В якості прикладу можна привести ст. 3 Конституції України, в якій, зокрема, зазначено: «Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави».

Істотним в Основному Законі є те, що кожен має право захищати свої права і свободи будь-якими не забороненими законом способами (ст. 55). Таким чином, закріплюючи на конституційному рівні право на працю, держава визнає те, що належить кожному від народження, – свободу розпорядження своїми здібностями до праці, вільний вибір виду діяльності і професії. З іншого боку, держава зобов'язана забезпечити належний захист цих прав на своїй території, оскільки судовий захист – одна із найважливіших гарантій державного захисту.

На нашу думку, доцільною є систематизація вже наявних норм захисту прав і свобод людини в сфері праці. Зауважимо, що процес систематизації означає процедуру приведення розрізнених елементів в певну систему. Термін «система» (від лат. «systema», тобто «велика», «складене з частин»), як правило, означає щось ціле, що являє собою єдність закономірно розташованих і таких, що знаходяться у взаємному зв'язку частин [4, с. 802]. Іншими словами, вище перелічені елементи інституту захисту прав і свобод у сфері праці мають у визначеному порядку поєднуватися між собою і бути взаємопов'язаними один з одним, і навіть взаємозалежними.

Так, до способів захисту прав і свобод у сфері праці пропонуємо віднести:

1. Індивідуальний самозахист трудових прав працівником: у формі відмови від виконання роботи, не передбаченої трудовим договором (ст. 31 КЗпП України); у формі відмови від виконання роботи, яка загрожує життю і здоров'ю працівника (ст. 159 КЗпП України, ст. 6 Закону України «Про охорону праці»); в інших формах.

2. Колективний захист трудових прав трудовим колективом (колективний спір): у формі використання примирних процедур (ст.ст. 8-16 Закону України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)»); у формі страйку (ст. 17-28 Закону України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)».

3. Захист трудових прав професійними спілками: у формі реалізації громадського контролю профспілкових органів (ст. 259 КЗпП України, ст. 21 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності»); у формі участі профспілкових органів при прийнятті рішення у вирішенні трудових спорів (ст. 26 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності»); в інших формах.

4. Судовий захист трудових прав:

– захист трудових прав у досудовому порядку;

– захист трудових прав у порядку конституційного судочинства;

– захист трудових прав у порядку кримінального судочинства;

– захист трудових прав у порядку адміністративного судочинства;

– захист трудових прав у порядку цивільного судочинства, а саме: у формі досудового розгляду (ст.ст. 127-156 Цивільного процесуального кодексу України); у формі видачі судового наказу (ст.ст. 95-106 Цивільного процесуального кодексу України); у формі позовного провадження (ст.ст. 118-126 Цивільного процесуального кодексу України); у формі судового оскарження рішень і дій органів влади; у формі оскарження судових рішень (апеляційне та касаційне провадження) (ст. 13 Цивільного процесуального кодексу України).

5. Парламентський захист трудових прав.

6. Захист прав Президентом України.

7. Захист трудових прав органами виконавчої влади.

8. Міжнародний захист.

Представлена вище класифікаційна схема способів і форм захисту трудових прав громадян фіксує значення волевиявлення окремого працівника для ініціювання того чи іншого способу захисту трудового права та частку державної участі в тому чи іншому способі захисту.

Спочатку мова йде про способи захисту трудових прав, у яких участь держави практично не ведеться за винятком прийняття норм законодавства (це індивідуальний самозахист, колективний захист і захист профспілковими органами), потім – спосіб захисту, в якому держава бере участь в якості незалежного арбітра (судовий захист трудових прав), далі – способи захисту, у яких держава в особі своїх органів приймає безпосередню участь, способи, фактично засновані на державному втручанні у трудові правовідносини (захист трудових прав парламентськими органами, органами виконавчої влади та Президентом України), і, нарешті, – міжнародний захист.

Важливим у цьому сенсі є положення ст. 1 Декларації про право та обов'язок окремих осіб, груп і органів суспільства заохочувати та захищати загальновизнані права людини і основні свободи, згідно з яким кожна людина має право, індивідуально і разом з іншими, заохочувати і прагнути захищати і здійснювати права людини і основні свободи на національному та міжнародному рівнях. Відповідно до ст. 2 Декларації, кожна держава несе основну відповідальність і обов'язок захищати, заохочувати і здійснювати всі права людини і основні свободи, зокрема шляхом вжиття таких заходів, які можуть знадобитися для створення всіх необхідних умов в соціальній, економічній і політичній, а також в інших областях. Кожна держава вживає такі законодавчі, адміністративні та інші заходи, які можуть виявитися необхідними для забезпечення ефективних гарантій прав і свобод [5].

Відповідно до ст. 55 Конституції України, кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань. Кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. Кожен має право звертатися за захистом своїх прав до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. Кожен має право після використання всіх національних засобів правового захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна. Слід підкреслити, що ці права не залежать від громадянства людини, а в рівній мірі належать

і громадянину України, і іноземному громадянину, і особі без громадянства.

На початку наведеної класифікації стоїть самозахист трудових прав, який характеризується мінімальною участю держави і максимальною залежністю ініціювання процесу захисту від волевиявлення конкретного працівника.

Самозахист трудових прав є одним із способів захисту порушеного права чи законних інтересів у сфері праці, який можна розподілити на два види в залежності від кількості осіб, які реалізують право на самозахист: 1) індивідуальний і 2) колективний. Самозахист працівником трудових прав тягне за собою виникнення у роботодавця обов'язку відреагувати на заяву про порушення його трудового права.

При індивідуальному самозахисті працівник, відстоюючи свої права, покладається виключно на свої власні сили і не удається до допомоги інших працівників, тоді як в колективному самозахисті з метою підвищення ефективності правозахисних заходів і посилення тиску на працедавця він об'єднується з колективом працівників. Індивідуальний самозахист переслідує мету захистити від посягання трудові права конкретного працівника. Колективний самозахист може зароджуватися варіативно: як сума індивідуальних (наприклад, у разі тривалої невиплати заробітної плати) або колективних (наприклад, при порушенні роботодавцем колективного договору) прагнень або як поєднання першого і другого.

Зазначимо, що на відміну від Цивільного кодексу України, який у ст. 19 закріпив інститут самозахисту цивільних прав, діючий сьогодні КЗпП України не містить статті, яка закріплювала б самозахист трудових прав. Проте окремі гарантії самозахисту працівниками своїх прав можна побачити в національному законодавстві. Так, у ч. 2 ст. 6 Закону України «Про охорону праці» від 14 жовтня 1992 року № 2694-XII зазначено, що працівник має право відмовитися від дорученої роботи, якщо створилася виробнича ситуація, небезпечна для його життя чи здоров'я або для людей, які його оточують, або для виробничого середовища чи довкілля. Він зобов'язаний негайно повідомити про це безпосереднього керівника або роботодавця. Факт наявності такої ситуації за необхідності підтверджується спеціалістами з охорони праці підприємства за участю представника профспілки, членом якої він є, або уповноваженої працівниками особи з питань охорони праці (якщо професійна спілка на підприємстві не створювалася), а також страхового експерта з охорони праці [6].

Отже, у законодавстві України обмежена сфера реалізації індивідуального самозахисту.

Слід зазначити, що в проекті Трудового кодексу України (реєстр № 1658) [7] від 27 грудня 2014 року, який було прийнято у листопаді 2015 року у першому читанні, не передбачили ні глави, ні статті, які б закріплювали інститут самозахисту працівниками своїх прав. Проте у ст. 2 Основних принципів правового регулювання трудових відносин зазначений в п. 30 принцип поєднання можливостей для самозахисту працівником своїх прав та колективного захисту, у т. ч. шляхом представництва його інтересів професійною спілкою.

Страйк застосовується як крайній засіб (коли всі інші можливості вичерпано), якщо примирні процедури не призвели до вирішення колективного трудового спору (конфлікту) або роботодавець або уповноважена ним особа, організація роботодавців, об'єднання організацій роботодавців ухиляється від примирних процедур або не виконує угоди, досягнутої в ході вирішення колективного трудового спору (конфлікту).

Захист трудових прав професійними спілками здійснюється: 1) у формі реалізації громадського контролю профспілкових органів (ст. 259 КЗпП України, ст. 21 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності»); 2) у формі участі профспілкових органів при прийнятті рішення у вирішенні трудових спорів (ст. 26 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності»); 3) в інших формах.

Для здійснення цих функцій профспілки, їх об'єднання можуть створювати служби правової допомоги та відповідні інспекції, комісії, затверджувати положення про них. Уповноважені представники профспілок мають право вносити роботодавцям, органам виконавчої влади та органам місцевого самоврядування подання про усунення порушень законодавства про працю, які є обов'язковими для розгляду, та в місячний термін одержувати від них аргументовані відповіді (ст. 21 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності») [8].

Приступаючи до розгляду звернення в судові органи як способу захисту трудових прав громадян, зазначимо, що в даний час цей спосіб захисту є не тільки найбільш поширеним, але і найбільш ефективним способом належним чином відстояти свої порушені права. Повага до прав як своїх особистих, так і прав оточуючих людей, а також здатність захистити свої права у суді, як у національному, так і у Європейському, є важливими елементами у розбудові правової держави та громадянського суспільства в Україні.

В Україні згідно ст. 124 Конституції, судовий захист прав і свобод покладено на систему судів загальної юрисдикції, а також на Конституційний Суд України, який є єдиним органом конституційної юрисдикції в Україні (Закон України «Про Конституційний Суд України» від 16 жовтня 1996 року) [9, с. 197]. Суди загальної юрисдикції реалізують свою компетенцію шляхом здійснення правосуддя у формі цивільного, господарського, адміністративного, кримінального судочинства.

Право на судовий захист є однією з найважливіших гарантій права на працю в сучасних умовах і передбачає можливість примусового поновлення порушених або визнання оспорюваних трудових прав. Історичний досвід свідчить, що судовий розгляд, якому притаманна детально врегульована процесуальна форма, – найкращий спосіб вирішення спорів, встановлення істини, віднайдення правди [11, с. 62]. Сьогодні право на судовий захист є одним з основних і найбільш ефективних засобів захисту конституційного права на працю [10, с. 3-9].

Заслуговують на увагу рекомендації О. С. Боєвої про створення трудових судів подібно іноземним державам з метою більш ефективного захисту конституційного права на працю [13]. Так, наприклад, суди спеціальної юрисдикції – трудові суди діють в Англії, Франції, Німеччині, Іспанії, Швейцарії, Бельгії, Данії, Ісландії, Швеції, Кіпрі, Люксембурзі, Польщі, Фінляндії, Ізраїлі, Бразилії та інших країнах.

І. В. Дашутін запропонував систему спеціалізованих трудових судів: місцеві трудові суди, апеляційні трудові суди та Вищий трудовий суд України [14, с. 11]. Погоджуємося з Т. А. Занфіровою у тому, що для початку трудові суди слід організувати як суди першої інстанції тільки в обласних центрах. При цьому, необхідно реорганізувати діяльність апеляційних судів таким чином, щоб виділити в їх структурі як окремий елемент колегію з трудових справ. У подальшому, в перспективі при підвищенні добробуту держави й при достатньому досвіді діяльності трудових судів в обласних центрах, а також розвитку норм трудового процесуального права можна буде організовувати спеціалізовані трудові суди у всіх районних центрах і містах з розвиненою промисловою інфраструктурою [15, с. 88].

Саме створення спеціалізованих трудових судів з розгляду індивідуальних і колективних трудових спорів і конфліктів в Україні має сприяти підвищенню ефективності здійснення правосуддя, оскільки, по-перше, в деякій мірі спрощується процедура звернення до відповідного суду, вдосконалюється судочинство відповідних категорій справ; по-друге, спостерігається процес підвищення оперативності розгляду справ і рівня кваліфікації суддів з огляду на те, що застосування законів відбувається в обмеженому колі

правовідносин; по-третє, існування в державі трудових судів підвищить значення прав в сфері праці та серйозне ставлення суб'єктів трудових відносин до дотримання трудового законодавства. Як підкреслюють вчені, одним з важливих завдань суду є створення могутнього захисного бастіону проти порушення владою конституційних гарантій, що дають кожному громадянину нашого вільного суспільства з упевненістю очікувати дотримання природженого почуття і значення [17, с. 221].

Як зауважує І. Я. Кисельов, специфічні риси трудового права диктують необхідність формування відповідних процесуальних форм і, врешті-решт, трудового процесуального права. Такого висновку доходять багато фахівців у країнах Заходу [18, с. 177]. В чинному трудовому законодавстві України є безліч процесуальних норм трудового права, ці норми також присутні і в інших галузях права [16, с. 131].

У науковій літературі висловлювались пропозиції про створення Трудового процесуального кодексу, зокрема вченим В. І. Мироновим [19, с. 60]. Ми поділяємо позицію Т. А. Занфірової про необхідність прийняття Трудового процесуального кодексу [15, с. 88], цікавою є запропонований автором зміст кодексу.

Звернемо увагу на роль Конституційного Суду України у захисті конституційного права на працю, яка обумовлюється його діяльністю по винесенню рішень про неконституційність окремих положень та їх тлумачення. Як цілком слушно вказує суддя Верховного Суду України, П. Ф. Карпечкін, Конституційний Суд України наділений особливою функцією – функцією конституційного правосуддя, яка передбачає вирішення питань про відповідність законів та інших правових актів Конституції України й офіційне тлумачення її положень і законів України [12, с. 41].

Для зручності рішення Конституційного Суду України можна згрупувати за видами:

1. Справи про відповідність Конституції законів та інших нормативно-правових актів, міжнародних договорів, про визнання неконституційними їх окремих положень.

2. Справи про тлумачення норм Конституції України і законів України.

Конституційне правосуддя є найбільш ефективним інститутом судового захисту прав людини у сучасній демократичній державі і суспільстві. Адже воно наділено повноваженнями здійснювати конституційний контроль та забезпечувати своєю діяльністю верховенство конституції і пріоритет прав і свобод людини [11, с. 117].

Якщо говорити про загальний порядок звернення громадян до органів державної влади, місцевого самоврядування, об'єднань громадян, підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, засобів масової інформації, посадових осіб відповідно до їх функціональних обов'язків із зауваженнями, скаргами та пропозиціями, що стосуються їх статутної діяльності, заявою або клопотанням щодо реалізації своїх соціально-економічних, політичних та особистих прав і законних інтересів та скаргою про їх порушення, його закріплює Закон України «Про звернення громадян».

Важлива роль у галузі гарантування прав людини відводиться такому державному органу, як Верховна Рада України. На відміну від судового захисту парламентський механізм являє собою досить складний і, на жаль, на даний час малоефективний спосіб захисту цих прав.

Слід зазначити, що поняття парламентських механізмів захисту прав і свобод людини і громадянина у сфері праці безпосередньо залежить від поняття парламентаризму як одного з принципів побудови системи органів державної влади.

Гарантом додержання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина є Президент України (ст. 102 Конституції України). Гарант дотримання Конституції – це не лише загальна фраза, просто закріплена конституційною нормою. В ній закладено глибокий смисл, пов'язаний із сутнісним призначенням Конституції – забезпечення основоположних прав і свобод людини, що виступають «самообмеженням державної влади», тобто дією того принципу, який «зв'язує» обов'язком державу відповідати перед людиною за свою діяльність (ст. 3 Конституції України) [20, с. 11].

Національна система органів виконавчої влади, покликаних захищати права і свободи громадянина і людини в Україні в сфері праці, складається з наступних ланок, де органи нижчестоящих рівнів підпорядковані вищестоящим.

Перший рівень: вищий орган виконавчої влади – Кабінет Міністрів України.

Другий рівень: центральні органи виконавчої влади (Міністерство соціальної політики України, Державна служба України з питань праці, Державна міграційна служба України, Державна служба України у справах ветеранів війни та учасників антитерористичної операції, Пенсійний фонд України та ін.).

Третій рівень: місцеві органи виконавчої влади (місцеві державні адміністрації та деякі інші місцеві органи, безпосередньо підпорядковані відповідним центральним органам виконавчої влади).

Поза всяким сумнівом, роль при вирішенні завдань захисту прав і свобод людини у сфері праці кожного з вищенаведених органів виконавчої влади далеко неоднакова. Відповідно, й різноманітність форм та методів, за допомогою яких ті чи інші органи здійснюють свої захисні функції, незайвий раз підтверджує цю тезу.

Після використання всіх національних засобів правового захисту, ст. 55 Конституції України допускає звернення за захистом прав і свобод у міждержавні та міжнародні інституції, серед яких слід виділити Європейський суд з прав людини, Організацію Об'єднаних Націй та Міжнародну Організацію Праці.

Виходячи з вищевикладеного, можна зробити наступні висновки. На нашу думку, закріплене в Конституції України право на працю може бути фактично реалізоване та гарантоване тільки тоді, коли буде можливість використання різних, передбачених законами і міжнародними договорами шляхів відновлення і захисту порушених прав. Тому, закріпивши права людини в сфері праці в нормативних актах держави, необхідно виробити надійний державно-правовий механізм їх реального забезпечення та захисту як з боку держави, так і з боку суспільства. На нашу думку, необхідно у Конституції України передбачити окремий розділ, присвячений забезпеченню та захисту основних прав і свободи людини та громадянина. У ньому повинні бути визначені, поряд з основними формами і методами, також і юридичні засоби захисту прав особистості державою і громадськими формуваннями.

Представляється, що подальший розвиток законодавства, що забезпечує реалізацію та захист прав людини в сфері праці, повинен йти по шляху систематизації вже існуючих норм і одночасного скорочення кількості дублюючих функцій у різного роду органів, щоб уникнути конфліктів відомчих інтересів.

Питання щодо гарантій реалізації та захисту конституційного права на працю необхідно вирішувати в рамках розробки і прийняття Закону України «Про гарантії реалізації, забезпечення і державний захист трудових прав громадян України».

У силу великої кількості державних органів, які беруть участь у забезпеченні і захисті трудових прав громадян, їх компетенційної та функціональної несхожості, видається, що на сьогоднішній день основним завданням в сфері розвитку конституційно-правових відносин у сфері праці буде забезпечення координації між цими органами. Закон має визначити склад державних органів, які беруть участь у відповідному забезпеченні і захисті, порядок їх формування, повноваження. Крім того, в тексті Закону необхідно зафіксувати механізми взаємодії всіх державних органів в рамках певної методології.

ЛІТЕРАТУРА

1. Общая теория права и государства : учебник / Под ред. В. В. Лазарева. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Юристъ, 2001. – 520 с.
2. Волинка К. Г. Механізм забезпечення прав і свобод особи : питання теорії і практики : Дис…канд. юрид. наук / К. Г. Волинка ; Національний педагогічний університет ім. М. П. Драгоманова. – К., 2000. – 177 с.
3. Абдулаев М. И. Права человека (Историко-стравнительный анализ) / М. И. Абдулаев. – СПб. : Изд-во С.-Петерб. ун-та, 1998. – 418 с.
4. Ожегов С. И. Толковый словарь русского языка : 80000 слов и фразеологических выражений / С. И. Ожегов. – Российская АН ; Российский фонд культуры. – 3-е изд., стереотипное. – Москва : АЗЪ, 1995. – 928 с.
5. Декларація про право та обов'язок окремих осіб, груп і органів суспільства заохочувати та захищати загальновизнані права людини і основні свободи від 09 грудня 1998 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.rada.gov.ua/
6. Про охорону праці : Закон України від 14 жовтня 1992 року № 2694-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 49. – Ст. 668.
7. Проект Трудового кодексу України (реєстр № 1658) від 27 грудня 2014 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.rada.gov.ua/
8. Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності : Закон України від 15 вересня 1999 року № 1045-XIV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.rada.gov.ua/
9. Фрицький О. Ф. Конституційне право України : підручник / О. Ф. Фрицький. – 3-є вид., перероб. і доп. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 512 с.
10. Савенко М. Забезпечення прав і свобод людини і громадянина та їх захист органами конституційної юрисдикції / М. Савенко // Право України. – 1999. – № 2. – С. 3–9.
11. Саблин Д. А. Права человека : учебное пособие / Д. А. Саблин. – Оренбург : ОГУ, 2004. – 166 с.
12. Карпечкін П. Ф. Співвідношення функцій судів загальної юрисдикції та Конституційного Суду України в контексті судової реформи / П. Ф. Карпечкін // Вісник Верховного Суду України. – 2003. – № 6. – С. 41–43.
13. Боєва О. С. Судовий захист права на працю : автореф. дис. ... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук за спец. : 12.00.05 «трудове право, право соціального забезпечення» // О. С. Боєва ; Східноукраїнський національний університет ім. В. Даля. – Луганськ, 2009. – 20 с.
14. Дашутін І. В. Шляхи вдосконалення судового захисту трудових прав громадян / І. В. Дашутін // Форум права. – 2008. – № 1. – С. 108–112.
15. Занфірова Т. А. Процесуальні правовідносини з вирішення трудових спорів і конфліктів / Т. А. Занфірова // Економіка та держава. – 2007. – № 4. – С. 86–88.
16. Заржицький О. С. Юридична відповідальність в трудовому праві України : монографія / О. С. Заржицький. – Д. : АРТ_ПРЕС, 2009. – 144 с.
17. Франковский С. Верховный суд США «О гражданских правах и свободах» / С. Франковский, Р. Гольдман, Л. Леонтовская. – Польша : БЕГА, 1998. – 254 с.
18. Киселев И. Я. Зарубежное трудовое право : учебник для вузов / И. Я. Киселев. – М. : Норма-Инфра-М, 1998. – 258 с.
19. Миронов В. И. История трудового права : теория и практика / В. И. Миронов // Государство и право. – 1998. – № 12. – С. 55–61.
20. Білак М. Президент України як гарант Конституції України / М. Білак // Право України. – 2007. – № 11. – С. 11–17.

УДК 342.2

МЕСТО КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА В СИСТЕМЕ ОРГАНОВ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ АЗЕРБАЙДЖАНСКОЙ РЕСПУБЛИКИ

CONSTITUTIONAL COURT OF AZERBAJAN REPUBLIC'S PLACE IN THE SYSTEM OF THE STATE BODIES

Гараджаев Д.Я.,
к.ю.н., доцент кафедры конституционного права юридического факультета
Бакинский государственный университет,
судья
Конституционный суд Азербайджанской Республики

В статье в связи с окончанием периода становления конституционного контроля в Азербайджанской Республике, а также в связи с активизацией функционирования Конституционного Суда, особенно в сфере проверки конституционности решений судов общей юрисдикции в сфере прав человека, сформулировано предложение вывести Конституционный Суд Азербайджанской Республики из числа органов судебной ветви власти, придав ему статус органа, находящегося вне разделения государственной власти на ветви. К принятию такого решения располагает и выполнение Конституционным Судом Азербайджанской Республики задачи по разрешению споров, связанных с разграничением полномочий между законодательной, исполнительной и судебной властями.
Ключевые слова: Конституционный Суд, конституционный контроль, Конституционный Суд Азербайджанской Республики, теория разделения государственной власти, судебная ветвь власти.

У зв'язку із закінченням періоду становлення конституційного контролю в Азербайджанській Республіці і з активізацією функціонування Конституційного Суду, особливо у сфері перевірки конституційності рішень судів загальної юрисдикції в сфері прав людини, сформульовано пропозицію вивести Конституційний Суд Азербайджанської Республіки з числа органів судової гілки влади, надавши йому статус органу, який би перебував за межами будь-якої з гілок державної влади. Для прийняття такого рішення має значення і виконання Конституційним Судом Азербайджанської Республіки завдання з вирішення спорів, пов'язаних з розмежуванням повноважень між законодавчою, виконавчою і судовою владою.
Ключові слова: Конституційний Суд, конституційний контроль, Конституційний Суд Азербайджанської Республіки, теорія розподілу державної влади, судова гілка влади.

In this article authors formulates proposals to bring the Constitutional Court of Azerbaijan Republic out of the judiciary branch of power. Instead the author proposes to give it the status of the body, which exists outside any branch of powers. The constitutional control's formation in the Republic of Azerbaijan is over, and now one can see the active role the Constitutional Court has, especially in the review of the constitutionality of the general jurisdiction court decisions in the field of human rights. There is one more reason to adopt such a decision – the Constitutional Court of Azerbaijan Republic resolves the disputes relating to the delimitation of powers between the legislative, executive and judicial authorities. In case it will be out of the judicial branch, it might deal with such cases in a more efficient way.

The author provides different opinions of the scientists about this topic. Some of these opinions relate to the constitutional control bodies in general, some – to the Constitutional Court of Ukraine, some – to the Constitutional Court of Russian Federation. As for the Constitutional Court of Azerbaijan, according to the Constitution it belongs to the judicial branch of powers, and this fact isn't discussed in the literature.

Prospects for further research in this direction are seen in the need to propose to amend the text of the Constitution of the Republic of Azerbaijan a separate section on the Constitutional Court of the Azerbaijan Republic. In this regard, it is appropriate to model the text under «The Constitutional Court of Azerbaijan Republic».
Key words: Constitutional Court, constitutional review, Constitutional Court of Azerbaijan, theory of separation of powers, judicial branch.

В литературе для описания места того или иного органа в системе органов государственной власти традиционно используется теория разделения властей. Большинство ученых предпринимают попытки использовать эту теорию для того, чтобы определить место органов конституционного контроля в системе органов государственной власти в том случае, если речь идет об использовании европейской модели конституционного контроля. Органы конституционного контроля всегда занимали особое место в системе органов государственной власти каждой страны. Это связано с особенностями их компетенции. Именно поэтому до сих пор вопрос их места в системе органов государственной власти остается дискуссионным.

Поставленные в статье вопросы исследовали такие авторы, как Н. В. Витрук, В. В. Дмитриев, А. А. Клишас, Н. М. Коркунов, М. А. Никифорова, О. В. Опря, М. А. Свистунова и др. В то же время ни один из них не уделял внимания месту Конституционного Суда Азербайджанской Республики (далее – АР) в системе органов государственной власти. Таким образом, эта часть проблемы остается нерешенной, с учетом чего и сформулирована цель данной статьи.

Целью статьи является характеристика места Конституционного Суда АР в системе органов государственной власти и формулирование предложений, направленных на его актуализацию.

В настоящее время в АР Конституционный Суд относится к органам судебной власти, что подтверждается нормами ст. 125 Конституции АР, а именно:

– в соответствии с ч. II, «судебную власть осуществляют Конституционный Суд АР, Верховный Суд АР, апелляционные суды АР, общие и специализированные суды АР»;

– в соответствии с ч. III, «судебная власть осуществляется посредством конституционного, гражданского и уголовного судопроизводства и других форм, предусмотренных законом» [1].

И ст. 125, и большинство норм Основного Закона, посвященных Конституционному Суду АР, сосредоточено в Главе VII «Судебная власть».

Следует отметить, что в процессе формирования института конституционного контроля в АР участвовали зарубежные специалисты, в т. ч. из ФРГ [2]. А Федеральный Конституционный Суд рассматривается исследователями как судебный орган, который «занимает особое положение в судебной системе в целом. В отличие от других судов, он не входит в общий инстанционный порядок и тем самым не является по отношению к ним вышестоящим судом» [3, с. 12]. Также, использовались консультации экспертов Венецианской комиссии, придерживавшихся аналогичной точки зрения. Поддерживая факт создания постсоциалистическими, в т. ч. постсоветскими странами, утвердив-

шими демократический режим, специализированного постоянно действующего независимого органа конституционного контроля, они подчеркивали целесообразность его принадлежность к судебной ветви власти [4, с. 10].

Однако следует принять во внимание, что при создании нового независимого демократического государства, которое осуществлялось в весьма сжатые сроки, основной задачей было формирование института конституционного контроля как такового. В начале 1990-х гг. внимание было сосредоточено именно на этом, а не на месте формируемого органа конституционного контроля в системе органов государственной власти.

Следует отметить, что в настоящее время существует несколько подходов к определению места органов конституционного контроля в системе органов государственной власти в случае использования европейской модели [5, с. 80-81]. Удачным представляется обобщение существующих в литературе мнений о месте органов конституционного контроля, проведенное О. В. Брежневым. Исследователь выделил три основных подхода и сформулировал их следующим образом:

«1. Судебный конституционный контроль представляет собой самостоятельный вид государственной власти наряду с законодательной, исполнительной и судебной.

2. Судебный конституционный контроль является компонентом механизма особой ветви государственной власти – контрольной.

3. Судебный конституционный контроль организационно относится к судебной власти, но занимает в ней обособленное, автономное положение» [6, с. 43].

Анализируя работы авторов, придерживающихся лишь одной из вышеупомянутых точек зрения, следует отметить, что наименее распространенным в настоящее время является отнесение органа конституционного контроля к четвертой, контрольной (в некоторых работах – контрольно-надзорной) ветви власти. Такой точки зрения придерживаются В. С. Витвицкий, Е. О. Осадчук, В. В. Тароева, Ю. Л. Шульженко, др.

Значительно более популярным является подход, в соответствии с которым органы конституционного контроля относят к органам судебной ветви власти. Такое мнение высказывается исследователями как вообще про органы конституционного контроля, функционирующие в соответствии с европейской моделью, так и про конкретные национальные конституционные суды.

О. В. Опря считает, что вполне обоснована точка зрения, сторонники которой, исходя из широкого понимания правосудия, включают в него также и специальный судебный конституционный контроль [7, с. 53-54]. Н. В. Витрук аргументировал такой подход следующим образом: «конституционный суд осуществляет правосудие, является органом судебной власти и занимает особое место в судебной системе государства, которое определяется не иерархической подчиненностью ему других видов судов, а его компетенцией, характером деятельности, оказывающей существенное влияние на правотворчество и правоприменение» [8, с. 170]. К. А. Половченко видит в принадлежности органов конституционного контроля к судебной ветви власти тот положительный фактор, что это «обеспечивает ее самостоятельность и независимость, и в то же время диалектически гарантирует независимость самого конституционного суда» [9, с. 55].

Обобщая опыт зарубежных стран, Т. А. Николаева пришла к выводу о том, что орган централизованного конституционного контроля является частью судебной системы в следующих случаях:

1) конституция страны возлагает данную особую функцию на высший суд системы общих судов (например, на Кипре – Верховному Суду);

2) конституция упоминает указанный орган в числе судов, входящих в состав судебной системы (например, Азербайджан, Белоруссия, ФРГ, Грузия, Польша, РФ, Словакия, Чехия) [10, с. 18].

В украинской литературе сторонниками того, что Конституционный Суд Украины является органом судебной власти, являются К. В. Приходько, А. В. Портнов, В. Е. Скомороха, В. П. Тихий, Ю. С. Шемшученко и Г. А. Мурашин и др. В российской литературе в поддержку того, что Конституционный Суд Российской Федерации относится к судебной ветви власти, высказывались С. В. Байрамов, Н. С. Бондарь, В. О. Лучин, Б. А. Малинчев, Д. С. Петренко, К. А. Сасов и др.

Кроме того, некоторые специалисты в области конституционного контроля придерживаются того мнения, что соответствующие органы имеют двойственную природу, и лишь отчасти могут считаться принадлежащими к судебной ветви власти. Например, В. В. Дмитриев рассуждает так: «при характеристике места конституционного… суда… в системе органов государственной власти … следует исходить из его двойственной юридической природы: с одной стороны, данному органу принадлежит особое место в системе органов государственной власти…, не вписывающееся в традиционное понимание о триаде властей; с другой стороны, преобладающей для него является именно судебная деятельность» [11, с. 29].

Последний подход к определению места органа конституционного контроля, сформированного в соответствии с европейской моделью, предполагает его нахождение вне какой-либо ветви государственной власти. Именно этот подход представляется оптимальным для заимствования при дальнейшем реформировании Конституционного Суда АР в связи с тем, что становление института конституционного контроля в АР уже завершено, и Конституционный Суд функционирует достаточно активно. Если в период с 1998 по 2007 гг. в среднем принималось по 14 постановлений в год, то в период с 2008 г. по настоящее время – в среднем по 22 постановления в год.

Итак, в период создания Конституционного Суда в АР представлялось наиболее целесообразным его включение в судебную ветвь власти. Однако, изучая теорию разделения властей, ученые отмечают, что «в каждый конкретный период времени актуализируются те или иные функции … государственной власти. Поэтому и система сдержек и противовесов … может быть построена по-разному. Но задача у нее одна: создать условия для функционирования государства, которое может быть признано правовым. Основная же черта правового государства – это ограничение как полновластия законодателя рядом требований к содержанию принимаемых им актов, так и недопущение всевластия судов и предупреждение произвола власти исполнительной» [12, с. 34].

В настоящее время существенная часть принимаемых Конституционным Судом АР постановлений касается проверки соответствия постановлений коллегий Верховного Суда АР Конституции при рассмотрении конкретных споров. Активизация работы и повышение эффективности работы Конституционного Суда АР в сфере защиты прав и свобод человека делает взаимодействие с Верховным Судом все более и более частым. В этом случае вряд ли целесообразно ориентироваться на формальные характеристики судебной ветви власти, в соответствии с которыми орган с наименованием «конституционный суд» должен быть включен в эту ветвь. Более приемлемым видится обращение к сущности принципа разделения государственной власти, сформулированной И. Н. Максимовской: «принцип «разделения властей» не противостоит единству государственной власти. Он не отрицает «единство власти», но отрицает «единовластие». Смысл принципа «разделения властей» состоит, в первую очередь, в разграничении функций ветвей власти, в недопущении сосредоточения всей власти в одной из ее ветвей» [13, с. 68]. С точки зрения защиты прав личности,

выведение Конституционного Суда АР из числа органов судебной ветви власти будет способствовать повышению его независимости при рассмотрении этой категории дел, тем более ученые все чаще и чаще пишут о том, что «органы конституционного контроля нуждаются в повышенной самостоятельности. Повышенная самостоятельность данных судов обусловлена их вхождением в классическую триаду законодательных, исполнительных и судебных органов на одном и том же уровне публичной власти…, как следствие – повышенным риском противоправного вмешательства в судебную деятельность со стороны законодательных и исполнительных органов, заинтересованных в исходе юридического дела» [14, с. 130].

Учитывая эту тенденцию, целесообразно рассмотреть вопрос об исключении одного из этих органов из судебной ветви власти. Исключить Верховный Суд АР представляется в настоящее время невозможным, поскольку, в соответствии со ст. 131 Конституции АР, он «является высшим судебным органом по гражданским, уголовным и другим делам, отнесенным к производству общих и специализированных судов; он осуществляет правосудие в кассационном порядке; дает разъяснения по вопросам судебной практики» [1]. Методом исключения приходим к формулированию тезиса о том, что из числа органов судебной власти в АР может быть исключен Конституционный Суд АР.

Следует отметить несколько аргументов в пользу такого решения.

Во-первых, аргумент исторического характера: в период зарождения и формирования теории разделения государственной власти, конституционный контроль в современном понимании не существовал. Как известно, ученые прослеживают корни этой теории в Древней Греции и в Древнем Риме. Впервые ее целостное доктринальное обоснование было осуществлено Ш. Монтескье, а практическая реализация – «отцами-основателями» США.

Формулируя свое отношение к учению Ш. Монтескье, Н. М. Коркунов писал: «взаимное отношение властей Монтескье представляет себе довольно туманно, его теория ближе и точнее всего может быть понята, как равенство их, взаимное уравновешивание. Но такое представление о суде, администрации и законе несомненно не отвечает существу дела. По самому существу своему судебная власть не может быть равна законодательной: суд решает дела по закону, он законом связан, а закон судом – нет» [15, с. 94]. Именно с точки зрения оптимизации, повышения уровня независимости Конституционного Суда АР, контролирующего конституционность решений судов общей юрисдикции по правам человека, объясняется предложение исключить рассматриваемый орган из числа органов судебной ветви власти.

Если же обратиться к опыту США, где впервые на практике была реализована теория разделения государственной власти в ее современном понимании, то хронология событий выглядит следующим образом: в 1787 г. была принята Конституция США, а «доктрина конституционного судебного контроля в США нашла свое практическое и теоретическое воплощение в ставшем хрестоматийным решении федерального Верховного суда 1803 г. по делу «Мэрбэри против Мэдисона» [16; 17; 18].

Во-вторых, И. А. Кравец отметил, что «принцип разделения властей получает свое развитие в теории динамического равновесия, согласно которой для поддержания баланса властей каждая власть наделяется собственной компетенцией независимо от других властей, закрепляется самостоятельность правового статуса каждой ветви власти при осуществлении своих полномочий и каждая ветвь власти наделяется возможностью противопоставить свое мнение решению другой ветви» [19, с. 263]. На наш взгляд, компетенция Конституционного Суда АР слишком отличается от компетенции судов общей юрисдикции, что делает возможным использование компетенционного аргумента для обоснования целесообразности исключения исследуемого органа из числа органов судебной ветви власти в АР.

В-третьих, в соответствии с п. 8 ч. III ст. 130 Конституции АР, Конституционный Суд АР по запросам Президента АР, Милли Меджлиса АР, Кабинета Министров АР, Верховного Суда АР, Прокуратуры АР, Али Меджлиса Нахчыванской Автономной Республики решает вопросы о разрешении споров, связанных с разграничением полномочий между законодательной, исполнительной и судебной властями [1]. Эти полномочия органов конституционного контроля дают основания характеризовать их как «суды над властью» [20, с. 94]. А в таких ситуациях вряд ли целесообразно отнесение конституционного суда к органам одной из ветвей власти.

В-четвертых, в пользу высказанной точки зрения свидетельствует зарубежная практика. Исследуя конституционный контроль в зарубежных странах, А. А. Клишас резюмировал, что в настоящее время в государствах «европейской» модели конституционной юстиции конституционное судопроизводство де-факто, а в ряде случаев – де-юре, выведено за рамки трех традиционных ветвей власти [21, с. 129]. Анализируя опыт зарубежных стран, ученые высказывают мнение о том, что органы конституционного правосудия – это формально несудебные органы, которые в ряде конституций рассматриваются в разделах, посвященных не судебной власти, а конституционным гарантиям (например, в Италии) или в специальных разделах (например, во Франции, Польше, Болгарии) [22, с. 161].

В связи с окончанием периода становления конституционного контроля в АР и в связи с активизацией функционирования Конституционного Суда, особенно в сфере проверки конституционности решений судов общей юрисдикции в сфере прав человека, сформулировано предложение вывести Конституционный Суд АР из числа органов судебной ветви власти, придав ему статус органа, находящегося вне разделения государственной власти на ветви. К принятию такого решения располагает и выполнение Конституционным Судом АР задачи по разрешению споров, связанных с разграничением полномочий между законодательной, исполнительной и судебной властями.

Перспективы дальнейших исследований в этом направлении видятся в необходимости предложить внести в текст Конституции АР отдельный раздел, посвященный Конституционному Суду АР. В связи с этим целесообразно предложить название раздела «Конституционный Суд Азербайджанской Республики».

ЛИТЕРАТУРА

1. Конституция Азербайджанской Республики : Закон Азербайджанской Республики от 12 ноября 1995 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://files.preslib.az/projects/remz/pdf_ru/atr_kons.pdf.

2. Learning the Rules of the Game. Germany Assists Economic Legal Reform in Azerbaijan [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.azer.com/aiweb/categories/magazine/84_folder/84_articles/84_germany.html

3. Свистунова М. А. Судебный конституционный контроль в Федеративной Республике Германии (конституционно-правовой статус Федерального Конституционного Суда) : автореф. дисс. ... на соискание уч. степени д-ра юрид. наук по спец. : 12.00.02 «конституционное право ; муниципальное право» / М. А. Свистунова. – М., 2007. – 42 с.

4. Opinion on the Constitution of Ukraine, adopted by the Commission at its 30th plenary meeting in Venice, on 7–8 March 1997, CDL-INF(1997)002-e [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-INF(1997)002-e

5. Государственное право зарубежных стран. Курс лекций / Н. В. Мишина, В. А. Михалев, В. А. Куранин, Д. Е. Волкова. – К. : Юринком Интер, 2012. – 416 с.

6. Брежнев О. В. Федеральный судебный конституционный контроль в России / О. В. Брежнев. – М. : Издательство Московского университета, 2006. – 273 с.
7. Опря О. В. Конституционные суды в постсоциалистических государствах Восточной Европы : на примере Конституционного суда Республики Болгарии : Дисс. ... канд. юрид. наук по спец. : 12.00.02 / О. В. Опря. – М., 2002. – 192 с.
8. Витрук Н. В. Конституционное правосудие. Судебно-конституционное право и процесс : учеб. пособие / Н. В. Витрук. – М. : Норма : ИНФРА-М, 2012. – 592 с.
9. Половченко К. А. Конституционная юстиция в России и Украине (сравнительно-правовой анализ) : Дисс. ... канд. юрид. наук по спец. : 12.00.02 / К. А. Половченко. – М., 2003. – 232 с.
10. Николаева Т. А. Обращения граждан в органы КЮ РФ и зарубежных стран : сравнительно-правовой анализ : Дисс. ... канд. юрид. наук по спец. : 12.00.02 / Т. А. Николаева. – М., 2008. – 196 с.
11. Дмитриев В. В. Конституционная юстиция в субъектах РФ : автореф. дисс. ... на соискание уч. степени канд. юрид. наук по спец. : 12.00.02 «конституционное право ; муниципальное право» / В. В. Дмитриев. – М., 2004. – 34 с.
12. Борадзов Т. Р. Контроль конституционного суда Российской Федерации : принципы и механизм реализации : Дисс. ... канд. юрид. наук по спец. : 12.00.02 / Т. Р. Борадзов. – М., 2004. – 189 с.
13. Максимовская И. Н. Конституционный суд в государственно-правовом механизме России : Дисс. ... канд. юрид. наук по спец. : 12.00.01 / И. Н. Максимовская. – Чебоксары, 2006. – 215 с.
14. Шеломанова Л. В. Независимость судей как конституционный принцип правосудия : Дисс. ... канд. юрид. наук по спец. : 12.00.02 / Л. В. Шеломанова. – Орел, 2013. – 157 с.
15. Коркунов Н. М. Русское государственное право / Н. М. Коркунов. – Санкт-Петербург, 1892. – Т. 1. – 402 с.
16. Никифорова М. А. Верховный суд США как орган конституционного контроля / М. А. Никифорова [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://war1960.ru/usa/supreme_court.shtml
17. Мішина Н. В. Конституційна скарга в Україні : можливості використання досвіду США / Н. В. Мішина // Право США. – 2013. – № 1–2. – С. 258–266.
18. Мішина Н. В. Конституційні права людини : до питання удосконалення регламентації / Н. В. Мішина // Юридичний вісник. – 2013. – № 3. – С. 43–46.
19. Кравец И. А. Формирование российского конституционализма : Проблемы теории и практики : Дисс. ... д-ра. юрид. наук по спец. : 12.00.02 / И. А. Кравец. – Екатеринбург, 2002. – 584 с.
20. Бондарь Н. С. Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия / Н. С. Бондарь. – М. : Норма ; ИНФРА-М, 2011. – 544 с.
21. Клишас А. А. Конституционный контроль и конституционное правосудие в зарубежных странах : Дисс. ... д-ра. юрид. наук по спец. : 12.00.02 / А. А. Клишас. – М., 2007. – 571 с.
22. Конституционное (государственное) право зарубежных стран : учебник для бакалавров / отв. ред. Б. А. Страшун. – М. : Проспект, 2014. – 296 с.

УДК 342.7

ІНКЛЮЗИВНА ОСВІТА В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ СТАН ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ Й ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

INCLUSIVE EDUCATION IN UKRAINE: CURRENT STATUS OF LEGAL REGULATION AND PROSPECTS

Косовська М.А.,
студентка
Запорізький національний технічний університет

Стаття присвячена дослідженню сучасного стану правового регулювання інклюзивної освіти в Україні, виявленню основних пріоритетних і проблемних аспектів щодо її подальшого розвитку. Охарактеризовано правову основу для отримання інклюзивної освіти в Україні. Звертається увага на зміст основних проектів і концепцій із розвитку інклюзивної освіти, що впроваджуються зараз в Україні. Унесено пропозиції щодо забезпечення реальних кроків України на шляху до доступної та розгалуженої системи інклюзивної освіти.
Ключові слова: діти, освіта, інклюзивна освіта, Конституція України, навчання, школа.

Статья посвящена исследованию современного состояния правового регулирования инклюзивного образования в Украине, выявлению основных приоритетных проблемных аспектов его дальнейшего развития. Дана характеристика правовой основы для получения инклюзивного образования в Украине. Обращено внимание на содержание основных проектов и концепций по развитию инклюзивного образования, которые внедряются сейчас в Украине. Внесены предложения по обеспечению реальных шагов Украины на пути к доступной и разветвленной системе инклюзивного образования.
Ключевые слова: дети, образование, инклюзивное образование, Конституция Украины, обучение, школа.

The article investigates the current state of the legal regulation of inclusive education in Ukraine, identifying key priority problematic aspects of its further development. The article provides a description of the legal framework for inclusive education in Ukraine, drew attention to the provisions of the Constitution and the UN Convention “On the Rights of Persons with Disabilities” aimed at settling the relations in this sphere. It describes the main projects and concepts for the development of inclusive education, which are being implemented now in Ukraine: the concept Roswitha inclusive education mezhnarodny Swedish-Ukrainian Projects “Inclusive education students with disabilities”, the Canadian-Ukrainian Projects “Inclusive education for children s special needs in Ukraine”, pilot Projects supporting schools, pilot Projects for the development of inclusive education, the All-Ukrainian scientific-pedagogical experiment “The development of an inclusive environment obazovatelnoy in the Zaporozhye region”. Proposals to ensure the real steps of Ukraine towards an accessible and highly developed system of inclusive education. Among which drew attention to the need to amend the laws “On Education” of Ukraine, “On the pre obrarzovanii” and “On General Secondary Education”, “On the non-formal education”, “On Vocational Education”, “On Higher Education”, which would determine the mechanism receiving such education in our state.
According to the author, only in this way can real steps of Ukraine towards inclusive education system available to the ultimate goal of the implementation is to ensure the quality of the principle of equality obazovaniya for all citizens, regardless of their special needs.
Key words: children, education, inclusive education, Constitution of Ukraine, training, school.

Розвиток сучасної України та процеси інтеграції в європейську спільноту формують нову філософію суспільства. У сучасних умовах становлення й розвитку громадянського суспільства на засадах свободи, творчості, гуманізму, милосердя в Україні цінність життя будь-якої людини, незалежно від її чеснот чи обмежень, є визначальною. Процеси гуманізації та демократизації потребують пошуку шляхів інтеграції людей з особливими потребами в повноцінне соціальне життя. Найбільшої уваги в цьому напрямі потребують діти з особливими освітніми проблемами. Актуальність проблеми інклюзивної освіти виходить із того, що в Україні проживає 6 809 132 дітей, у тому числі з порушеннями психофізичного розвитку – 702 680, з яких лише 40 755 навчаються в загальноосвітніх навчальних закладах, більшість із них – за індивідуальною формою [1]. Це означає, що більшість дітей із особливими освітніми потребами просто не мають доступу до навчання в шкільному колективі однолітків і змушені отримувати освіту вдома. Але українське законодавство лише поверхово регламентує питання існування в країні такої освіти, не передбачаючи при цьому чіткого механізму її отримання. У зв'язку з цим постає проблема реалізації та забезпечення права на інклюзивну освіту в Україні.

Незважаючи на досить специфічну проблему й порівняно «новий» напрям, серед визначених представниками громадськості та держави пріоритетів розвитку освіти проблеми інклюзивної освіти мають місце в дослідженнях українських науковців, серед яких варто звернути увагу на таких як А. Колупаєва, В. Синьов, В. Боднар, О. Гордійчук, М. Захарчук, К. Островська, І. Луценко, М. Сварник, Л. Байда, С. Єфімова, Ю. Найда, Ю. Рибак, Г. Кліменко, Л. Климанська, О. Софій. Ознайомившись із їхніми працями й вивчивши нормативно-правову базу щодо порядку реалізації права на інклюзивну освіту в Україні, ми визначилися з основними ключовими моментами, які постали перед Україною, стосовно інклюзивної освіти, що й стало поштовхом для написання статті.

Мета статті полягає у визначенні сучасного стану правового регулювання інклюзивної освіти в Україні та виявленні пріоритетних і проблемних аспектів щодо її подальшого розвитку.

Відповідно до Конституції України (ст. 53), кожен має право на освіту. Повна загальна середня освіта є обов'язковою. Держава забезпечує доступність і безоплатність дошкільної, повної загальної середньої, професійно-технічної, вищої освіти в державних і комунальних навчальних закладах; розвиток дошкільної, повної загальної середньої, позашкільної, професійно-технічної, вищої й післядипломної освіти різних форм навчання; надання державних стипендій та пільг учням і студентам [2]. Гарантіями права на освіту є обов'язковість загальної середньої освіти, надання державних стипендій та пільг учням і студентам, право громадян безоплатно здобувати вищу освіту в державних і комунальних закладах на конкурсній основі. Право на освіту в Україні забезпечується також розгалуженою мережею закладів освіти, заснованих на різних формах власності, наукових установ, закладів післядипломної освіти, відкритим характером закладів освіти, створенням умов для вибору профілю навчання й виховання відповідно до здібностей, інтересів громадянина, різними формами навчання (очною, заочною, вечірньою, екстернатом, педагогічним патронажем).

Кожна людина, незалежно від стану здоров'я, наявності фізичного чи інтелектуального порушення, має право на одержання освіти, якість якої не різниться від якості здорових людей.

Тривалий час основним інститутом виховання дітей із обмеженими можливостями вважалися спеціальні школи, які мали й мають певні недоліки, головними серед яких є проблеми здобуття подальшої освіти та адаптації в соціумі здорових людей. На усунення цих недоліків спрямована інклюзивна форма освіти, що запроваджена й успішно функціонує в багатьох країнах світу.

У зв'язку з цим постає важливе питання запровадження інклюзивного навчання, формування нової філософії державної політики щодо дітей із особливими освітніми потребами, вдосконалення й розвитку нормативно-правової бази відповідно до міжнародних договорів у сфері прав людини.

Інклюзивне навчання (інклюзія inclusion (англ.) – залучення) передбачає створення освітнього середовища, яке б відповідало потребам і можливостям кожної дитини, незалежно від особливостей її психофізичного розвитку [3, с. 260].

Інклюзивна освіта – освітня система, що ґрунтується на принципі забезпечення основного права дітей на освіту й права здобувати її за місцем проживання, що передбачає навчання дитини з особливими потребами в умовах загальноосвітнього закладу [3, с. 260].

Інклюзивна школа – заклад освіти, який забезпечує інклюзивну освіту як систему освітніх послуг, а саме: адаптує навчальні програми та плани, фізичне середовище, методи й форми навчання, використовує наявні в громаді ресурси, залучає батьків, співпрацює з фахівцями для надання спеціальних послуг відповідно до різних освітніх потреб дітей, створює позитивний клімат у шкільному середовищі [3, с. 260].

Правову основу для отримання інклюзивної освіти в Україні становлять Закони України: «Про освіту», «Про загальну середню освіту», «Про реабілітацію інвалідів в Україні», «Про дошкільну освіту», «Про внесення змін до деяких законів України про освіту щодо організації інклюзивного навчання» – «Конвенція про права інвалідів», а також укази Президента України, акти Кабінету Міністрів України, укази й листи міністерств.

Конвенція ООН про права дитини 1989 р., Всесвітня декларація «Освіта для всіх» 1990 р., Стандартні правила забезпечення рівних можливостей для осіб з інвалідністю Організації Об'єднаних Націй 1993 р. та Саламанська декларація та рамки дій (1994 р.) – усі ці документи передбачають заходи, які свідчать про зростання розуміння й обізнаності про право осіб з інвалідністю на освіту.

Конвенція ООН «Про права осіб з інвалідністю» в п. 1 ст. 24 «Про інклюзивну освіту» зазначає, що держави-учасниці повинні забезпечувати реалізацію права осіб з інвалідністю на освіту за допомогою системи інклюзивної освіти на всіх рівнях, у тому числі на рівні дошкільної, початкової, середньої та вищої освіти, професійного навчання й навчання впродовж життя, позакласної та суспільної діяльності, при чому реалізація такого права забезпечується для всіх учнів, включаючи осіб з інвалідністю, без дискримінації й нарівні з іншими [4].

У згадуваній Конвенції проголошено, що інклюзивну освіту потрібно розуміти як:

1. Фундаментальне право всіх учнів. При цьому важливо, що це право належить кожному конкретному учневі, а не батькам чи опікунам (у випадку дітей). Відповідальність батьків у цьому випадку підпорядковується праву дитини.

2. Принцип, який цінує добробут усіх учнів, поважає невід'ємну гідність і самостійність, визнає індивідуальні потреби та здатність бути ефективно включеним у суспільне життя й робити в нього свій внесок.

3. Засіб реалізації інших прав людини. Це основний засіб, за допомогою якого особи з інвалідністю можуть покінчити з бідністю, одержати можливість повноправної участі в житті своїх громад і домогтися захисту від експлуатації. Це також є основним засобом для побудови інклюзивних суспільств.

4. Результат процесу неперервного та проактивного зобов'язання щодо ліквідації бар'єрів, які перешкоджають праву на освіту, разом із відповідними змінами в культурі,

політиці й практиці звичайних шкіл з метою прийняття та ефективного включення всіх учнів [4].

Для розвитку інклюзивної освіти в Україні створені концепція розвитку інклюзивної освіти, міжнародний шведсько-український проект «Інклюзивна освіта школярів з обмеженими можливостями», канадсько-український проект «Інклюзивна освіта для дітей з особливими потребами в Україні», Пілотний проект опорних шкіл, Експериментальний проект із розвитку інклюзивної освіти, Всеукраїнський науково-педагогічний експеримент «Розвиток інклюзивного освітнього середовища у Запорізькій області».

Концепція розвитку інклюзивної освіти розроблена відповідно до Конституції й законів України, міжнародних договорів України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, інших нормативно-правових актів, які регулюють відносини у сфері освіти, соціального захисту та реабілітації осіб з інвалідністю. Метою Концепції є таке: визначення пріоритетів державної політики у сфері освіти в частині забезпечення конституційних прав і державних гарантій дітям із особливими освітніми потребами; створення умов для вдосконалення системи освіти й соціальної реабілітації дітей із особливими освітніми потребами, у тому числі з інвалідністю, шляхом упровадження інноваційних технологій, зокрема інклюзивного навчання; формування нової філософії суспільства щодо позитивного ставлення до дітей та осіб із порушеннями психофізичного розвитку й інвалідністю [5].

Міжнародний шведсько-український проект «Інклюзивна освіта школярів з обмеженими можливостями» проводився у Львові у 2012 році. Метою проекту було навчити викладачів масових шкіл працювати з учнями, які мають глибокі ураження зору. Навчання відбувалося шляхом проведення інформаційно-презентаційних семінарів для вчителів, під час яких модератори проекту не лише розповідали про методики навчання незрячих учнів, а й демонстрували слухачам найновіше технічне обладнання, яке використовується незрячими учнями в країнах Європи: комп'ютери зі спеціальним програмним забезпеченням, принтери для друку рельєфного тексту і малюнків, плейєри з навігатором для аудіокниг, мобільні збільшувальні системи [6].

«Міжвідомчий підхід у провадженні інклюзивного навчання» був розроблений у межах діяльності канадсько-українського проекту «Інклюзивна освіта для дітей з особливими потребами в Україні», що розпочав свою діяльність в Україні у 2008 році завдяки підтримці Канадської агенції з міжнародного розвитку CIDA й партнерської співпраці низки канадських та українських громадських і державних організацій. Пілотними регіонами проекту обрано Львівську область та Автономну Республіку Крим. Метою проекту є зміна ставлення уряду, закладів освіти й неурядових організацій до проблем людей з інвалідністю, зокрема, в царині освіти. Ідеологія проекту ґрунтується на соціально-правовій моделі інвалідності, на визнанні того, що «інвалідність є результатом взаємодії, яка відбувається між людьми з інвалідністю та перешкодами у стосунках і середовищі»; на партнерстві освітніх, урядових і громадських організацій, які об'єднують свої зусилля заради розбудови інклюзивної моделі освіти в Україні [7].

Всеукраїнський науково-педагогічний експеримент «Розвиток інклюзивного освітнього середовища у Запорізький області» проводитиметься в три етапи з липня 2016 до червня 2019 року в школах, розташованих як у Запоріжжі, так і в інших містах і селищах області. Спеціально для цього в школах створені інклюзивні класи.

«Цей пілотний проект дуже важливий не тільки для Запорізької області, але й для країни в цілому, адже після його завершення ми зможемо застосувати отриманий досвід у будь-якій області України. Важливо, що буде відпрацьовано питання формування баз даних про дітей з особливими освітніми потребами, апробовано прозорий механізм фінансування за принципом «гроші ходять за дитиною», а також ефективні моделі партнерства між інклюзивними та спеціальними навчальними закладами», – підкреслила Міністр освіти і науки України Лілія Гриневич. Ініціатори підкреслюють, що експеримент має на меті не лише гуманістичні й науково-пізнавальні результати, а передусім результати практично-дидактичні. Окрім того, він сприятиме підвищенню доступності освіти в Україні.

«Починаючи роботу над програмою впровадження інклюзивної освіти в Україні, ми зрозуміли, що, попри велику кількість змін у законодавчих та нормативно-правових актах щодо розвитку інклюзивної освіти в Україні, її практичне впровадження на сьогодні знаходиться на низькому рівні. Тому основною метою цього експерименту є напрацювання конкретних відпрацьованих інструкцій, завдяки яким кожен директор та педагогічний колектив загальноосвітніх навчальних закладів матимуть чіткий план дій по створенню умов для навчання дітей з особливими освітніми потребами. Ми всі зацікавлені у доступній, безпечній та привітній школі для наших дітей, яка допомагатиме дітям розвиватися, набувати дійсно корисного соціального досвіду і пізнавати світ», – зазначала Голова Благодійного фонду Порошенка Марина Порошенко [8].

Міністерство фінансів відібрало 24 опорні школи для «пілотного» проекту. За ініціативи попереднього Міністра фінансів Наталії Яресько цей проект був започаткований Міністерством фінансів України спільно з Міністерством освіти і науки, став можливий завдяки підтримці групи донорів, серед яких – Уряд США, Western NIS Enterprise Fund, а також компанія «Майкрософт Україна», яка погодилася надати технічну допомогу в оснащенні опорних навчальних закладів. Метою проекту є покращення якості освіти дітей, які проживають і навчаються в селах і селищах, і підвищення ефективності використання державних коштів, що виділяються на фінансування освіти.

У рамках Пілотного проекту було відібрано по одній школі в кожній області, що отримає кошти на розвиток матеріально-технічної бази. Зазначена школа зможе отримати ресурси на ремонт приміщень, навчальне обладнання та інформаційно-комп'ютерні технології, щоб забезпечити високу якість середньої освіти для дітей із сільської місцевості. Відбір проводився незалежними представниками Проекту за участі міжнародних донорів, фонду Western NIS Enterprise Fund і Агентства США з міжнародного розвитку (USAID). Перевага надавалася школам, які в рамках оптимізації буде укрупнено за рахунок малоформатних шкіл. Отже, учні із сільської місцевості отримають можливість здобути якісну середню освіту, що стане базою для подальшого навчання й кар'єрного зростання [9].

Також реалізацією впровадження інклюзивної освіти займається Всеукраїнський фонд «Крок за кроком», який було засновано в 1999 році Міжнародним фондом «Відродження» (м. Київ) і Міжнародним центром розвитку дитини (Вашингтон, США). Місія Всеукраїнського фонду «Крок за кроком» – сприяти втіленню освітніх реформ із реалізації особистісно-орієнтованої, інклюзивної освітньої моделі з активним залученням сімей і громад шляхом проведення тренінгів для освітян, батьків, представників громадських організацій; ініціювання та реалізації проектів, спрямованих на забезпечення рівного доступу до якісної освіти для всіх дітей, включаючи дітей з особливими потребами; залучення сімей і громади до освітнього й управлінського процесів. А місія Міжнародного центру – створення та розвиток умов для отримання якісної освіти в загальноосвітньому закладі для дітей із особливими навчальними потребами.

Для України інклюзивна освіта є відносно новою системою навчання, тоді як у європейських державах інклюзивна освіта наявна в усіх навчальних закладах на кожному етапі навчання людини.

Для широкомасштабного впровадження інклюзивної освіти в Україні передусім потрібно внести деякі зміни до Законів України: «Про освіту», «Про дошкільну освіту», «Про загальну середню освіту», «Про позашкільну освіту», «Про професійно-технічну освіту», «Про вищу освіту», які б визначали механізм отримання такої освіти в нашій державі. Але такі зміни – це лише однин із елементів складного механізму впровадження інклюзивної освіти в Україні. Звісно, необхідне вдосконалення не тільки нормативно-правової бази, а й науково-методичного, фінансово-економічного забезпечення, орієнтованого на впровадження інклюзивного навчання. Для забезпечення України всім необхідним для функціонування інклюзивної освіти також доречно звернутися за допомогою до благодійних організацій і залучити інвесторів. Лише в такий спосіб, на нашу думку, можливі реальні кроки України на шляху до доступної та розгалуженої системи інклюзивної освіти в Україні, кінцевою метою реалізації якої є забезпечення принципу рівності якості освіти для всіх людей незалежно від їхніх особливих потреб.

ЛІТЕРАТУРА

1. У Запорізькій області стартував пілотний для України проект зі створення інклюзивного освітнього середовища [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.president.gov.ua/news/u–zaporizkij–oblasti–startuvav–pilotnij–dlya–ukrayini–proekt–37699.

2. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254к/96–вр.

3. Основи інклюзивної освіти : [навчально-методичний посібник] / за заг. ред. А.А. Колупаєвої. – К. : «А.С.К.», 2012. – 308 с.

4. Комітет з прав осіб з інвалідністю – Зауваження загального порядку № 4 (2016 р.). Стаття 24: Право на інклюзивну освіту [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://education–inclusive.com/komitet–z–prav–osib–z–invalidnistyu–zauvazhennya–zagalnogo–poryadku–4–2016–г/.

5. Про затвердження Концепції розвитку інклюзивного навчання : Наказ Міністерства освіти і науки від 01.10.2010 № 912 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://osvita.ua/legislation/Ser_osv/9189/.

6. Шведи навчатимуть працювати з дітьми з обмеженими можливостями [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://osvita.ua/school/inclusive _education/31180/.

7. Українсько-канадський проект «Інклюзивна освіта для дітей з особливими потребами в Україні» 2008–2013 рр. за підтримки Канадської агенції міжнародного розвитку (CIDA) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http:// www. education – inclusive. Com /wp – ontent/ docs /2013/02/ modul_ vstup_v_invalidnist.doc.

8. У Запорізькій області стартував пілотний для України проект із створення інклюзивного освітнього середовища / М-во освіти і науки України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://mon.gov.ua/usi–novivni/novini/2016/07/21/u–zaporizkij–oblasti–startuvav–pilotnij–dlya–ukrayini–proekt.

9. Міністерство фінансів відібрало 24 опорні школи для пілотного проекту [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://education–inclusive.com/ministerstvo–finansiv–vidibralo–24–oporni–shkoly–dlya–pilotnogo–proektu/.

10. Місія Всеукраїнського фонду «Крок за кроком [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.ussf.kiev.ua.

УДК 342.1

ПРАВО НА ОБ'ЄДНАННЯ В ПОЛІТИЧНІ ПАРТІЇ: ПРАКТИКА КОНСТИТУЦІЙНОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ В УКРАЇНІ ТА ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ

FREEDOM OF ASSOSIATIONS IN THE POLITICAL PARTIES: PRACTICE OF THE CONSTITUTIONAL REGULATION IN UKRAINE AND FOREIGN COUNTRIES

Осауленко С.В.,
к.ю.н., професор кафедри адміністративного та фінансового права
Національний університет «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена аналізу практики регламентації права на об'єднання в політичні партії в Конституції України та в Основних Законах країн, які разом з Україною колись входили до складу СРСР на правах союзних республік – суб'єктів федерації, а саме: Азербайджану, Білорусії, Грузії, Молдови. Виявлено переваги й недоліки відповідних статей конституцій цих держав порівняно з Конституцією України 1996 р. Перспективи подальших досліджень у цьому напрямі полягають у розгляді норм про конституційну регламентацію права на об'єднання в політичні партії в інших зарубіжних країнах.

Ключові слова: свобода асоціацій, політична партія, право на об'єднання в політичні партії, право на об'єднання, конституція.

Статья посвящена анализу практики регламентации права на объединение в политические партии в Конституции Украины и в Основных Законах стран, которые вместе с Украиной входили в состав СССР на правах союзных республик – субъектов федерации, а именно: Азербайджана, Беларусии, Грузии, Молдовы. Выявлены преимущества и недостатки соответствующих статей конституций этих государств по сравнению с Конституцией Украины 1996 г. Перспективы дальнейших исследований в этом направлении автор видит в рассмотрении норм о конституционной регламентации права на объединение в политические партии в других зарубежных странах.

Ключевые слова: свобода ассоциаций, политическая партия, право на объединение в политические партии, право на объединение, конституция.

This article analyzes the regulation of the practice of the right to association in political parties in Ukrainian Constitution and in the Basic Laws of the countries, which together with Ukraine once were the part of the Soviet Union – Azerbaijan, Belarus, Georgia, Moldova. The author covers advantages and disadvantages of the relevant constitutional articles compared to the Constitution of Ukraine 1996.

The most brief constitution on this subject is the Basic Law of Belarus 1994. It has only one short article on the researched human right and seems to be even more brief, than the current international standards of the human rights. Constitution of the Republic of Azerbaijan 1995 is more detailed, and more terminologically correct, in comparison with the relevant norms of the Ukrainian Constitution. Constitution of Moldova 1994 pays much more attention to the political parties, than to the subjective right to associate in the political parties. In terms of the human rights protection this might be seen as a drawback. Constitution of Georgia 1995 provides an interesting idea to regulate the right to associate in the political parties and the political parties itself using the organic law. The author sees the perspectives of the further researches in this field in the consideration of the constitutional regulation of the right of association in political parties in another foreign countries.

Key words: freedom of association, political party, right of association in political parties, right of association, constitution.

Важливість дослідження права на об'єднання в політичні партії не викликає сумнівів. Як складова частина свободи об'єднань (асоціацій) це право посіло належне місце в Конституції України, а чинне законодавство деталізує норми Основного Закону.

Демократичні перетворення, що активізувались в Україні, вимагають оновлення різних розділів Конституції. Не є винятком і розділ II «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина» в частині статей 36 і 37, що встановлюють право громадян України на свободу об'єднання в політичні партії та громадські організації для здійснення й захисту своїх прав і свобод і задоволення політичних, економічних, соціальних, культурних та інших інтересів, за винятком обмежень, установлених законом в інтересах національної безпеки та громадського порядку, охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей, і закладають основи його реалізації. Із погляду можливостей удосконалення норм Конституції України в цій частині доцільно дослідити практику регламентації цього права в Основних Законах інших держав. Особливий інтерес становлять ті країни, які разом з Україною колись входили до складу СРСР на правах союзних республік – суб'єктів федерації.

Дослідження права на об'єднання в політичні партії здійснювалося такими вченими, як А.М. Колодій, П.М. Рабінович, Ю.М. Тодика, Т.М. Слінько та інші. Однак у статті увага приділяється не науковому доробку цих авторів, а текстам першоджерел – Конституції України та Основним Законам країн, які колись входили до СРСР як суб'єкти федерації. У працях вищезазначених учених цьому питанню увага майже не приділяється, а тому дослідження в цьому напрямі є перспективними, особливо з урахуванням того, що нещодавно було внесено зміни та доповнення до Конституції України щодо правосуддя, планується щонайменше внесення змін і доповнень щодо децентралізації влади. Водночас зміни й доповнення можна внести й до розділу II в разі необхідності.

Метою статті є проаналізувати практику регламентації права на об'єднання в політичні партії в Конституції України та в Основних Законах країн, які разом з Україною колись входили до складу СРСР на правах союзних республік – суб'єктів федерації.

У Конституції України право громадян на об'єднання в політичні партії закріплено разом із правом на об'єднання в громадські організації в ч. 1 ст. 36. Окремі аспекти практичної реалізації цього права містять інші частини ст. 36 і норми ст. 37 Основного Закону [1]. Питання порівняння конституційного закріплення цього права в Україні та в державах, що також мають тоталітарне минуле, видається цікавим і перспективним для подальшого вдосконалення його конституційної регламентації.

У межах статті неможливо проаналізувати нові конституції всіх незалежних держав, які в минулому виступали як 16 республік СРСР, тому увагу буде звернено тільки на деякі з них. Відібрані лише ті, які становлять найбільший інтерес із погляду порівняння їх норм про право на об'єднання в політичні партії з аналогічними нормами Основного Закону України.

Конституція Азербайджанської Республіки в ст. 25 закріплює право на рівність. У ч. III цієї статті держава гарантує рівність прав і свобод кожного незалежно від низки факторів, у т. ч. від належності до політичних партій [2]. На нашу думку, тут більш справедливо було б вести мову не про право на рівність, а про принцип юридичної рівності, як це має місце в ст. 24 Конституції України. Частина 1 цієї статті передбачає, що громадяни мають рівні конституційні права та є рівними перед законом [1]. У наступних частинах згадується відсутність впливу членства в політичних партіях на рівність людей. Варто зазначити, що в Конституції України застосовано поняття «громадяни», але так як після нього немає назви держави – України, то мова йде скоріше про рівність усіх людей перед законом. Із термінологічного погляду Конституція Азербайджану в цій частині є більш точною.

Право на об'єднання закріплено в ст. 58 Конституції Азербайджанської Республіки. На відміну від Конституції України (маються на увазі ст. ст. 36 і 37), Основний Закон Азербайджану щодо цього права є більш лаконічним. У ньому передбачено лише загальні положення щодо права на об'єднання, без їх конкретизації щодо політичних партій. Стаття 58 Конституції Азербайджанської Республіки має чотири частини, у яких встановлює таке:

«I. Кожен має право вільно об'єднуватися з іншими.

II. Кожен має право створювати будь-яке об'єднання, в тому числі політичну партію, професійну спілку та інші суспільні об'єднання, або вступати в уже наявне об'єднання. Вільна діяльність усіх об'єднань гарантується.

III. Ніхто не може бути примушений вступати в будь-яке об'єднання чи залишатися його членом.

IV. Забороняються об'єднання, які мають на меті насильно повалити законну державну владу на всій території Азербайджанської Республіки або в якій-небудь її частини. Діяльність об'єднань, які порушують Конституцію та закони, може бути припинена тільки в судовому порядку» [2].

Як бачимо, Конституція України більш ґрунтовно регламентує обмеження як членства в політичних партіях, так і діяльності політичних партій. Цим конституційна регламентація права на об'єднання в політичні партії в Україні вигідно відрізняється від конституційної регламентації права на об'єднання в політичні партії в Азербайджанській Республіці.

Ще однією цікавою з досліджуваного питання конституцією є Основний Закон Грузії 1995 р. У ньому в ст. 14 акцентовано, що «всі люди від народження вільні та рівні перед законом», і деталізовано, що однією з підстав рівності є політичні погляди [3]. Конституційне право на об'єднання в політичні партії як органічна частина свободи об'єднань установлюється в ст. 26. Ця стаття не має назви, починається з ч. 1, що присвячена громадським організаціям; у ній передбачено, що «всі мають право створювати громадські організації, в тому числі професійні спілки, і об'єднуватися в них» [3]. Варто зазначити, що відсутність у статтях Конституції Грузії назв загалом, зокрема в ч. 1 ст. 26, свідчить про те, що політичним партіям приділяється менше уваги, ніж громадським організаціям. Навряд чи доцільно на конституційному рівні так розставляти пріоритети, адже надзвичайно важливим убачається не тільки зміст норм Основного Закону, а і їх послідовність [4]. Із цього погляду Конституція України, яка в ч. 1 ст. 36 згадує одразу й громадські організації, і політичні партії, побудована більш виважено.

Лише в ч. 2 ст. 26 з'являється згадка про політичні партії. Згідно з її змістом, «відповідно до органічного закону, громадяни Грузії мають право створювати політичні партії, інші політичні об'єднання і брати участь у їхній діяльності» [3]. Тут привертає увагу згадка на конституційному рівні не тільки про політичні партії, а й про «інші політичні об'єднання», чого немає в Конституції України.

У ч. 5 ст. 26 Основного Закону Грузії увага конституцієдавця знову повертається до політичних партій і закріплюються винятки щодо членства в них. Зокрема, передбачено, що «особи, зараховані до особового складу Збройних Сил, служби державної безпеки або органів внутрішніх справ, призначені чи обрані суддями або прокурорами, припиняють членство в політичних об'єднаннях» [3].

Також Конституція Грузії містить певні обмеження аналізованого права: у ч. 3 ст. 26 – заборону створення й діяльності політичних партій (а також і громадських організацій) у деяких випадках, у ч. 4 ст. 26 – заборону утворення політичними партіями та громадськими організаціями озброєних формувань, у ч. 5 ст. 26 – уже згадуване обмеження членства деяких осіб у політичних партіях. Статтю 26 завершує ч. 6, де встановлено, що «призупинення або заборо-

на діяльності громадських і політичних об'єднань можливі тільки за рішенням суду у випадках і порядку, встановлених органічним законом» [3].

У контексті дослідження права на об'єднання в політичні партії є цікавою і ст. 27 Конституція Грузії. Її зміст такий: «Держава має повноваження встановити обмеження політичної діяльності іноземців та осіб без громадянства» [3]. У цьому Основний Закон Грузії є більш лояльним до іноземних громадян та осіб без громадянства, які б хотіли долучитись до політичного життя, ніж Конституція України. Безперечно, питання включення цих категорій осіб до кола суб'єктів права на об'єднання в політичні партії в Україні потребує окремого дослідження. Під час його проведення потрібно врахувати практику Грузії.

Варто зазначити, що Конституція України більш детальна в частині конституційного права на об'єднання політичних партій і його обмежень, порівняно з Основним Законом Грузії. І це є її перевагою. Однак у Конституції Грузії вбачається ідея, яка варта рецепції, а саме: регламентація створення політичних партій та участі громадян у їхній діяльності конкретизується не поточним, а органічним законом. У нашій державі ж діє Закон України «Про політичні партії в Україні» від 5 квітня 2001 р., що має характер поточного (адже органічних законів, як і конституційних законів, в Україні поки що не впроваджено).

Досвід Грузії в цій частині вартий запозичення, тому що за період його чинності Закон України «Про політичні партії в Україні» від 5 квітня 2001 р. зазнавав змін і доповнень 19 разів (станом на 1 вересня 2016 р.). Зазначимо, що також деякі з його положень було визнано неконституційними, деякі, навпаки, – конституційними, а також було надано офіційне тлумачення кількох норм Закону Конституційним Судом України. Також станом на 1 вересня 2016 р. у Верховній Раді України на розгляді знаходяться два законопроекти, які також передбачають унесення змін і доповнень до цього Закону.

Така нестабільність законодавства про практичну реалізацію конституційного права громадян на об'єднання в політичні партії аж ніяк не сприяє правовій визначеності, коли йдеться про реалізацію цього права. А органічні закони як раз і спрямовані вирішити цю проблему, адже характерною рисою є утруднений (порівняно з поточними законами) порядок унесення до них змін і доповнень. Упровадження цього виду законів у правову систему можна тільки вітати з огляду на те, що їх основною метою є надання стабільності законодавчій регламентації важливих питань державного та суспільного життя. До таких важливих питань, безперечно, належить питання ефективної реалізації конституційного права на об'єднання в політичні партії.

Конституція Республіки Молдова 1994 р. в Преамбулі проголошує однією з конституційних цінностей політичний плюралізм. З урахуванням тоталітарного минулого такий підхід видається виправданим щодо політичної різноманітності. Загалом ідея застосування поняття «конституційні цінності» не тільки в юридичній літературі, а й у тексті Основного Закону викликає інтерес і підтримку й може бути запозичена в Україні.

Стаття 16 Конституції Республіки Молдова встановлює рівність усіх громадян Республіки Молдова перед законом і владами, у т. ч. незалежно від партійної належності. Обмеження кола осіб, на яких розповсюджується принцип юридичної рівності, навряд чи відповідає сучасним міжнародним стандартам прав людини. Але наявність у ньому акценту на рівність усіх перед законом і владами, у т. ч. незалежно від партійної належності, є їх сучасною вимогою.

Аналізованому суб'єктивному праву присвячено ст. 41. Варто зазначити, що статті Конституції Молдови мають назви, відповідність назви ст. 41 змісту цієї статті викликає певні запитання. Так, стаття називається «Свобода партій та інших суспільно-політичних організацій», а йдеться в ній і про різні аспекти свободи об'єднань, і про свободу самих об'єднань. На нашу думку, «свобода партій» (політичних партій) скоріше характеризує діяльність уже утвореної та зареєстрованої політичної партії. А коли йдеться про суб'єктивне право на об'єднання в політичні партії, доцільніше було б вести мову про «свободу об'єднань у політичні партії». У цьому аспекті термінологія Конституції України видається більш виваженою, ніж термінологія Основного Закону Молдови.

Переходячи до аналізу основних положень цієї статті, варто зазначити, що вона починається з ч. 1 такого змісту: «Громадяни можуть вільно об'єднуватися в партії й інші суспільно-політичні організації, що сприяють виявленню та вираженню політичної волі громадян і беруть участь у виборах відповідно до закону» [5]. У наступних частинах мова також іде лише про політичні партії й ніколи – про громадські організації. Тільки наступна стаття Конституції – ст. 42 – присвячена професійним спілкам. Подібний «однобічний» розгляд свободи об'єднань тільки в частині політичних партій надає уявлення про пріоритети держави. З урахуванням зазначених у Преамбулі та перших статтях Основного Закону конституційних цінностей це зрозуміло. Але навряд чи ігнорування громадських організацій, коли йдеться про свободу об'єднань, відповідає сучасним міжнародним стандартам прав людини. До того ж громадські організації відіграють важливу роль у державному житті, а тому заслуговують на згадку про них у контексті свободи об'єднань.

Як згадувалось вище, назва ст. 41 відповідає змісту статті тільки частково. Серед норм, які включені до ст. 41, згідно з її назвою, на увагу заслуговують проголошення рівності політичних партій перед законом, гарантування забезпечення державою прав і законних інтересів політичних партій. Ці положення, хоча вони навряд чи мають міститися в статті про право на об'єднання, є надзвичайно важливими для держави з нещодавнім тоталітарним минулим і можуть бути сприйняті в Україні.

Привертає увагу й остання частина ст. 41 Конституції Молдови. Вона передбачає несумісність певних посад із членством у політичних партіях і містить бланкетну норму з посиланням на органічний закон. Нагадаємо, що регламентація питань політичного життя в органічних законах в Україні була б доцільною.

Конституція Республіки Білорусь 1994 р. є найбільш лаконічною з усіх розглянутих вище Основних Законів, а саме праву на об'єднання в політичні партії, що закріплюється в контексті свободи об'єднань, присвячено лише кілька речень ст. 36. Стаття 36 Конституції Білорусі містить дві частини. Перша частина встановлює, що кожен має право на свободу об'єднань, друга – передбачає, що судді, прокурорські працівники, співробітники органів внутрішніх справ, Комітету державного контролю, органів безпеки, військовослужбовці не можуть бути членами політичних партій та інших громадських об'єднань, які мають політичну мету [6]. Варто зазначити, що така регламентація будь-якого конституційного суб'єктивного права, у т. ч. права на об'єднання в політичні партії, є надзвичайно стислою. Вона не надає достатньо інформації пересічним громадянам, які знайомляться зі своїми правами шляхом звернення до тексту Конституції. У цьому аспекті ґрунтовне викладення аналізованого права в Основному Законі України виглядає більш вдалим.

Стаття присвячена аналізу практики регламентації права на об'єднання в політичні партії в Конституції України та в Основних Законах країн, які разом з Україною колись входили до складу СРСР на правах союзних республік – суб'єктів федерації, а саме: Азербайджану, Білорусії, Грузії, Молдови. Виявлено переваги й недоліки відповідних статей конституцій цих держав порівняно з Конституцією України 1996 р. Перспективи подальших досліджень у цьому напрямі полягають у розгляді норм про конституційну регламентацію права на об'єднання в політичні партії в інших зарубіжних країнах.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 142.
2. Конституция Азербайджанской Республики от 1995 г. с изменениями и дополнениями // Конституция. Сборник Управления делами Президента Азербайджанской Республики [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://files.preslib.az/projects/remz/pdf_ru/atr_kons.pdf.
3. Конституция Грузии 1995 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://worldconstitutions.ru/?p=130.
4. Мішина Н.В. Конституційні права людини: до питання удосконалення регламентації / Н.В. Мішина // Юридичний вісник. – 2013. – № 3. – С. 43–46.
5. Конституция Республики Молдова 1994 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://lex.justice.md/viewdoc.php?id=311496&lang=2.
6. Конституция Республики Беларусь 1994 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.pravo.by/main.aspx?guid=6351.

УДК 342.25

ОРГАНИ САМООРГАНІЗАЦІЇ НАСЕЛЕННЯ ЯК СУБ'ЄКТ ГРОМАДСЬКОГО КОНТРОЛЮ

THE POPULATION SELF-ORGANIZATION BODIES AS A SUBJECT OF THE PUBLIC CONTROL

Остапенко О.Г.,
к.ю.н., доцент
Харківський національний автомобільно-дорожній університет

У статті розглядається сутність громадського контролю у місцевому самоврядуванні, а також функції і повноваження органів самоорганізації населення, які дозволяють зробити висновок про належність цих органів до суб'єктів громадського контролю.
Ключові слова: місцеве самоврядування, органи самоорганізації населення, громадський контроль, суб'єкти громадського контролю.

В статье рассматривается сущность общественного контроля в местном самоуправлении, а также функции и полномочия органов самоорганизации населения, которые позволяют сделать вывод о принадлежности данных органов к субъектам общественного контроля.
Ключевые слова: местное самоуправление, органы самоорганизации населения, общественный контроль, субъекты общественного контроля.

One of the important tasks of implementation in Ukraine of the ideas of the legal, social and democratic state with a developed civil society is to increase public confidence in the government and local authorities. The actuality of solving the problem at the local level is linked to the provision during the local government solving the pressing vital needs of citizens, what requires close cooperation between the society and local authorities.

Local government as a form of democracy provides an independent and under their responsibility resolving by the public directly or through local governments of local issues, based on their interests and needs, determines the possibility and necessity of public control. Though the public measures should be directed only to the activities of municipalities that affect the public interest – public or public institutions, human rights and freedoms, as well as security and stability of the municipal community.

The population self-organization bodies designed to solve local issues related to the vital interests of the territorial community and service nature of the government, aimed at ensuring the social, cultural and economic needs of the population. The essence of the control functions of these bodies is that these bodies: 1) control the quality of citizens living in residential homes in the body of self-organization, municipal services and quality of the homes in these repairs; 2) may participate in the implementation of public control over compliance with fire safety requirements; 3) promote the protection of rights, freedoms and interests of residents within the area of authority of the population self-organization bodies.

Under the current legislation the population self-organization bodies empowered to make the issue on the agenda of the sessions of the local councils, meetings of their executive bodies and participate in their work during the consideration of matters relating to the interests of the population. Accordingly, the population self-organization bodies can control on the ground at the stages of development and implementation of plans of territorial development; for the implementation of specific programs adopted by the council or its executive body (eg the activities of municipal services in preparation for winter); compliance with the rules of trade, permission to install a small architectural forms, commercial establishments, catering, etc. (in conjunction with local councils). Specified issue, in particular, can be included in the list of such delegated powers.

So, since the control of the quality of utility services and the quality of the buildings in repair work is their power of community organizations and these issues directly form the public interest, given the presence of other own and delegated powers to such bodies, they can be related to public control.
Key words: local self-government, population self-organization bodies, public control, subjects of the public control.

Одним з важливих завдань впровадження в Україні ідей правової, соціальної, демократичної держави з розвинутим громадянським суспільством є підвищення довіри населення до влади та органів місцевого самоврядування. Актуальність розв'язання цієї проблеми на місцевому рівні пов'язана із забезпеченням при здійсненні місцевого самоврядування вирішення нагальних потреб життєдіяльності громадян, що потребує тісної співпраці між населенням і місцевою владою. А на практиці зв'язок громадськості з органами місцевого самоврядування є досить слабким, що зумовлено недовірою, сформованими у громадян уявленнями про неефективність, корупційність та відсутність відповідальності владних структур, відірваність влади від громадськості.

Зміні такого стану правосвідомості та підвищенню активності громадян у вирішенні питань місцевого значення сприятиме належна реалізація принципу гласності місцевого самоврядування, елементами якого є відкритість та публічність органів місцевого самоврядування, забезпечення доступу населення до інформації про таку діяльність, виявлення та врахування його думок при прийнятті рішень органами самоврядування, можливість громадського контролю з боку населення за діяльністю останніх. Отже, громадський контроль є ключовим напрямком розвитку й укріплення принципу гласності місцевого самоврядування [1, с. 24].

Теоретичні засади громадського контролю були предметом дослідження таких науковців, як А. Крупник, В. Латишева, Т. Наливайко, Т. Панченко, О. Полтораков, Ю. Сурмін, та ін. Статус органів самоорганізації населення розглядався у наукових працях М. Баймуратова,

О. Батанова, Р. Безсмертного, В. Кампо, М. Корнієнка, В. Кравченка, В. Куйбіди, Н. Мішиної, М. Мягченка, О. Орловського, С. Саханенка, О. Фрицького, А. Чемериса. Однак дослідження статусу органів самоорганізації населення як суб'єкта громадського контролю відсутні.

Метою статті є теоретичне обґрунтування статусу органів самоорганізації населення як суб'єктів громадського контролю.

Термін «контроль» (фр. «controle», від «contrerole» – «подвійний список») означає перевірку, спостереження за ким-небудь або чим-небудь. Діяльність розглядається як специфічна людська форма відношення до навколишнього світу, зміст якої становить його доцільну зміну переважно в інтересах людей і суспільства, це умова існування останнього, яка містить у собі мету, засоби, результат і сама по собі є процесом. Контроль є важливою функцією органів публічної влади, формою впливу народу, населення, громадян на діяльність органів і посадових осіб місцевого самоврядування по організації виконання норм права, реалізації суб'єктами правовідносин своїх прав та обов'язків, дотримання й захисту прав і свобод людини і громадянина [2]. Громадський контроль є невід'ємною складовою частиною найбільш ефективного демократичного механізму впливу суспільства на публічну владу [3, с. 45].

Місцеве самоврядування як форма здійснення народовладдя забезпечує самостійне та під власну відповідальність вирішення населенням безпосередньо або через органи місцевого самоврядування питань місцевого значення, виходячи з його інтересів та потреб, зумовлює можливість та необхідність здійснення громадського контролю. Крім того, він сприяє встановленню балансу приватних і громадських інтересів у сформованому громадянському суспільстві. При цьому контрольні заходи громадськості необхідно спрямовувати лише на ті напрямки діяльності муніципальних органів, які зачіпають громадські інтереси – населення або громадських структур, прав і свобод громадян, а також безпеки й стабільності розвитку муніципального співтовариства [1, с. 26].

Громадський контроль визначається як вид контролю, що здійснюється громадянським суспільством і спрямований на оцінку діяльності органів публічної влади всіх рівнів [4, с. 46]. На думку О. Шиняєвої, він є одним з видів соціального контролю, що здійснюється об'єднаннями громадян та власне громадянами і є важливою формою реалізації демократії та способом залучення населення до управління суспільством і державою [5, с. 78]. Громадський контроль як вид соціального контролю є функцією громадянського суспільства і способом залучення населення до управління суспільством і державою. Він є важливою формою реалізації демократії, оскільки надає населенню можливість брати участь в державному управлінні, у вирішенні державних і громадських справ, активно впливати на діяльність органів державної влади та місцевого самоврядування [6, с. 75].

А. Крупник розглядає такий контроль як громадську оцінку ступеня виконання органами влади та іншими підконтрольними об'єктами їх соціальних завдань, дотримання певних соціальних норм. Він є формою участі громадськості в управлінні для підвищення ефективності діяльності органів публічної влади, підприємств, установ і організацій, які надають соціальні послуги [7]. В. Латишева зазначає, що органи контролю цікавляться не тільки тим, чи не порушив суб'єкт управління чинне законодавство, але і тим, наскільки правильно, доцільно і ефективно він використав надані йому повноваження [8]. Суб'єктами громадського контролю можуть бути як окремі громадяни, так і їх об'єднання.

Як зазначає Д. Михєєв, контроль у сфері місцевого самоврядування є відкритою і гласною діяльністю громадян та інших представників місцевого співтовариства, що полягає у нагляді, перевірці й оцінці відповідності громадським інтересам на території муніципального утворення діяльності органів, посадових осіб місцевого самоврядування, муніципальних організацій, а також інших об'єктів громадського контролю. При цьому актор наголошує, що вказівка на відкритість і гласність громадського контролю є не тільки проявом принципу гласності місцевого самоврядування, але й є умовою для залучення до контрольної діяльності якомога більшої кількості громадян, інших громадських інститутів на місцевому рівні (серед яких виділяють органи територіального громадського самоврядування [9, с. 128]), а також інформаційної відкритості контрольних заходів, які проводяться [1, с. 27].

Відповідно, важливими завданнями громадського контролю є підвищення рівня довіри громадян до діяльності органів публічної влади, забезпечення тісної взаємодії держави з інститутами громадянського суспільства; сприяння вирішенню й попередженню соціальних конфліктів; забезпечення прозорості й відкритості діяльності органів місцевого самоврядування; підвищення ефективності діяльності влади.

Не можна не погодитися з думкою О. Смоляра, що сьогодні низька ефективність громадського контролю пов'язана з відсутністю (або низьким рівнем) суб'єктивної зацікавленості громадянина у здійсненні контролю, відсутністю у суб'єкта контролю необхідного рівня знань, внутрішньої організації, що забезпечить його здатність до виконання цієї функції, а також неналежним забезпеченням можливості отримання об'єктивної інформації про результати діяльності органів місцевого самоврядування та їх оцінку. Науковець вважає, що для успішного функціонування й розвитку місцева влада гостро потребує постійного узгодження власних дій з громадськими потребами та інтересами, які відстоює населення як безпосередньо, так і через інститути громадянського суспільства. Громадський контроль є потужним фактором залучення людей до громадської діяльності, що дозволяє їм набувати цінний досвід і навички самоорганізації та реалізації власних інтересів в поєднанні з інтересами суспільства. Автор вказує, що важливу роль в механізмі громадського контролю, зокрема, відіграють збори громадян та громадські слухання [10].

Територіальна самоорганізація в загальному розумінні – це реалізоване територіальною громадою у встановлених законом формах право (самостійного й під власну відповідальність) здійснення своїх інтересів у питаннях місцевого значення безпосередньо або через створювані нею органи територіального самоврядування. До системи самоорганізації населення входять загальні збори (сходи), конференції громадян, інші територіальні форми безпосередньої демократії, а також органи самоорганізації.

Органи самоорганізації покликані вирішувати питання місцевого значення, пов'язані з життєвими інтересами територіальної громади і обслуговуючим характером діяльності органів самоврядування, яка спрямована на забезпечення соціальних, культурних та економічних потреб населення. Так, законом передбачено, що завданнями органів самоорганізації населення є: а) створення умов для участі жителів у вирішенні питань місцевого значення в межах Конституції і законів України; б) задоволення соціальних, культурних, побутових та інших потреб жителів шляхом сприяння у наданні їм відповідних послуг; в) участь у реалізації соціально-економічного й культурного розвитку відповідної території, інших місцевих програм (ст. 3 Закону України «Про органи самоорганізації населення»).

Оскільки органи самоорганізації населення створюються з метою вирішення питань місцевого значення в інтересах жителів певної території, на думку О. Сушинського, громадяни повинні самоорганізовуватися не для досягнення конкретної цілі, а для здійснення контролю – свідомого впливу громадян на поведінку органів

державної влади, органів місцевого самоврядування та їх посадовців. Отже, народ, будучи єдиним джерелом влади, виконує функцію контролю, яку він не може делегувати установчим суб'єктам. Таким чином, контроль є суспільною функцією, яка надає ваги громаді в реалізації нею своїх повноважень [11, с. 45-47], а також однією з форм залучення громадян до управління суспільством. Сутність контрольної функції органів самоорганізації населення полягає у тому, що ці органи: 1) контролюють якість наданих громадянам, які проживають у жилих будинках на території діяльності органу самоорганізації, житлово-комунальних послуг і якість проведених у цих будинках ремонтних робіт; 2) можуть брати участь у здійсненні громадського контролю за додержанням вимог пожежної безпеки; 3) сприяють захисту прав, свобод та інтересів жителів у межах території діяльності органу самоорганізації.

Згідно з положеннями чинного законодавства органи самоорганізації наділяються правом вносити питання до порядку денного сесій місцевих рад, засідань їх виконавчих органів, а також брати участь у їх роботі під час розгляду питань, що стосуються інтересів населення. Відповідно, органи самоорганізації можуть здійснювати контроль на місцях на етапах розробки і виконання планів розвитку територій; за виконанням певних програм, прийнятих радою або її виконавчим органом (наприклад, за діяльністю міських служб по підготовці до зими); за дотриманням правил торгівлі, надання дозволів на встановлення малих архітектурних форм, торговельних закладів, закладів громадського харчування тощо (спільно з місцевими радами). Указані питання, зокрема, можна включати до переліку делегованих повноважень таких органів.

Так, практика діяльності органів самоорганізації населення свідчить, що вони беруть участь у контролі за дотриманням правил по благоустрою територій, за параметрами опалення в жилих будинках і складання актів у випадку їх невідповідності затвердженим нормам (на підставі цих актів складаються відповідні звернення до органів місцевої влади), за якістю й доцільністю проведення робіт, сприяння в організації на певній території необхідних для громадян об'єктів, організацій (наприклад, ринку, філій Ощадбанку тощо). При цьому отримана органами самоорганізації населення в ході таких заходів інформація доводиться не тільки до відома органів місцевої влади, а й жителів, оскільки вони повинні бути обізнаними про якість послуг, які їм надаються й за які вони платять. Проблема житлово-комунального господарства є основною в роботі органу самоорганізації населення окремих органів самоорганізації. Жителі здійснюють контроль за діяльністю будинкових управлінь і послугами, які ними надаються. За кожним будинком закріплюється член комітету і представник будинкового управління. Влітку контролюється ведення робіт по підготовці будинків до зими й опалювального сезону. У разі недостатньої подачі тепла в холодні пори року чи його відсутності складаються акти по перерахунку сплати за опалення. Інші органи самоорганізації населення здійснюють громадський контроль за використанням коштів, які отримуються як плата за квартиру, телефонізацією кварталу, роботою по його освітленню, за ремонтом тротуарів, доріг тощо [12, с. 95]. Як зазначають науковці, проблеми контролю за якістю послуг найбільше турбують споживачів, і тому пропонується запровадити громадський контроль у статутах усіх територіальних громад, більше того, дану норму зробити універсальною, щоб вона поширювалася не лише на сферу житлово-комунального господарства, а й на весь спектр послуг, що надаються громаді [6, с. 78]. Отже, оскільки контроль за якістю житлово-комунальних послуг і якістю проведених у будинках ремонтних робіт є власними повноваженнями органів самоорганізації населення, і ці питання безпосередньо складають громадський інтерес, враховуючи наявність інших власних і делегованих повноважень у таких органів, їх можна віднести до суб'єктів громадського контролю. Безумовно, громадський контроль повинен спрямовуватися на сфери діяльності муніципальних органів, що зачіпають інтереси населення, громадських структур, прав і свобод громадян, безпеку, стабільність розвитку муніципального утворення. Громадський контроль у муніципальній сфері, як того вимагає принцип гласності місцевого самоврядування, має на меті перевірку й оцінку на території муніципального утворення діяльності муніципальних органів на відповідність громадським інтересам [1, с. 32].

Як вірно зазначає П. Любченко, ефективна діяльність суб'єктів місцевого самоврядування щодо захисту й забезпечення прав членів територіальної громади можлива лише при широкому залученні населення до процесу опрацювання і прийняття рішень, формування й урахування громадської думки на рівні мікрорайону, кварталу, вулиці, будинку [12, с. 19], що зумовлює необхідність активного залучення населення до реалізації громадського контролю, у т. ч. через реалізацію контрольних повноважень органами самоорганізації населення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Михеев Д. С. Обеспечение общественного контроля – ключевое направление в развитии принципа гласности местного самоуправления / Д. С. Михеев // Lex Russica. Исследование российской государственности. – 2015. – № 4 (Том CI). – С. 24–32.

2. Михеева Т. Н. О некоторых аспектах общественного контроля за органами местного самоуправления / Т. Н. Михеева // Марийский юридический вестник. – 2015. – № 1 (12). – С. 145–148.

3. Держава і громадянське суспільство в Україні : проблеми взаємодії : Монографія / За ред. І. О. Кресіної. – К. : Логос, 2007. – 316 с.

4. Шугрина Е. С. Муниципальное право Российской Федерации / Е. С. Шугрина. – М. : Норма, 2011. – 528 с.

5. Гражданское общество в России : состояние, тенденции, перспективы : сборник научных трудов. – Ульяновск : УлГТУ, 2012. – 382 с.

6. Іжа М. Громадський контроль в системі публічного управління як ефективний інструмент експертизи державно-управлінських рішень / М. Їжа, О. Радченко // Публічне управління : теорія та практика. – 2012. – № 4 (12). – С. 74–79.

7. Крупник А. С. Громадський контроль : сутність та механізми здійснення / А. С. Крупник // Теоретичні та прикладні питання державотворення. – 2007. – № 1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.library.oridu.odessa.ua

8. Латишева В. В. Громадські слухання як механізм громадського контролю за якістю управлінських послуг / В. В. Латишева // Державне будівництво. – 2016. – № 2 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.kbuapa.kharkov.ua/e-book/db/2007-2/doc/3/08.pdf

9. Огнева Е. А. Общественный контроль за деятельностью органов местного самоуправления в сфере реализации прав человека : правовые основания / Е. А. Огнева // Вестник ВГУ. Серия : Право. – 2013. – № 2. – С. 123–129.

10. Смоляр А. А. Общественный контроль в сфере местного самоуправления : теория и практика / А. А. Смоляр // Проблемы законности. – 2014. – Вып. 125. – С. 122–131.

11. Сушинський О. Ідея контролю в самоорганізації громад / О. Сушинський // Проблеми малих міст України : розвиток самоврядування і реформування місцевого господарства в контексті національних традицій і світового досвіду: матеріали міжнародної науково-практичної конференції (Золочів–Львів, 27–28 травня 2000 року). – Львів : Державність, 2000. – С. 45–48.

12. Остапенко О. Г. Правовий статус та організація діяльності органів самоорганізації населення в Україні : Дис... канд. юрид. наук за спец. : 12.00.02 / О. Г. Остапенко. – Х., 2008. – 231 с.

13. Любченко П. М. Функції місцевого самоврядування : проблеми теоретичного й нормативного визначення / П. М. Любченко // Проблеми законності : Респ. міжвід. наук. зб. / Відп. ред. В. Я. Тацій. – Х. : Національна юридична академія України, 2003. – Вип. 64. – С. 12–22.

УДК 342.8;342.84

ОСОБЛИВОСТІ ОРГАНІЗАЦІЇ ТА ПРОБЛЕМИ ПРОВЕДЕННЯ МІСЦЕВИХ ВИБОРІВ 2015 РОКУ

FEATURES OF AND PROBLEMS OF LOCAL ELECTIONS 2015

Павлова Ю.Ю.,
студентка магістратури
Запорізький національний технічний університет

Стаття присвячена дослідженню особливостей організації та проведення місцевих виборів 2015 року. Здійснена характеристика основних порушень виборчого законодавства України за сучасних реалій. Запропоновані заходи, що сприятимуть вирішенню деяких, визначених проблемними, питань та удосконаленню національного виборчого законодавства.
Ключові слова: місцеві вибори, організація та проведення місцевих виборів, підкуп виборців, виборчий процес, голосування, виборче законодавство.

Статья посвящена исследованию особенностей организации и проведения местных выборов 2015 года. Осуществлена характеристика основных нарушений избирательного законодательства Украины в современных реалиях. Предложены меры, которые должны способствовать решению некоторых, определенных проблемными, вопросов и усовершенствованию национального избирательного законодательства.
Ключевые слова: местные выборы, организация и проведение местных выборов, подкуп избирателей, избирательный процесс, голосование, избирательное законодательство.

The article investigates the features of the local elections and 2015. The author draws attention that those elections were the features of novelty electoral system applications during their execution, the introduction of the imperative mandate, the introduction of gender quotas in lists and slightly modified the procedural aspects of the election process. In the article the basic characteristics of the violations of election legislation of Ukraine in the current context. Among the main problems of such violations according to the author are: the failure of local election committees fully and properly perform his duties; violation agitation; bribing citizens; reduce public confidence in the elections as a form of democracy and the candidates as real representatives of their interests in elected bodies; the unstable situation in the country; decision on the eve of the election of a new electoral law and others. These basic factors indicate that the author stresses that the Ukrainian election legislation should be given to improve the entire experience of previous elections. Conduct analysis of the problems and violations, and find a way to eliminate and resolve. According to the author eliminating many problems associated with holding local elections will decide the adoption of the Election Code, which is to regulate social relations in the electoral process and standardize election procedures. Another important aspect of preventing manipulation and violations of prohibition is to take the new law on local elections at least six months prior to their implementation.

The article stressed that the systematic study and deep analysis of the legal provisions of the electoral law local elections requires further research. With their help and with due regard to social, political and other features of statehood can avoid common mistakes in reforming political institutions in countries where there are no strong democratic tradition.
Key words: local elections, organizing and conducting local elections, vote buying, electoral process, voting, electoral legislation.

Виборче законодавство України зазнає постійного удосконалення у напрямі врахування негативних уроків попередніх виборчих кампаній і наближення його до міжнародних стандартів демократичних виборів. Досліджуючи проблеми правового регулювання місцевих виборів, законодавець не обмежується лише аналізом положень чинного виборчого законодавства України, але й спостерігаються спроби проаналізувати зарубіжний досвід у відповідній сфері, визначити основні загальноєвропейські тенденції розвитку виборчого законодавства. Прийнятий у липні 2015 року новий Закон України «Про місцеві вибори» [1] вносить значні зміни в український виборчий процес, викликаючи побоювання, чи зможуть його учасники достовірно зрозуміти та належним чином дотримуватися положень Закону, враховуючи новизну виборчої системи, застосування якої передбачено ним, введення імперативного мандата, введення гендерної квоти у списках та дещо змінені процедурні моменти організації виборчого процесу.

Метою статті є дослідження особливостей організації та проведення місцевих виборів в Україні 2015 року та основних проблем, які виникали під час їх проведення.

Проблемі організації та проведення місцевих виборів в Україні, реформуванню виборчого процесу присвячено ряд досліджень вітчизняних учених та практиків, таких як: М. Баймуратов, І. Бутко, Г. Волянська, Д. Горшков, А. Пойченка, Р. Давидов, В. Кампо, Ю. Ключковський, О. Мазур, Р. Максакова, Г. Мурашин, М. Орзіх, В. Погорілко, С. Рябов, О. Лазор, В. Співак, М. Ставнійчук, Ю. Тодика, О. Фрицький, О. Сушинський, В. Яворський та ін. Проаналізувавши їх роботи, можна зробити висновок, що більшість з науковців переконані у необхідності удосконалення виборчого законодавства та прийнятті Виборчого кодексу з метою встановлення не тільки єдиних і чітких правил ведення будь-якого рівня виборчого процесу, а й уникнення умов для фальсифікацій та порушень під час виборів. Проте в умовах стрімкого проведення децентралізації, кардинальної зміни місцевого виборчого законодавства та введення нових інституцій на рівні місцевого самоврядування (об'єднаних територіальних громад, старост) варто наголосити, що питання проведення місцевих виборів досягають нового рівня актуальності та вимагають проведення подальших досліджень з урахуванням не лише сучасного стану нормативно-правового регулювання, але й з урахуванням особливостей стану деяких територій України.

Місцеві вибори, що пройшли в Україні 25 жовтня 2015 року, продемонстрували зміни в політичній ситуації в державі, що сталися за рік після парламентських виборів. Міжнародні спостерігачі засвідчили в цілому належну організацію виборчого процесу, але скандалів і провалів уникнути, на жаль, не вдалось. За висновками більшості вітчизняних та міжнародних організацій, порушення виборчого законодавства, які було зафіксовано на різних етапах виборчого процесу, не мали суттєвого впливу на результати голосування. Водночас, варто звернути увагу на окремі форми порушень, які можна вважати найбільш повторюваними. У процесі дослідження даної теми ми виділяємо декілька блоків порушення виборчого законодавства в залежності від виду та характеристики порушення.

Організаційні порушення. Більшість виборчих дільниць вчасно відкрилися і виборчий процес пройшов без значних порушень, але у трьох містах Донбасу (Маріуполь, Красноармійськ і Сватово) голосування було зірване.

Ще однією проблемою стала неспроможність територіальних виборчих комісій у повному обсязі і належним

чином виконувати свої обов'язки. Внаслідок цього Центральна виборча комісія (далі – ЦВК) була вимушена ухвалювати рішення в межах повноважень, закріплених за територіальними виборчими комісіями (включно з рішеннями стосовно реєстрації кандидатів).

Маніпуляції у процесі визначення меж територіальних виборчих округів. Так, наприклад, на виборах до міських рад деяких міст Донецької області (зокрема, Маріуполя) окремі округи відрізнялися за кількістю виборців у два рази. За оцінкою експертів Громадської мережі «ОПОРА», на виборах до окремих обласних рад цей показник сягав навіть 240 %. За словами координатора організації «ОПОРА», О. Айвазовської, такі проблеми виникли внаслідок недосконалості виборчого законодавства [2]. Зокрема, Законом України «Про місцеві вибори» [1] встановлено, що територіальні округи на виборах до місцевих рад, за якими закріплюються кандидати в депутати, є «приблизно рівними» за кількістю виборців. Але при цьому не обумовлене максимально припустиме відхилення між найбільшим та найменшим округами, що дозволяє встановлювати межі округів відповідно до інтересів окремих кандидатів. Дане формулювання не дозволяє задовольнити судову скаргу навіть у разі відвертого лобіювання виборчими комісіями інтересів кандидатів під час поділу багатомандатних округів.

Порушення правил агітації. Поширеним способом незаконної передвиборної боротьби на виборах 2015 року, як і раніше, залишався підкуп виборців – надання виборцям з боку учасників виборчого процесу товарів, майна та послуг на безоплатній основі або на пільгових умовах. Перша причина, яка сприяла широкому використанню підкупу виборців, – прогалини у законодавстві. Чинна норма Закону дозволяє надавати неправомірну вигоду формально не від імені кандидата чи політичної партії, але з одночасним використанням символіки, повністю або майже ідентичної символіці учасників виборчого процесу, але без використання прямих закликів до здійснення вибору на користь відповідної кандидатури. Крім того, навіть попри впровадження у жовтні 2014 року кримінальної відповідальності за здійснення підкупу виборців для кандидатів, а для самих виборців – за прийняття неправомірної вигоди, випадки застосування цієї норми мало відомі широкому колу громадян.

Поширенню даної виборчої практики сприяє і стан політичної свідомості громадян – зокрема, готовність робити свій вибір в обмін на неправомірну вигоду. Соціологічні опитування в даній царині демонструють суперечливу картину, але, слід відзначити, що за час, що минув від моменту парламентських виборів 2014 року, даний показник мав тенденцію до зростання. Зокрема, 6,2 % громадян, опитаних у жовтні 2015 року Фондом «Демократичні ініціативи» імені І. Кучеріва, готові були прийняти неправомірну вигоду від кандидатів в обмін на голосування за суб'єкта, що її пропонує, хоча у жовтні 2014 року таких було лише 3,9 %. «Нейтральний» варіант (отримання вигоди без зміни виборчих преференцій) у 2015 році обрали 28,6 %, у той час як за рік до того цей показник становив 21,5 % (+ 7,1 %). Частка тих, хто однозначно засуджував підкуп виборців та відмовився б прийняти подарунок від кандидата, протягом року зменшилася з 63,9 % до 58 % (на 5,1 %). Якщо у 2014 році за жодних обставин не взяли б допомогу від кандидата 87,3 % опитаних, то у 2015 році – лише 73,8 %; готові були б прийняти таку допомогу у 2014 році майже 8 %, у 2015 році – вже майже 14 % [3].

Водночас, враховуючи, що голосування за винагороду є кримінальним злочином, значна частина респондентів могла просто приховати свою готовність до таких дій, а тому реальна частка готових до підкупу могла виявитися ще більшою. Так, згідно з результатами одного з досліджень громадської думки, проведеного у червні 2015 року, спільними зусиллями агенції «SocioStream AG» та тижневика «Ділова столиця», лише 41 % громадян не були готові продати свій голос, тобто здійснити вибір за певну неправомірну вигоду. Натомість трохи більше половини були готові це зробити за ту чи іншу грошову суму, а шоста частина – навіть за суму, меншу за 200 грн. [4].

З одного боку, підвищення толерантності виборців до підкупу могло відбутися за рахунок того, що громадянська думка зазвичай надає місцевим виборам меншого значення, порівняно із загальнонаціональними. Однак, серед причин можуть бути і деякі несприятливі тенденції в суспільстві:

– зниження життєвого рівня населення, що змушує сприймати як припустимі дедалі новіші способи заробітку. Так, 39 % опитаних Фондом «Демократичні ініціативи» заявили, що серед підстав голосування за кандидата для них вирішальною є «допомога виборцям округу» (цей чинник посів друге місце серед найбільш впливових);

– падіння довіри до політичних партій, що негативно впливає на відчуття відповідальності виборця за зроблений вибір [5].

Випадки використання адміністративного ресурсу на користь окремих кандидатів, що відбувалося у традиційно поширених формах:

– примусова мобілізація працівників державних установ на зустріч із кандидатами або іншими представниками політичних партій;

– надання приміщень органів державної влади та інших державних установ окремим кандидатам для проведення передвиборних заходів;

– здійснення агітації службовими особами в робочий час. Слід також зазначити, що принаймні двоє голів обласних державних адміністрацій знялися у передвиборній рекламі однієї з політичних партій.

Дії, що могли спричинити зрив голосування. Розпуски та переформатування ЦВК територіальних виборчих комісій, особливо напередодні дня голосування. Переважно такі випадки були пов'язані із скаргами на дії членів ТВК з боку представників суб'єктів виборчого процесу.

Помилки при виготовленні бюлетенів, внаслідок чого останні мали б бути визнані недійсними. Так, наприклад, у Закарпатській області до виборчих бюлетенів замість політичної партії «Об'єднання «Самопоміч», яка бере активну участь у передвиборчій боротьбі, було внесено політичну партію «Самопоміч» (з майже ідентичною назвою), яка утрималася від участі у місцевих виборах. У одному з міст Вінницької області назви політичних партій у виборчих бюлетенях було надруковано літерами різного розміру. Причиною можна вважати некомпетентність працівників органів, які здійснюють адміністрування виборчого процесу. З іншого боку, значна частина випадків неправильного змісту бюлетенів пов'язана із постійними змінами рішень виборчих комісій щодо скасування або поновлення реєстрації одних і тих же виборчих списків та кандидатів, у т. ч. напередодні дня голосування. Як наслідок, такі рішення не були відображені у змісті бюлетенів, які надходили на виборчі дільниці [6, с. 18-20].

Через помилки у бюлетенях формально було поставлено під сумнів правомірність проведення виборів у низці міст України. Витрачання додаткового часу на передрук бюлетенів призвело до того, що бюлетені було доставлено до виборчих дільниць з порушенням встановлених законом термінів; у свою чергу, це поставило під загрозу вчасний початок голосування. Ситуація із бюлетенями для голосування стала, зокрема, формальним приводом для зриву виборів у місті Маріуполі Донецької області. Тут частина членів виборчих комісій та спостерігачів виступала проти друкування бюлетенів на підприємстві, яке належало одній із зацікавлених сторін; ця обставина могла б створити технічну можливість для фальсифікації результатів голосування.

Відмова у реєстрації або зняття з реєстрації кандидатів. Найбільше випадків були зумовлені тим, що з боку виборчих комісій спостерігався формалізм у ставленні до оформлення документів. Зокрема, виборчі комісії наполягали на невірності оформлення протоколів зборів партійних організацій, під час яких було висунуто кандидатів. Частково відмови в реєстрації можна пов'язати із жорсткими вимогами, встановленими до форми документів. Наприклад, у місті Олександрія Кіровоградської області низку кандидатів було знято з виборів під приводом відсутності в автобіографії інформації щодо позиції «громадською діяльністю (не) займався». Як уже зазначалося, ухвалення остаточних рішень стосовно реєстрації кандидатів напередодні дня голосування унеможливлювало вчасне надходження бланків виборчих бюлетенів на виборчі дільниці.

Загалом можна припустити, що збереження великої кількості правопорушень під час виборчого процесу серед іншого зумовлене невірою суб'єктів виборчого процесу у невідворотність покарання за їх вчинення. Так, наприклад, за спільними висновками експертів Громадської мережі «ОПОРА» та Міжнародної фундації виборчих систем, станом на липень 2015 року лише 4,5 % кримінальних проваджень, відкритих за фактами порушень законодавства під час позачергових виборів народних депутатів України (відбулися у жовтні 2014 року), було доведено до суду [7, с. 11].

Іншою характерною ознакою цьогорічних місцевих виборів стала досить низька явка виборців, яка, за офіційними даними ЦВК, склала 46,62 % від загального числа виборців [8].

ЦВК повідомляє, що найвищою була явка виборців у Тернопільській (56,50%) та Львівській областях (56,31%). Більше 50 % виборців прийшли на голосування в Івано-Франківській, Волинській, Хмельницькій, Рівненській та Вінницькій областях. Найнижчою була явка виборців на Донеччині (31,65%) та Луганщині (35,27%) [8].

Крім того, на активність українців вплинула загальна ситуація в країні.

«Зниження явки пов'язано з тим, що місцеві вибори проходять окремо від парламентських. Друга причина – розчарування, пов'язане і з кризою, і з післямайданною ситуацією», – вважає політолог В. Фесенко [7].

Негативно позначилась на перебігу виборчого процесу і проведенні виборів і недавня зміна виборчого законодавства. Зокрема, заступник голови ЦВК, А. Магера, звернув увагу на те, що держави тільки африканського континенту приймають закон з абсолютно новою виборчою системою буквально за місяць до початку виборчого процесу [7].

«Це погана традиція і її треба руйнувати. Коли люди до кінця не розуміють виборчу систему і реально ЦВК важко пояснити це за той час, який залишився, це, безумовно, негатив виборчого процесу. Він певною мірою накладає відбиток на подальший перебіг виборів», – зауважив заступник голови ЦВК [7, с. 7-15].

А. Магера також назвав закон про місцеві вибори складним та суперечливим. «По-перше, закон складний, по-друге – суперечливий між самими положеннями закону. Є багато, крім того, прогалин в самому законі. В кінцевому підсумку людям буде важко пояснити, чому в територіальних виборчих округах переможці не завжди стають депутатами і отримують депутатський мандат», – пояснив А. Магера [7].

Одним із позитивних моментів місцевих виборів в Україні є те, що вони привернули увагу іноземних ЗМІ. Так, британське видання Open Democracy стверджує, що «ці вибори не можуть нічого змінити, бо оновлення, яке начебто відбулося у місцевих осередках партій, насправді є лише ширмою для подальшого політиканства та розквіту корупції. Немає оновлення еліт, немає нових облич, немає нових підходів і немає бачення майбутнього. У списках більшості партій присутні ті, проти яких люди протестували, кого вони вважають корупціонерами і бандитами. Але гроші взяли верх, тому люди, місце яких у в'язниці, знову будуть 4 роки засідати в місцевих радах. Великі партії не вловили ключового тренда – запиту на оновлення та публічне створення «соціальних ліфтів», – пише видання [7, с. 15-16].

Американське видання Foregion Policy беззаперечно пов'язує місцеві вибори з можливістю подальшого проведення реформ. Журналісти видання вважають, що саме ці вибори мали стати показником того, чи дійсно країна готова до реформ, чи знов скотиться у популізм [7, с. 14-16]. Проте не все, на думку американських журналістів, так позитивно. Вони не забувають і про корупцію, і про те, що децентралізація буде на початках номінальною.

Ще однією причиною неефективного проведення місцевих виборів, як вже зазначалося, став факт прийняття напередодні нового Закону України «Про місцеві вибори» [7]. Саме те, що законодавець активно намагається удосконалити виборче законодавство призводить до того, що громадяни України не встигають повністю ознайомитися, вивчити та зрозуміти нововведення щодо виборчого процесу. А від того з'являються проблеми з правильним розумінням та застосуванням норм нового закону. До цієї проблеми привертала увагу ще 10 років тому Р. Максакова, яка у науковій статті «Особливості організації та проведення місцевих виборів 2006 року в Україні» [9, с. 86-88] пропонувала встановити заборону змінювати виборчі норми напередодні виборчої кампанії. Способом вирішення даної проблеми, на її думку, є законодавче закріплення чіткого строку до початку виборчої кампанії, після якого в період виборів і до встановлення їх результатів не можна вносити зміни до виборчого законодавства [9, с. 86-87].

Підсумовуючи сказане, хотілося б підкреслити, що за роки незалежності в Україні створено фундаментальну правову базу для здійснення виборчих процедур, яка увібрала у себе кращий вітчизняний, а також зарубіжний досвід. Сьогодні багато робиться для її вдосконалення на основі досягнень сучасної науки і практики. Разом з тим, ще залишаються питання, які чекають законодавчого вирішення. Проаналізувавши праці вітчизняних науковців, можна зробити висновок, що, незважаючи на активну зміну та вдосконалення виборчого законодавства, на жаль, наша система виборчого законодавства далеко не в ідеальному стані. І цьому сприяє ціла низка чинників: неспроможність територіальних виборчих комісій у повному обсязі і належним чином виконувати свої обов'язки; порушення правил агітації; підкуп громадян; зниження довіри громадян до виборів як форми демократії та до кандидатів, як дійсних представиків їх інтересів у виборних органах; нестабільна ситуація в країні; прийняття напередодні проведення виборів нового виборчого закону та ін.

Ці основні чинники свідчать про те, що наше виборче законодавство необхідно удосконалювати, враховуючи увесь досвід проведення попередніх виборів, проводити аналіз існуючих проблем та порушень та знаходити способи їх усунення та вирішення.

Ми вважаємо, що усуненню багатьох проблем, пов'язаних з проведенням місцевих виборів, сприятиме прийняття єдиного Виборчого кодексу, який повинен врегульовувати суспільні відносини у виборчому процесі. Також необхідно заборонити приймати новий закон про місцеві вибори або вносити зміни до чинного закону не менше ніж за півроку до їх проведення.

Хочемо наголосити, що системне вивчення та глибокий аналіз правових норм виборчого законодавства з місцевих виборів потребує подальшого наукового дослідження. За їх допомогою та на основі врахування соціальних, політичних та інших особливостей становлення державності можна уникнути типових помилок у реформуванні політичних інституцій у країнах, де відсутні міцні демократичні традиції.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про місцеві вибори : Закон України від 14 липня 2015 року № 595-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/595-19
2. В ОПОРІ відзначають серйозні відхилення у кількості виборців у округах // УНІАН [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://press.unian.ua/pressnews/1137390-v-opori-vidznachayutseryozni vidhilennya-u-kilkosti-vibortsiv-u-okrugah.html
3. Філіпчук І. Більшість українців не знають, як відбуватиметься процедура голосування, мало чули про новий закон, але вже не так завзято готові продаватися за «гречку» / І. Філіпчук // Фонд «Демократичні ініціативи» ім. Ілька Кучеріва [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.dif.org.ua/ua/events/bilshist-ukra-grechku-.htm
4. Продати свій голос на виборах готові 8 % українців – опитування // Новини ЛігаБізнесІнформ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://news.liga.net/ua/news/politics/3765845-prodati_sv_y_golos_na_viborakh_gotov_8_ukra_nts_v_opituvannya.htm
5. 16 % украинцев готовы продать свой голос на местных выборах менее чем за 200 гривен – опрос // Новости УНИАН [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.unian.net/society/1090414-16-ukraintsev-gotovyi-prodat-svoy-golos-na-mestnyih-vyiborah-meneechem-za-200-griven-opros.html
6. Макаров Г. В. Місцеві вибори 2015 р. : проблеми організації, підсумки, тенденції / Г. В. Макаров, Ю. Б. Каплан // Аналітична доповідь. Національний інститут стратегічних досліджень. – 2015. – С. 17–22 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.niss.gov.ua/content/articles/files/vuboru-f2365.pdf
7. Гранчак Т. Місцеві вибори 2015 : попередні результати / Т. Гранчак, І. Рудь // Резонанс. – 2015. – № 76. – С. 4–18.
8. Зведена інформація про кількість виборців, які отримали бюлетені на виборчих дільницях станом на 26 жовтня 2015 року // ЦВК Звіт № 1330 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.cvk.gov.ua/vm_2015/yavka_po_reg_vm_2015.pdf
9. Максакова Р. М. Особливості організації та проведення місцевих виборів 2006 року в Україні / Р. М. Максакова // Вісник Центральної виборчої комісії. – 2006. – № 2 (4). – С. 86–91.

УДК 342

ПОНЯТТЯ, СТРУКТУРА, ПРАВОСУБ'ЄКТНІСТЬ І ПРИНЦИПИ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ ЦЕРКВИ В УКРАЇНІ

THE CONCEPT, STRUCTURE, LEGAL PERSONALITY AND PRINCIPLES CONSTITUTIONAL AND LEGAL STATUS OF THE CHURCH IN UKRAINE

Павроз Т.В.,
аспірант
Національна академія внутрішніх справ

У статті аналізуються різні підходи до визначення поняття «правовий статус» і структурних елементів правового статусу. Сформульовано авторське визначення поняття «конституційно-правовий статус церкви» й визначено перелік його структурних елементів. Розглядається правосуб'єктність церкви та правові принципи її конституційно-правового статусу. Проаналізовано чинне законодавство із цього питання й подано пропозиції щодо його вдосконалення.

Ключові слова: церква, правовий статус, конституційно-правовий статус, структура, принципи, правосуб'єктність конституційно-правового статусу церкви.

В статье анализируются различные подходы к определению понятия «правовой статус» и структурных элементов правового статуса. Сформулировано авторское определение понятия «конституционно-правовой статус церкви» и определен перечень его структурных элементов. Рассматриваются правосубъектность церкви и правовые принципы ее конституционно-правового статуса. Проанализировано действующее законодательство по данному вопросу и внесены предложения по его усовершенствованию.

Ключевые слова: церковь, правовой статус, конституционно-правовой статус, структура, принципы, правосубъектность конституционно-правового статуса церкви.

State under the legislation recognizes the legal personality of a church, giving its constitutional and legal status and describing her position in society relative to other entities. Question about constitutional and legal status of a church requires an integrated research because today this issue holistically anyone not investigated.

This article examines the different approaches to the concept of "legal status" and the structural elements of legal status. Formulated author's definition of the concept of constitutional and legal status of a church and a list of its structural elements. We consider the legal personality of a church and the legal principles of its constitutional and legal status. The author analyzes the current legislation on the matter and present a proposal for its improvement.

In addition, the article defines the concept of "church", to identify features that define belonging to this category to identify the range of organizations covered by the special legal status of a church.

The following conclusions are drawn: 1) the problem of the legal status of churches are not sufficiently processed in the current legislation of Ukraine. Disadvantages include lack worded definition of "church" and a clear definition of "religious organization". 2) Taking into account all the importance of the principles necessary to maximally consolidate the principles that determined the state policy in the sphere of religion and its sovereignty in this matter. In addition, the fixed principles should be clear language and avoid them not uniform interpretation.

Key words: Church, legal status, constitutional and legal status of the church, structure of the constitutional and legal status of the church, principles of the constitutional and legal status of the church, legal personality of the church.

Держава, відповідно до законодавства, визнає церкву суб'єктом права, наділяючи її конституційно-правовим статусом і характеризуючи її становище в суспільстві щодо інших суб'єктів права.

Тому дослідження варто розпочати з формулювання визначення поняття «конституційно-правовий статус церкви» й визначення його структури. Зауважимо, що сьогодні в науці конституційного права увага зосереджена на правовому статусі особистості, активно досліджуються питання його змісту і структури. На нашу думку, питання щодо конституційно-правового статусу інших суб'єктів права, а саме суспільних організацій, у нашому випадку релігійних організацій (церкви), потребує комплексного наукового дослідження.

На увагу заслуговують насамперед поняття «правовий статус» і його структурні елементи. Незважаючи на те що в юридичній літературі приділяється значна увага зазначеному питанню, єдності думок дотепер не досягнуто. Зокрема, Ю.С. Шемшученко й Н.М. Пархоменко визначають правовий статус як «сукупність прав та обов'язків фізичних та юридичних осіб» [1, с. 44]. В.І. Червонюк підкреслює, що це є сукупність всіх прав і обов'язків [2, с. 482]. М.В. Цвік та О.В. Петришин до прав і обов'язків додають ще й законні інтереси [3, с. 342]. Крім того, О.В. Петришин, визначаючи правовий статус службової особи, виділяє юридичну відповідальність [4, с. 41]. Є.О. Гіда й С.В. Бобровник також включають законні інтереси до правового статусу. Зокрема, Є.О. Гіда визначає правовий статус як «сукупність прав, обов'язків, законних інтересів, гарантії їх реалізації, що закріплені в законодавстві й характеризують особу як суб'єкта права» [5, с. 406]. С.В. Бобровник зазначає, що найпоширенішим визначеним сьогодні є таке: «Правовий статус – це система законодавчо встановлених та гарантованих державою прав, свобод, законних інтересів і обов'язків» [6, с. 78]. Протилежну позицію щодо включення законних інтересів до структури правового статусу висловлюють інші вчені. На думку О.Ф. Скакун, законні інтереси не входять до правового статусу, а є елементом структури соціального статусу, оскільки інтерес як позаправова категорія передує правам та обов'язкам і закріплюється як у конкретних правових розпорядженнях, так і в принципах права [7, с. 380]. Схожу думку мають Д.М. Чечот [8, с. 49] і С.М. Братусь [9, с. 20]. На думку Н.М. Крестовської та Л.Г. Матвєєвої, правовий статус – це взагалі «фактичний соціальний статус, який право лише закріплює та вводить у законодавчі рамки» [10, с. 133].

Отже, зіставляючи тлумачення поняття «правовий статус» різних учених, можна виділити основні елементи, наявні в більшості визначень, а саме права та обов'язки. Право – це міра можливої поведінки, а обов'язок – міра належної поведінки. Невиконання обов'язку тягне гарантований державою правовий наслідок – юридичну відповідальність. Ми вважаємо, що для усунення перешкод у здійсненні суб'єктами своїх прав і обов'язків до складу правового статусу також входить система юридичних гарантій і принципів.

Деякі вчені включають правосуб'єктність до складу правового статусу. Наприклад, О.Ф. Скакун говорить: «Припускаючи наявність правосуб'єктності, правовий статус особи є свого роду інструментом, який систематизує норми про суб'єкта права (його права, свободи, обов'язки, відповідальність) і приводить їх у стійкий стан. Тому правосуб'єктність як важливий «опорний» інститут (фундамент) набуття правового статусу фізичною або юридичною особою може бути включена до складу правового статусу» [11, с. 413]. До складу правового статусу правосуб'єктність включають й інші вчені. Зокрема, А.М. Колодій, А.Ю. Олійник, визначаючи структуру правового статусу особи, аргументують, що, «враховуючи можливість вияву цієї категорії опосередковано, через правоздатність, дієздатність і деліктоздатність, стає зрозумілим неможливість існування правового статусу особи без цього елемента», а також додають, що «те саме можна сказати й про включення до елементів правового статусу юридичної відповідальності, що пов'язана як із деліктоздатністю, так і з обов'язками, коли настає при їх невиконанні» [12, с. 132]. І.С. Окунєв, включаючи правосуб'єктність до структури правового статусу суб'єкта права, визначає, що «правосуб'єктність є юридичною якістю, яка визнається державою за суб'єктами права, виходячи з наявності в них певних властивостей, її складовими є два основні елементи: 1) правоздатність, 2) дієздатність» [13, с. 13].

На нашу думку, правосуб'єктність є елементом правового статусу, оскільки ця категорія складається з норм, які надають можливість брати участь у правовідносинах. Саме правосуб'єктність є базовим елементом структури правового статусу суб'єкта права, яка й утворює його.

Конституційно-правовий статус суб'єкта права передбачає, що всі його елементи закріплюються нормами Конституції України, законами та іншими нормативно-правовими актами України. Згідно з Законом України «Про свободу совісті та релігійні організації» від 23 квітня 1991 року, релігійні організації у своїй внутрішній діяльності керуються статутами (положеннями), які реєструються в передбаченому законом порядку та не повинні суперечити чинному законодавству (ст. ст. 7, 9, 12). Крім того, зазначається, що релігійні організації користуються правами й несуть обов'язки відповідно до чинного законодавства і свого статуту (ст. 13). Відповідно до ч. 3 ст. 5, держава «бере до відома і поважає традиції та внутрішні настанови релігійних організацій, якщо вони не суперечать чинному законодавству» [14].

Внутрішні акти церков регулюють усі сфери їхньої діяльності й відносини, в тому числі відносини з суспільством і державою. Виходячи із цього, ми вважаємо, що на визначення конституційно-правового статусу церкви впливають також норми її внутрішнього права.

З урахуванням вищезазначеного ми визначимо конституційно-правовий статус церкви як систему законодавчо встановлених і гарантованих державою прав та обов'язків, юридичних гарантій і юридичної відповідальності церкви, закріплених у Конституції, законах та інших нормативно-правових актах України, а також у нормах внутрішнього права церкви, які й характеризують її як суб'єкта права. Виходячи із цього, юридична конструкція конституційно-правового статусу церкви складається з таких структурних елементів: 1) правосуб'єктність, яка включає правоздатність і дієздатність; 2) правові принципи; 3) система прав та обов'язків; 4) система юридичних гарантій статусу; 5) юридична відповідальність.

Зупинимось на правосуб'єктності й принципах конституційно-правового статусу церкви. Для осмислення правосуб'єктності нам необхідно визначити поняття «церква», виявити ознаки, що визначають належність до цієї категорії, з метою з'ясування кола організацій, на яких поширюється спеціальний правовий статус церкви.

У чинному законодавстві не міститься чіткого визначення поняття «церква». Зауважимо, що немає законодавчого визначення й поняття «релігійні організації», лише надається їх перелік та ознаки, які їх характеризують. Згідно з ч. 1 ст. 7 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» від 23 квітня 1994 року, релігійна організація повинна володіти сукупністю таких ознак: 1) утворюватись з метою задоволення релігійних потреб громадян сповідувати й поширювати віру, 2) діяти відповідно до своєї ієрархічної та інституційної структури, 3) обирати, призначати й замінювати персонал згідно зі своїми статутами (положеннями). Далі ч. 2 визначає, що релігійними організаціями в Україні є: 1) релігійні громади, 2) управління та центри, 3) монастирі, 4) релігійні братства, 5) місіонерські товариства (місії), 6) духовні навчальні заклади, 7) об'єднання, що складаються з вищезазначених релігійних організацій [14].

Отже, якщо з поняттям «релігійні організації» більш-менш зрозуміло, то з поняттям «церква» виникають певні труднощі. Зокрема, необхідно згадати звернення народних депутатів до Конституційного Суду України щодо офіційного тлумачення поняття «церква». У згаданому зверненні мова йшла про труднощі, які виникають під час застосування термінів «церква» та «релігійні організації» на практиці. Було зауважено, що в ст. 35 Конституції України від 24 серпня 1991 року і ст. 1 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» від 23 квітня 1994 року, крім терміна «церква», вживається й термін «релігійні організації», які, на їхню думку, не ототожнюються, а існують поряд. У свою чергу, в Законі України

«Про освіту» від 4 червня 1991 року ці поняття вживаються як тотожні. У мотивувальній частині Конституційний Суд України погодився з існуванням розбіжностей щодо сутності термінів «церква» та «релігійні організації», але наголосив, що усунення цієї розбіжності – прерогатива законодавчого органу – Верховної Ради України, а не Конституційного Суду України [15].

Незважаючи на існування цієї проблеми, жодних змін до законодавства із цього питання не вносилося. Ми зауважимо, що ця проблема порушувалася багатьма вченими, зокрема Ю.В. Кривенко, С.В. Онищук, О.М. Білоусом та іншими.

Також потрібно зазначити, що думки вчених щодо співвідношення зазначених понять розділилися. Одні вважають, що церква – більш широке поняття, є певним соціально-демократичним інститутом, інші ж – розглядають церкву, навпаки, як різновид релігійних організацій.

Із цього приводу Д.О. Вовк зауважував, що «термін «церква» має яскраво виражене християнське забарвлення. В буддизмі, іудаїзмі, ісламі та інших релігіях йдеться скоріше про релігійні громади як засіб інтеграції віруючих (у буддизмі, окрім громад у Тибеті, взагалі відсутні утворення, подібні до християнських церков). Проте, враховуючи усталену в науці термінологію, ми також будемо використовувати цей термін, надаючи останньому широкого значення, синонімічного об'єднання осіб, що сповідують певні релігійні переконання, яке спрямоване на задоволення їхніх релігійних потреб, є відносно відокремленим та самоврядним та, як правило, має власну ієрархію, а також нормативну і управлінську основу» [16, с. 159].

Підсумовуючи, зауважимо, що, на нашу думку, законодавство передбачає синонімію понять релігійної організації й церкви, оскільки в ст. ст. 6, 15 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» від 23 квітня 1994 року термін «релігійна організація» вказується в дужках одразу ж після поняття «церква». Що ж стосується ч. 3 ст. 35 Конституції України («Церква і релігійні організації в Україні відокремлені від держави, а школа – від церкви»), то, погоджуючись із думкою Д.О. Вовка щодо надання церкві більш широкого значення, ми вважаємо, що в цьому формулюванні законодавець наділив церкву значенням невизначеної релігійної течії, конфесії, які у своєму складі мають релігійні організації.

Виходячи із цього, можна стверджувати, що церква – це релігійна організація, яка відповідає вказаним нами раніше ознакам, що передбачені Законом України «Про свободу совісті та релігійні організації» від 23 квітня 1994 року. Але все ж таки для усунення будь-яких спроб різного та неправильного тлумачення понять «церква» й «релігійна організація», а також конкретизації цього положення та усунення наявної колізії в Конституції України ми наголошуємо на необхідності внесення змін до Основного Закону держави, які врегулювали б ці питання. Зокрема, ми пропонуємо ч. 3 ст. 35 Конституції України викласти в такій редакції: «Церква (релігійні організації) в Україні відокремлені від держави, а школа – від церкви (релігійних організацій)».

Повертаючись до правосуб'єктності, відмітимо, що, відповідно до ст. 13 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» від 23 квітня 1994 року, церква є юридичною особою, як суб'єкт права наділяється правосуб'єктністю. Законодавство зараховує церкву до юридичних осіб приватного права, зазначає, що вона володіє спеціальною правосуб'єктністю, оскільки створюється з метою задоволення релігійних потреб громадян сповідувати й поширювати віру (ст. 7) [14].

Правосуб'єктність церкви – це її здатність вступати у правовідносини. Правосуб'єктність складається з правоздатності (здатності мати права та нести обов'язки) і дієздатності (здатність набувати права та їх реалізовувати). Право й дієздатність церкви, як і будь-якої юридичної особи, збігаються, оскільки виникають одночасно з моменту її державної реєстрації і припиняються також одночасно з моменту внесення до Єдиного державного реєстру запису про припинення діяльності відповідної церкви. Потрібно зауважити, що питання реєстрації церкви регулюється двома законами: Законом України «Про свободу совісті та релігійні організації» від 23 квітня 1994 року й Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» від 15 травня 2003 року. Згідно із цими Законами, церква проходить подвійну реєстрацію, оскільки спочатку вона реєструє свій статут (положення) у відповідному органі залежно від свого виду й отримує статус релігійної організації, а потім проходить реєстрацію в державного реєстратора за місцем знаходження й остаточно набуває статусу юридичної особи. Ця процедура, як нам видається, є невиправдано затяжною, на відміну від інших суб'єктів права, яким достатньо один раз подати документи. Тому з огляду на приклади вирішення цього питання в зарубіжних країнах [17; 18] ми вважаємо за можливе здійснювати цю процедуру через один орган, який надалі сам подавав би документи до державного реєстратора. Таким правом ми пропонуємо наділити орган, який здійснює реєстрацію статуту церкви. Це, відповідно, залежно від виду церкви та місця розташування центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері релігії, чи обласна, Київська й Севастопольська міська державна адміністрація, а в Автономній Республіці Крим – Рада Міністрів Автономної Республіки Крим.

Особливим, специфічним елементом конституційно-правового статусу церкви є принципи, закріплені в законі чи такі, що випливають із правової природи відносин церкви, суспільства та держави, які визначають сутність і зміст правового становища церкви та її структурних елементів.

Основоположними принципами конституційно-правового статусу церкви є такі:

1. Принцип свободи світогляду й віросповідання. Конституція України від 24 серпня 1991 року включає до цього права «свободу сповідувати будь-яку релігію або не сповідувати ніякої, безперешкодно відправляти одноособово чи колективно релігійні культи і ритуальні обряди, вести релігійну діяльність» [19]. В Основах соціальної концепції Російської Православної Церкви, прийнятих Ювілейним Архієрейським Собором у 2000 році, зауважується, що «цей принцип виявляється одним із засобів існування церкви в безрелігійному світі, що дає їй змогу мати легальний статус у секулярній державі й незалежність від іншовіруючих або невіруючих верств суспільства» [20, с. 55–56]. На нашу думку, існування цього принципу дає нам змогу визначити правове становище церкви як вільної самокерованої організації, оскільки свобода совісті як вид суспільної свободи включає свободу церкви, що означає свободу їх створення, організації, функціонування, господарської та фінансової діяльності тощо.

2. Принцип відокремлення церкви від держави, закріплений у Конституції України (ч. 3 ст. 35) та Законі України «Про свободу совісті та релігійні організації» від 23 квітня 1991 року (ст. 5). Цей принцип вичерпно визначається в законодавстві. Відповідно до цього принципу, держава безстороння у відносинах віросповідання та не втручається в законну діяльність церкви, а церква, у свою чергу, відсторонюється від здійснення державних, юридичних функцій і не втручається в державну діяльність і політику. Але ми наголошуємо на тому, що зазначене відокремлення не стосується відносин співпраці держави та церкви, зокрема, у питаннях щодо суспільства. Крім того, важливо зауважити, що цей принцип має певні межі, а саме держава не втручається в діяльність церкви, доки вона не суперечить закону.

Розглядаючи цей принцип, ми хотіли б відмітити дослідження, проведене Ф.М. Рудинським, який зауважував, що в міжнародно-правових актах не міститься вимог щодо

обов'язковості відділення церкви від держави [21]. Отже, цей принцип ніяким чином не впливає на реалізацію принципу свободи совісті, його впровадження залежить від політики кожної держави у відносинах із церквою, а також від історично складених традиціях їх взаємовідносин.

3. Принцип відокремлення школи від церкви, закріплений у Конституції України (ч. 3 ст. 35), Законі України «Про свободу совісті та релігійні організації» від 23 квітня 1991 року (ст. 6) та Законі України «Про освіту» від 4 червня 1991 року (ст. 9). Цей принцип забезпечує світський характер державної системи освіти. Але при цьому церква не позбавляється права створювати свою систему освіти, а держава – допомагати їй у цьому. Крім того, головною метою цього принципу є відокремлення церкви як інституції від навчальних закладів будь-якої форми власності, але не відокремлення релігійної освіти від навчальних закладів, оскільки існування релігійної освіти необхідне для розв'язання моральної кризи сучасної молоді.

Ми вважаємо за необхідне зауважити, що цей принцип зустрічається лише в законодавствах країн колишнього Радянського Союзу і був спричинений більшою мірою політикою держави щодо освіти й навчання. На нашу думку, закріплення цього принципу в такому формулюванні лише ускладнює не тільки його правильне розуміння, а й взаємовідносини церкви та держави. Виявляється це в тому, що, по-перше, сьогодні в жодній школі не має релігійної освіти (без сумніву, на добровільній основі); по-друге, як зауважує Р.А. Осадченко (митрополит Філіп), «не маючи чітких правових орієнтирів і визначень ні щодо «відділення», ні щодо тих, хто до цього причетний, конкретний чиновник органів системи освіти й/або державної адміністрації на підсвідомості з радянських «табу» в будь-якій формі відмовляється від співпраці як із релігійними організаціями, так і з православними педагогами або батьками. Часто доходить до крайності – заборони (з посиланням на «відділення») на розміщення ікон у навчальних класах, принесених туди батьками учнів» [22]. Усе це призводить до непорозуміння між церквою та державою, надалі до розпалювання релігійної ворожнечі, а не до співпраці, як це відбувається в зарубіжних країнах і закріплено в міжнародно-правових актах. Зокрема, в ст. 13 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права від 16 грудня 1966 року (ратифікованого Указом Президії Верховної Ради Української РСР від 19 жовтня 1973 р. № 2148-VIII (2148-08)) стверджується, що всі держави-учасниці беруть на себе обов'язок: 1) погоджуватись у тому, що освіта повинна сприяти взаєморозумінню, терпимості й дружбі між усіма релігійними групами (ч. 1); 2) поважати свободу батьків «забезпечувати релігійне та моральне виховання своїх дітей відповідно до власних переконань» (ч. 3) [23].

З огляду на вищезазначене ми пропонуємо для внесення ясності доповнити ч. 3 ст. 35 Конституції України положенням: «Держава сприяє моральному й релігійному вихованню свого народу».

4. Принцип невизнання жодної релігії як обов'язкової, що закріплений у Конституції України (ч. 3 ст. 35) і передбачає, що жодна релігія не може бути визнана державою обов'язковою, а жодна церква – державною. Як обов'язковий принцип будь-якої світської держави він перешкоджає проголошенню державного статусу будь-якої релігії чи релігійної організації, а також установленню обов'язкового членства в ній. Зазначений принцип також забороняє органам влади фінансувати церкви й наділяти особливим статусом або надавати державну підтримку певним церквам, конфесіям. Держава, за цим принципом, наділяється світським нейтралітетом і повинна додержуватись його. Цей принцип існує на виконання, а також як гарантія принципу свободи совісті та віровизнання.

5. Принцип рівності всіх церков перед законом, закріплений у Законі України «Про свободу совісті та релігійні організації» від 23 квітня 1991 року (ч. 5 ст. 5). Цей принцип передбачає саме рівність усіх церков (релігійних організацій) перед законом, наділення їх однаковим обсягом прав та обов'язків, а також заборону встановлення будь-яких переваг чи обмежень. Можна сказати, що таким формулюванням законодавець чітко розмежовує рівність перед законом (рівність можливостей) і рівність як таку (фактичну рівність), яка в житті є недосяжною. Тобто рівність перед законом не є рівністю в усьому, зокрема зазначена правова норма не означає рівність перед суспільством, громадянами, наукою, культурою, рівність участі в суспільному та культурному житті, наявності в засобах масових інформацій тощо. Також потрібно зауважити, що приписи закону однаково обов'язкові не для всіх його адресатів, а лише для тих, які визнаються законодавством такими. Тобто, церква є рівною перед законом лише тоді, коли вона наділяється таким статусом відповідно до закону.

Зазначені принципи є основоположними для церкви та держави й закріплюються в Основному Законі держави та спеціальному законі. Проте ми вважаємо за необхідне закріплення в цих нормативно-правових актах принципу, який би прямо регулював державно-церковні відносини, але не з позиції свободи совісті й світськості держави, а з позиції церковної політики держави щодо їх партнерства, оскільки церква нерозривно пов'язана з державністю, а також культурою і традиціями України. Саме церкви (релігійні організації) відповідають за духовне здоров'я нації та справляють неабиякий вплив на її розвиток. У дослідженні, здійсненому І.А. Тарасевичем та Л.М. Волосніковою, висловлена думка: «Практично в усіх західноєвропейських країнах законодавчо закріплено світський характер держави. Разом із тим у цих країнах склалися й закріплені юридично партнерські відносини взаємного співробітництва держави з історично вкоріненими, традиційними релігійними організаціями, до яких висловлює свою належність або краще ставлення більшість громадян цих держав. І такі партнерські відносини є виявом волі громадян цих держав, що реалізується через відповідні представницькі та виконавчі органи державної влади» [24, с. 87].

Тому ми пропонуємо закріпити в законодавстві ще один основоположний принцип, який би не порушував принцип світськості, але відійшов би від вульгарного та примітивного його сприйняття. Ми вважаємо, що цим принципом міг би бути принцип соціального партнерства церкви й держави. Ми пропонуємо доповнити ч. 3 ст. 35 Конституції України нормою в такій редакції: «Для вирішення соціально значущих проблем держава співпрацює з церквою (релігійними організаціями)». Держава повинна усвідомлювати, що національні духовно-моральні та релігійні традиції становлять частину національної культури, повна відмова від таких традицій призведе до значного збіднення й надалі до руйнування національної культури.

Ще одним важливим принципом, який, на нашу думку, повинен бути закріплений у законодавстві, є принцип суверенітету держави в релігійній сфері. Тому ми пропонуємо доповнити ч. 3 ст. 35 Конституції України нормою такого змісту: «Держава та церква (релігійні організації) існують незалежно кожен у своїй сфері, а у відносинах з іншими суб'єктами держава наділяється суверенітетом у релігійній сфері». Зазначене положення означає неприпустимість втручання у відносини держави з релігією, держава вправі сама визначати пріоритети в релігійній сфері. Необхідність закріплення цього принципу зумовлюється сучасною обстановкою у світі й руйнуванням релігійної ідентичності народу, що загрожує національній безпеці [25, с. 195]. Цей принцип надав би державі можливість здійснювати державну політику, покликану зберегти релігійні традиції та церковність народу, а також захистив би її. Слушною із цього приводу є думка І.А. Куніцина, згідно з якою цей принцип повинен бути закріплений на міжнародному рівні «шляхом укладення Конвенції щодо

захисту релігійної ідентичності – серед країн СНД з правом приєднання інших країн» [26, с. 72].

Отже, з урахуванням вищезазначеного остаточна редакція ч. 3 ст. 35 Конституції України, на нашу думку, повинна бути викладена в такій редакції: «Церква (релігійні організації) в Україні відокремлена від держави, а школа – від церкви (релігійних організацій). Жодна релігія не може бути визнана державою як обов'язкова. Для вирішення соціально значущих проблем держава співпрацює з церквою (релігійними організаціями). Держава та церква (релігійні організації) існують незалежно кожен у своїй сфері, а у відносинах з іншими суб'єктами держава наділяється суверенітетом у релігійній сфері».

Підсумовуючи, відмітимо, що проблема правового статусу церкви недостатньо опрацьована в чинному законодавстві України. До недоліків можна зарахувати відсутність сформульованого визначення поняття «церква», а також чіткого визначення поняття «релігійні організації». На нашу думку, якщо законодавець використовує зазначені поняття в системі законодавства, то для усунення можливих суперечностей повинен надати їм чітке визначення, а також остаточно вирішити питання про їх тотожність чи відмінність. Також відмітимо, що так як принципи мають усеохопний декларативний характер, практична їх реалізація не завжди можлива, але вони слугують еталоном для норм права, які повинні відповідати їм. Отже, з урахуванням усієї значимості принципів потрібно максимально закріпити ті принципи, які б визначали державну політику в релігійній сфері, а також її суверенітет у цьому питанні. Крім того, закріплені принципи повинні мати чіткі формулювання й не допускати їх неодноманітні інтерпретації.

ЛІТЕРАТУРА

1. Шемшученко Ю.С. Правовий статус / Ю.С. Шемшученко, Н.М. Пархоменко // Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол. : Ю.С. Шемшученко (голова) та ін. – К. : Укр. енцикл., 1998–2004. – Т. 5. – 2003. – С. 44.
2. Червонюк В.И. Теория государства и права : [учебник] / В.И. Червонюк. – М. : ИНФРА-М, 2009. – 704 с.
3. Загальна теорія держави і права : [підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів] / [М.В. Цвік, О.В. Петришин, Л.В. Авраменко та ін.] ; за ред. М.В. Цвіка, О.В. Петришина. – Х. : Право, 2011. – 584 с.
4. Петришин О.В. Статус службової особи: природа, структура, спеціалізація / О.В. Петришин. – К. : УНКВО, 1990. – 76 с.
5. Теорія держави та права : [підручник] / [Є.О. Гіда, Є.В. Білозьоров, А.М. Завальний та ін.] ; за заг. ред. Є.О. Гіди. – К. : ФОП О.С. Ліпкан, 2011. – 576 с.
6. Теорія держави і права. Академічний курс : [підручник] / [О.В. Зайчук та ін.] ; ред. О.В. Зайчук, Н.М. Оніщенко. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 688 с.
7. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : [підручник] / О.Ф. Скакун ; пер. з рос. С.О. Буракоєський. – Х. : Консум, 2001. – 656 с.
8. Чечот Д.М. Избранные труды по гражданскому процессу / Д.М. Чечот. – СПб. : Изд. дом. Санкт-Петербургского гос. ун-та, 2005. – 603 с.
9. Братусь С.Н. Субъекты гражданского права / С.Н. Братусь. – М. : Юриздат, 1950. – 366 с.
10. Крестовська Н.М. Теорія держави і права: Елементарний курс / Н.М. Крестовська, Л.Г. Матвєєва. – 2-ге вид. – Х. : ТОВ «Одіссей», 2008. – 432 с.
11. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : [підручник] / О.Ф. Скакун. – Х. : Консум ; Ун-т внутр. справ, 2000. – 704 с.
12. Колодій А.М. Права людини і громадянина в Україні : [навчальний посібник] / А.М. Колодій, А.Ю. Олійник. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 336 с.
13. Окунєв І.С. Загальнотеоретичні засади правового статусу суб'єкта права : автореф. дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / І.С. Окунєв. – К., 2010. – 52 с.
14. Про свободу совісті та релігійні організації : Закон України від 23 квітня 1991 р. № 987-XII // ВВР України. – 1991. – № 25.
15. Ухвала Конституційного Суду про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України про офіційне тлумачення поняття «церква», що міститься у частині третій статті 35 Конституції України, від 05.06.2002 № 32-у/2002 // Закон & Бізнес. – 2002. – № 20. – С. 14–15.
16. Вовк Д.О. Право і релігія : дис. ... канд. юрид. наук / Д.О. Вовк. – Х. : Б. в., 2007. – 211 с.
17. Zákon Slovenskej národnej rady z 26. marca 1992 O registrácii cirkví a náboženských spoločností 192/1992 Zb. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.noveaspi.sk/products/lawText/1/39900/1/2.
18. BVerfG, Urteil vom 19. 12. 2000 – 2 BvR 1500/97 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://lexetius.com/2000,2452.
19. Конституція України від 28.06.1996 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/.
20. Кураев А., диак. Диспут с атеистом : [монография] / А. Кураев, диак. – М. : Изд-во Сретенского монастыря, 2009. – 240 с.
21. Рудинский Ф.М. Свобода совести и религий: международно-правовые пакты и национальное законодательство / Ф.М. Рудинский // Государство и право. – 1992. – № 5. – С. 11–21.
22. Осадченко Р.А. Государство и Церковь в Украине: вопросы без ответов / Р.А. Осадченко, митрополит Филипп // УНІАН. Релігії, 11 грудня 2012. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://religions.unian.net/orthodoxy/726264-gosudarstvo-i-tserkov-v-ukraine-voprosyi-bez-otvetov-mitropolit-filipp-osadchenko.html.
23. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права від 16 грудня 1966 р. // Офіційний веб-портал Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042.
24. Волосникова Л.М. Нравственно-мировоззренческая функция образования: конституционно-правовые аспекты / Л.М. Волосникова, И.А. Тарасевич // Журнал российского права. – 2006. – № 8 (116). – С. 84–93.
25. Ляушева С.А. Религиозная идентичность в современной культуре / С.А. Ляушева, А.А. Нагой // Вестник Адыгейского государственного университета. Серия 1 «Регионоведение: философия, история, социология, юриспруденция, политология, культурология». – 2009. – № 1. – С. 195–198.
26. Куницын И.А. Защита религиозной идентичности в эпоху глобализации / И.А. Куницын // Закон и право. – 2004. – № 4. – С. 70–73.

РОЗДІЛ 3
ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС

УДК 347.9

ПЕРЕВАГИ ТА НЕДОЛІКИ ВИКОНАВЧОГО ПРОВАДЖЕННЯ ЗА НОВИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ. НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ АСПЕКТ

ADVANTAGES AND DISADVANTAGES OF ENFORCEMENT PROCEEDINGS UNDER NEW LAW. SCIENTIFIC AND PRACTICAL ASPECTS

Забродіна О.В.,
к.політ.н., доцент кафедри цивільного, трудового та господарського права
Дніпропетровський національний університет імені Олеся Гончара

Стаття присвячена аналізу чинного законодавства України у сфері примусового виконання судових рішень та рішень інших юрисдикційних органів, висвітленню особливостей виконавчого провадження за новим законодавством. Особлива увага приділена перевагам та недолікам виконавчого провадження і, відповідно, його окремим процедурним питанням.
Ключові слова: виконавче провадження, приватний виконавець, державний виконавець, Єдиний реєстр боржників, боржник, стягувач, виконання рішення, авансування витрат, виконавчий збір, оскарження дій, суд, офіс приватного виконавця.

Статья посвящена анализу действующего законодательства Украины в сфере принудительного исполнения судебных решений и решений иных юрисдикционных органов, рассмотрению особенностей исполнительного производства по новому законодательству. Особое внимание уделено преимуществам и недостаткам исполнительного производства и, соответственно, его отдельным процедурным вопросам.
Ключевые слова: исполнительное производство, частный исполнитель, государственный исполнитель, Единый реестр должников, должник, взыскатель, исполнение решения, авансирование расходов, исполнительный сбор, обжалование действий, суд, офис частного исполнителя.

This article analyzes the current legislation of Ukraine in the sphere of enforcement of judgments and decisions of other jurisdictions, features coverage of enforcement proceedings under the new law. Particular attention is paid to the advantages and disadvantages of the enforcement proceedings and, accordingly, its procedural matters. 5 October 2016 came into force a new Law Ukraine «On Enforcement Proceedings» and the Law of Ukraine «On the bodies and persons engaged in the enforcement of judgments and decisions of other bodies». These regulations significantly alter the current system of enforcement of court decisions and decisions of other authorities. Analysis of the implementation of enforcement proceedings after the entry into force of these laws is the subject of little research.

Enforcement system no longer meets the needs of society and needed radical change. At present, we are at the beginning of reform directly Enforcement system and the system of organs and persons engaged in the enforcement of it. In connection with specified must clearly understand the possible ways this reform and its advantages and disadvantages, as their study and understanding is the key to correct mistakes and improve the system.

One of the most significant innovations was the introduction of a new law in January 2107 institution of private executors. If we look at the European experience, we can say that in many European countries, enforcement of judgments is entrusted to individuals who have appropriate license for such activity.

Under the previous law of Ukraine «On Enforcement Proceedings» in 1999, the enforcement of decisions relied only on the state executive service, which is included in the system of the Ministry of Justice of Ukraine.

The new same Law «On enforcement proceedings» of 02.06.2016. introduced a mixed system of enforcement decisions. Thus, according to Art. 5 of the Law of Ukraine «On Enforcement Proceedings» from 02.06.2016, the enforcement of decisions rests with the state executive service (public performers) and stipulated in this law on private enforcement, legal status and organization of which are set by the Law of Ukraine «About bodies and individuals engaged in the enforcement of judgments and decisions of other bodies». Also, according to p. 5 of the same article, according to the plaintiff executive document can be transferred from one particular artist or other relevant state executive service, or from the state executive service – private enforcement.

Thus, private enforcement activity clearly limited list of enforcement documents on which they can carry out the enforcement proceedings.
Key words: execution, private executor, bailiff, Unified Register of debtors, debtor, creditor, execution, advancing costs, managing the collection, appeal actions, court, private office performer.

05 жовтня 2016 року набули чинності новий Закон України «Про виконавче провадження» та Закон України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів». Вказані нормативно-правові акти суттєво змінюють існуючу систему примусового виконання рішень судів та рішень інших органів. Аналіз особливостей здійснення виконавчого провадження після набуття чинності цими законами і є предметом цього дослідження.

Система виконавчого провадження вже давно не відповідала потребам суспільства і потребувала кардинальних змін. На теперішній час ми знаходимося на початку реформи як безпосередньо системи примусового виконання рішень, так і системи органів та осіб, які здійснюють це примусове виконання. У зв'язку із зазначеним необхідно чітко розуміти можливі шляхи цієї реформи, та її переваги та недоліки, оскільки їх вивчення та розуміння є ключем до виправлення помилок і вдосконалення системи в цілому.

Одним із найбільш істотних нововведень стало запровадження у новому законі 2017 року інституту приватних виконавців. Якщо звернутися до європейського досвіду, то можна констатувати, що у багатьох країнах Європи виконання судових рішень покладено саме на приватних осіб, які мають відповідну ліцензію на здійснення такої діяльності.

Згідно із попереднім Законом України «Про виконавче провадження» 1999 року, примусове виконання рішень покладалося тільки на Державну виконавчу службу, яка входила до системи органів Міністерства юстиції України.

Новий же Закон України «Про виконавче провадження» від 02 червня 2016 року запровадив змішану систему примусового виконання рішень. Так, згідно зі ст. 5 Закону

України «Про виконавче провадження», примусове виконання рішень покладається на органи державної виконавчої служби (державних виконавців) та у передбачених цим Законом випадках на приватних виконавців, правовий статус та організація діяльності яких встановлюються Законом України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів». Також, згідно з п. 5 цієї ж статті, за заявою стягувача виконавчий документ може бути передано від одного приватного виконавця іншому або відповідному органу державної виконавчої служби, або від органу державної виконавчої служби – приватному виконавцю [1].

При цьому, діяльність приватних виконавців обмежена чітким переліком виконавчих документів, згідно яких вони можуть здійснювати виконавче провадження. Зокрема, приватний виконавець не може здійснювати примусове виконання наступних рішень:

1) про відібрання і передання дитини, встановлення побачення з нею або усунення перешкод у побаченні з дитиною;

2) за якими боржником є держава, державні органи, Національний банк України, органи місцевого самоврядування, їх посадові особи, державні та комунальні підприємства, установи, організації, юридичні особи, частка держави у статутному капіталі яких перевищує 25 відсотків, та/або які фінансуються виключно за кошти державного або місцевого бюджету;

3) за якими боржником є юридична особа, примусова реалізація майна якої заборонена відповідно до закону;

4) за якими стягувачами є держава, державні органи;

5) адміністративних судів та рішень Європейського суду з прав людини;

6) які передбачають вчинення дій щодо майна державної чи комунальної власності;

7) про виселення та вселення фізичних осіб;

8) за якими боржниками є діти або фізичні особи, які визнані недієздатними чи цивільна дієздатність яких обмежена;

9) про конфіскацію майна;

10) виконання яких віднесено цим Законом безпосередньо до повноважень інших органів, які не є органами примусового виконання;

11) інших випадків, передбачених цим Законом та Законом України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів».

До того ж законодавством порівняно із державним виконавцем встановлені жорсткі умови, яким має відповідати сам приватний виконавець, його місце роботи, та процедура здійснення ним своїх повноважень.

Так, згідно п. 1 ст. 18 Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів», приватним виконавцем може бути громадянин України, який досяг 25 років, має вищу юридичну освіту не нижче другого рівня, володіє державною мовою, має стаж роботи у галузі права після отримання відповідного диплома не менше двох років та склав кваліфікаційний іспит [2].

Окрім того, приватний виконавець зобов'язаний до початку здійснення діяльності застрахувати свою цивільно-правову відповідальність перед третіми особами і організувати офіс у межах виконавчого округу. Офіс приватного виконавця повинен забезпечувати належні умови для здійснення діяльності приватного виконавця, прийому відвідувачів, зберігання, у т. ч. у сейфі, документів, печаток, штампів, товарно-матеріальних цінностей та архіву приватного виконавця, збереження професійної таємниці та бути захищеним від несанкціонованого проникнення.

Таким чином, законодавцем з метою недопущення зловживання становищем виконавця зроблено спробу чіткого окреслення повноважень приватного виконавця та встановлення суворих умов його роботи.

Другою істотною новацією Закону України «Про виконавче провадження» є запровадження Єдиного реєстру боржників.

Згідно з ст. 9 вказаного Закону, єдиний реєстр боржників – це систематизована база даних про боржників, що є складовою автоматизованої системи виконавчого провадження та ведеться з метою оприлюднення в режимі реального часу інформації про невиконані майнові зобов'язання боржників та запобігання відчуженню боржниками майна. Відомості про боржників, включені до Єдиного реєстру боржників, є відкритими та розміщуються на офіційному веб-сайті Міністерства юстиції України [1].

Запровадження Єдиного реєстру боржників дає можливість розширити коло активів, на які може бути накладене стягнення. Також зацікавлені особи можуть отримувати інформацію щодо статусу майбутнього контрагента. З органами реєстрації та банками утворюється електронна система обміну інформації.

Окрім того, Законом України «Про виконавче провадження» суттєво змінено строки здійснення певних виконавчих дій та прийняття рішень.

Так, загальний строк пред'явлення виконавчих документів до виконання змінився з 1 року на 3 роки, що позитивним чином має відобразитись на становищі стягувачів, адже строк в 1 рік, встановлений попереднім Законом, був занадто малий і не завжди стягувач встигав пред'явити до виконання виконавчий документ, внаслідок чого реалізація його прав часто була унеможливлена.

Окрім того, чинним Законом встановлені чіткі строки щодо опису та арешту майна боржника.

Одним із суттєвих нововведень є те, що виконавець тепер не буде відмовляти у відкритті виконавчого провадження, а буде повертати виконавчий документ стягувачу. Згідно зі ст. 4 Закону України «Про виконавче провадження», виконавчий документ повертається стягувану органом державної виконавчої служби, приватним виконавцем без прийняття до виконання протягом трьох робочих днів з дня його пред'явлення, та ст. 28 цього ж Закону, повідомлення стягувачу про повернення виконавчого документа без прийняття до виконання, які надсилаються рекомендованим листом з повідомленням про вручення. Також згідно зі ст. 4 Закону України «Про виконавче провадження» встановлено вичерпний перелік підстав повернення виконавчого документу [1].

Істотним також є нововведення щодо обов'язкового авансування витрат виконавчого провадження. Згідно вже нечинного Закону, усі витрати фінансувалися з Державного бюджету України, і стягувач мав право авансувати витрати з метою пришвидшення виконання рішення [3, с. 254]. У теперішній же час виконавче провадження відкривається виключно при обов'язковій сплаті стягувачем авансового внеску.

Стаття 26 Закону України «Про виконавче провадження» чітко встановлює, що до заяви про примусове виконання рішення стягувач додає квитанцію про сплату авансового внеску у розмірі 2 відсотків суми, що підлягає стягненню, але не більше 10 мінімальних розмірів заробітної плати, а за рішенням немайнового характеру – у розмірі одного мінімального розміру заробітної плати з боржника – фізичної особи та в розмірі двох мінімальних розмірів заробітної плати з боржника – юридичної особи. Також ст. 43 нового Закону передбачає й додаткове авансування витрат виконавчого провадження. Так, у разі якщо витрати на залучення до проведення виконавчих дій суб'єктів господарювання на платній основі, виготовлення технічної документації на майно, здійснення витрат на валютообмінні фінансові операції та інші витрати, пов'язані з перерахуванням коштів, перевищують суму сплаченого авансового внеску, стягувач зобов'язаний додатково здійснити авансування таких витрат. При цьому, у разі перебування виконавчого провадження на виконанні у приватно-

го виконавця, авансування стягувачем зазначених витрат виконавчого провадження є обов'язковим лише на вимогу приватного виконавця. При цьому, якщо згідно Закону від сплати авансового внеску певну категорію стягувачів звільнено, то звільнення від сплати коштів на додаткове авансування витрат виконавчого провадження Законом не передбачено. Вказані норми свідчать про те, що кожен стягувач зобов'язаний здійснювати авансування витрат на проведення виконавчих дій саме по виконанню рішення, винесеного на його користь, окрім випадків, коли згідно закону він звільнений від сплати авансового внеску. Авансування цих витрат є обов'язковим і здійснюється у два етапи: перший – шляхом сплати авансового внеску при поданні заяви про примусове виконання рішення; другий – шляхом додаткового авансування витрат виконавчого провадження у разі недостатності коштів авансового внеску для вчинення подальших виконавчих дій.

Така обов'язковість сплати авансового внеску викликає певні побоювання того, що не всі стягувачі зможуть відновити й так вже порушені їх права та законні інтереси через банальну відсутність коштів на звернення до виконавця. Адже вони вже, як правило, здійснили витрати на оплату судового збору, на забезпечення позову, на проведення експертизи, на правову допомогу та ін.

Аналізуючи нове законодавство, можна зробити висновок, що його норми спрямовані на нейтралізацію корупційних факторів та проявів, з одного боку, однак, з іншого, дещо звужують права стягувачів на відновлення їх прав. Однак, безумовно, позитивним є те, що нарешті не просто визнано необхідність реформування системи примусового виконання рішень в Україні, а й започатковано реформу цієї системи. Такі зміни сприяють підвищенню рівня конкуренції в сфері примусового виконання рішень та якості надання послуг.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про виконавче провадження : Закон України від 02 червня 2016 року № 1404-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1404-19

2. Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів : Закон України від 02 червня 2016 року № 1403-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1403-19

3. Виконавче провадження : законодавство, судова практика / Департамент державної виконавчої служби ; за заг. ред. Г. В. Стаднік ; упоряд. В. С. Ковальський. – К. : Юрінком Інтер, 2011. – 336 с.

УДК 347.965.43

ПРОЦЕСУАЛЬНІ АКТИ-ДОКУМЕНТИ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

PROCEDURAL ACTS AND DOCUMENTS IN CIVIL PROCEEDINGS

Канарик Ю.С.,
к.ю.н., старший викладач кафедри цивільного та господарського права
Національний університет біоресурсів і природокористування України

Бар'як І.І.,
магістрант
Національний університет біоресурсів і природокористування України

У статті досліджено поняття процесуальних актів – документів з цивільних справ та обґрунтовано їх значення у системі цивільного судочинства, оскільки дослідження цих питань допоможе у майбутньому більш чітко з'ясувати правову природу кожного процесуального акта-документа у структурі цивільно-процесуальної форми.

Ключові слова: процесуальний акт-документ, цивільне судочинство, цивільні справи.

В статье исследовано понятие процессуальных актов – документов по гражданским делам, и обосновано их значение в системе гражданского судопроизводства, поскольку исследование этих вопросов поможет в будущем более четко выяснить правовую природу каждого процессуального акта-документа в структуре гражданско-процессуальной формы.

Ключевые слова: процессуальный акт-документ, гражданское судопроизводство, гражданские дела.

The concept of procedural acts – documents in civil cases is investigated in the article, and grounded their value in the civil justice system, as research of these questions will help in the future more clearly to find out legal nature of every judicial acts-documents in the structure of civilly-judicial form.

Also, in the article sets out the general features of procedural act-documents, analyzed procedural form and content, which must comply procedural acts documents in civil justice system.

Also investigated the historical way and stages of development of procedural form and content of procedural act-documents acts and their realization and fixing in the legislation of past years to nowadays. Training and preparation of civil procedural documents have an important value to the activity of a lawyer. Value of procedural documents appears in functionality, in which acts of procedural documents differ. Procedural acts documents can be classified according to their functional purpose. Every act of legal documents, including procedural, characterized by a certain sequence of the material that appears in structuring its mandatory compliance with the requirements of the document and the applicable legislation. Appointment of each procedure act-document for each stage of the civil process varied, so varied are and requirements that apply to them, and hence the importance of procedural documents acts are diverse. In particular, the acts mentioned documents found in the implementation of proceedings for which they were created by converting and historical development and is enshrined in the current Civil Procedure Code of Ukraine. In the article conclusions are reasonable sent to the improvement of civil judicial legislation and judicial practice.

Key words: procedural document act, civil proceedings, civil cases.

Відповідно до ст. 55 Конституції України завданнями цивільного судочинства є захист прав та свобод громадянина. Зокрема, кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. Важливим правовим інструментом у за-

безпеченні дієвості і ефективності цивільного судочинства є, зокрема, й подальше удосконалення змісту і форми процесуальних актів-документів з цивільних справ [1].

Підготовка та складання цивільно-процесуальних документів має виключно важливе значення в діяльності юриста. Кожний юридичний акт-документ, у т. ч. й процесуальний, характеризується певною послідовністю викладення матеріалу, що виявляється в його обов'язковому структуруванні з дотриманням вимог до самого документа та вимог чинного законодавства.

Значення процесуального документа виявляється у функціональному призначенні, за яким процесуальні акти-документи різняться між собою. Призначення кожного процесуального акта-документа для кожної стадії цивільного процесу різне, тому різні й вимоги, які висуваються до них, а, отже, і значення (результат діяльності) цих процесуальних актів-документів є різноманітним. Зокрема, значення цих актів-документів виявляється у здійсненні процесуальних дій (функціональному призначенні), для яких вони були створені шляхом перетворення й історичного розвитку [2].

Метою статті є дослідження поняття процесуальних актів-документів та обґрунтування їх значення у системі цивільного судочинства, формулювання загальних ознак процесуального акта-документа.

Цивільне процесуальне законодавство закріплює, які процесуальні дії в цивільному процесі допускаються, яка послідовність здійснення процесуальних дій суб'єктами процесуальної діяльності, а також обов'язкове документальне їх оформлення у відповідних процесуальних актах-документах (ухвалах, рішеннях, протоколах тощо) [3, с. 18].

Слід зазначити, що теорії актів-документів з цивільних справ приділяється увага у роботах В. М. Горшеньова, В. В. Комарова, В. А. Кройтора, В. В. Лазарева, В. А. Мельникова, О. М. Перунової, Ю. А. Попової, Н. А. Чечинова.

Якщо звернутись до історії складання процесуальних актів-документів, то ще у Давньому Римі процес розгляду спору починався з письмового позову. Спеціально встановлена форма позову зобов'язувала позивача починати звернення словами закону, на який він посилався на підтвердження своїх вимог. Найменший відступ від форми призводив до втрати права на позов. Усі письмові позови до суду складалися жрецями. Останні зберігали всі позовні форми в таємниці і надавали їх за певну винагороду. Якщо ж позивачеві не була відома форма позову, він не міг захищати своє право в суді [4, с. 70].

Процесуальні документи в різні часи називались порізному. Так, у першій половині XIX століття в Росії, до складу якої входила на той час і Україна, позовні заяви до суду називались «исковыми прошениями» [5, с. 470]. Такі документи могли складати дише освічені люди, які знали юриспруденцію того часу. З розвитком суспільства розвивались процесуальні науки, у т. ч. і цивільний процес і його прикладна складова – процесуальні документи.

Особливого розвитку процесуальні документи набули з прийняттям Статуту цивільного судочинства Росії 1864 року. Статут передбачав наявність таких процесуальних документів, як позовні заяви, рішення, апеляційні та касаційні скарги, накази у цивільній справі, заочне рішення суду. Складання таких документів мало місце і за чинності ЦПК УРСР 1924 року [6, с. 44], але з прийняттям ЦПК у 1929 році заочне провадження було виключено із тодішнього судочинства. Пізніше, у 1963 року, з прийняттям наступного ЦПК України було виключено і наказне провадження.

На початку XX століття позовні заяви до суду в Україні писали і самі судді замість позивачів. Так, відповідно до ст. 92 ЦПК УРСР 1929 року «усну заяву народний суддя або, за його дорученням, секретар записує до журналу, зачитує позивачеві й її підписують суддя і позивач» [7]. Такі «негаразди» законодавства на той час були вимушеними, бо більшість населення того часу була неосвічена, правників вкрай не вистачало.

Сьогодні, з прийняттям Україною ЦК України, СК України, ЗК України та інших кодексів розширилась і стала більш різносторонньою сфера правовідносин. Тому вирішення конфліктних ситуацій судом, розширили і різновиди позовних заяв, які надходять і будуть надходити до суду. Історія розвитку складання процесуальних документів на цьому не закінчується. Форми процесуальних документів будуть удосконалюватись, з'являтись нові форми й надалі.

Ефективне використання цивільних процесуальних актів-документів на всіх етапах цивільного судочинства з додержанням норм прийнятого Верховною Радою України 18 березня 2004 року ЦПК України на сучасному етапі повинно сприяти захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави.

Щодо поняття процесуального документа, то у 1996 році його в своїй праці сформулювала Ю. А. Попова, стверджуючи, що процесуальні документи – це сукупність судових актів, які закріплюють процесуальні дії суду і інших суб'єктів процесу в зв'язку з порушенням, розглядом і вирішенням цивільних справ, постановлень з інших судових рішень і ухвал, а також у зв'язку з їх переглядом [8, с. 13]. Виклад цього поняття є досить резонним, оскільки воно вказує на стадійність, яка притаманна цивільному судочинству, і на закріплення процесуальних дій суду та інших учасників процесу, що є цілком логічним для вирішення кожної цивільної справи. Згідно з нормами цивільного процесуального законодавства, усі дії суду і суб'єктів процесу суворо регламентовані і підкоряються вимогам цивільної процесуальної форми. Дії, здійснені за процесуальним регулюванням, є юридично нейтральними, які не тягнуть за собою жодних правових наслідків. Але, на думку О. М. Перунової, це поняття не відбиває особливі ознаки процесуальних актів-документів, а саме: 1) офіційний характер; 2) спосіб вираження і закріплення (технічний, машинописний, письмовий); 3) відсутність єдиної процесуальної форми і єдиного змісту, все залежить від значення конкретного процесуального акта-документа; 4) залежність форми і змісту процесуального акта-документа; 5) залежність змісту процесуального акта-документа від норми, яка застосовується у певній стадії цивільного процесу; 6) сувора зумовленість процесуальних форм документів діями учасників процесу і закріплення у законі [9, с. 342].

У дисертації О. М. Перунової подальшого розвитку набуло поняття «процесуальний акт-документ» шляхом поєднання у визначенні ознак юридичного документа та процесуального акта-документа. Автор стверджує, що процесуальний акт-документ – це система судових актів, які мають правовий (офіційний) характер, які закріплюють процесуальні дії суду й інших суб'єктів процесу на кожній стадії цивільного процесу, за своїм функціональним призначенням з дотриманням процесуальної форми і змісту виступають гарантом законності і правопорядку у суспільстві, стоять на захисті громадських інтересів і прав громадян, а також процесуальної діяльності судів та є проявом волі держави [10, с. 205].

Акти-документи як різновид способів зовнішнього вираження процесуальних дій в цивільних справах маю наступні ознаки:

– офіційний характер, тобто заснований на законі акт, за допомогою якого здійснюється цивільне судочинство;

– законодавчо визначений спосіб вираження і закріплення (технічний, письмовий);

– відсутність єдиної для усіх актів письмової форми та змісту. Форма та зміст акту залежить від місця процесуальних дій, які виникають на підставі цього акта або передують його прийняттю, у цивільному судовому процесі;

– письмова форма і зміст процесуального акта-документа знаходяться у безпосередній залежності і закріплені законом.

Тому, враховуючи, що процесуальні акти-документи приймаються на відповідних стадіях та етапах розгляду цивільної справи, необхідно вказати, що існує їх система. Це означає наявність їх взаємозв'язку, взаємообумовленості та цілісності, адже у процесі вирішення цивільної справи приймається рішення по суті щодо наявності чи відсутності приватноправового спору. Тобто, на нашу думку, недоцільно розглядати процесуальні акти-документи лише як сукупність відповідних судових актів, що закріплюють процесуальні дії учасників цивільного судового процесу. Слід враховувати, що ці дії здійснюються у зв'язку із вирішенням конкретної цивільної справи і тому відповідні акти, що їх закріплюють, не є розрізненими.

Отже, підсумовуючи викладене, процесуальними актами-документами у цивільній справі можна визначити систему судових актів, які мають правовий характер, які закріплюють процесуальні дії суду й інших суб'єктів процесу на кожній стадії цивільного процесу, за своїм функціональним призначенням з дотриманням процесуальної форми і змісту виступають гарантом законності і правопорядку у суспільстві, стоять на захисті громадських інтересів і прав громадян, а також процесуальної діяльності судів та є проявом волі держави. До таких актів відносяться: позов, постанова, ухвала, рішення, повістка, судовий виклик. Призначення кожного акту-документу різне залежно від стадії (етапу) цивільного судового процесу. Крім того, є різниця у межах кожного з названих актів. Відповідно, різноманітні і вимоги, які до них висуваються, а також значення для здійснення цивільного процесу. Аналізу кожного виду процесуального акту-документу з цивільних справ мають бути присвячені подальші дослідження науковців.

ЛІТЕРАТУРА

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

2. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18 березня 2004 року // Офіційний вісник України. – 2004. – № 40–41, 42. – Ст. 492.

3. Комаров В. В. Цивільне процесуальне право України : підручник / В. В. Комаров. – Х. : Право, 1999. – 590 с.

4. Підопригора О. А. Римське право : підручник / О. А. Підопригора. – 2-е вид., перероб. і доповн. – К. : Юрінком Інтер, 2009. –528 с.

5. Титова Ю. П. История государства и права России : Учебник / Ю. П. Титова. – М. : «Проспект», 2000. – 544 с.

6. Шевчук П. І. Заочне рішення в цивільній справі / П. І. Шевчук // Вісник Верховного Суду України. – 1998. – № 3. – С. 44.

7. Цивільний процесуальний кодекс УРСР : Закон УРСР від 08 березня 1949 року // Верховна Рада УРСР. – К., 1949.

8. Попова Ю. А. Гражданско-процессуальная документация : учебное пособие / Ю. А. Попова. – Краснодар : Кубанский государственный аграрный университет, 1996. – 98 с.

9. Перунова О. М. Поняття і значення процесуальних актів – документів з цивільних справ / О. М. Перунова // Вісник Національного університету внутрішніх справ. – 2004. – № 27. – С. 341–344.

10. Перунова О. М. Процесуальні акти-документи з цивільних справ : Дис. канд. юрид. наук за спец. : 12.00.03 / О. М. Перунова ; Харківський національний університет внутрішніх справ. – Х., 2007. – 205 с.

УДК 341.63

УНІФІКАЦІЯ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ МІЖНАРОДНОГО КОМЕРЦІЙНОГО АРБІТРАЖУ

UNIFICATION OF STATUTORY REGULATION OF THE INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION

Коваленко І.В.,
здобувач кафедри правосуддя юридичного факультету
Київський національний університет імені Тараса Шевченка

У статті досліджуються питання уніфікації нормативно-правового регулювання міжнародного комерційного арбітражу на міжнародному та національному рівнях. Аналізуються норми Женевського протоколу про арбітражні застереження (1923 р.), Женевської конвенції про виконання іноземних арбітражних рішень (1923 р.), Нью-Йоркської конвенції про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень (1958 р.), Європейської конвенції про зовнішньоторговельний арбітраж (1961 р.), Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» (1994 р.). Крім того, аналізуються акти регіонального характеру, Панамської конвенції (1975 р.) і документи у сфері регулювання відносин міжнародного комерційного арбітражу ненормативного характеру: Типовий Закон ЮНСІТРАЛ про міжнародний комерційний арбітраж, який був прийнятий Комісією ООН на 18-й сесії 21 червня 1985 р., та Арбітражний регламент ЮНСІТРАЛ 2010 р., яким було замінено Регламент ЮНСІТРАЛ 1976 р. Обговорюються питання недоліків правового регулювання міжнародного комерційного арбітражу та зроблені висновки, що малодослідженими в науці є питання уніфікації норм, що регулюють міжнародний комерційний арбітраж, яким не приділено належної уваги, відсутні порівняльно-правові та комплексні дослідження вказаних питань.

Ключові слова: міжнародний комерційний арбітраж, уніфікація нормативно-правового регулювання міжнародного комерційного арбітражу, ЮНСІТРАЛ.

В статье исследуются вопросы унификации нормативно-правового регулирования международного коммерческого арбитража на международном и национальном уровнях. Анализируются нормы Женевского протокола об арбитражных оговорах (1923 г.), Женевской конвенции о выполнении иностранных арбитражных решений (1923 г.), Нью-Йоркской конвенции о признании и исполнении иностранных арбитражных решений (1958 г.), Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже (1961 г.), Закона Украины «О международном коммерческом арбитраже» (1994 г.). Кроме того, анализируются акты регионального характера, Панамской конвенции (1975 г.) и документы в сфере регулирования отношений международного коммерческого арбитража ненормативного характера: Типовой Закон ЮНСИТРАЛ о международном коммерческом арбитраже, который был принят Комиссией ООН на 18-й сессии 21 июня 1985 г., и Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ 2010 г., которым был заменен регламент ЮНСИТРАЛ 1976 г. Подымаются вопросы о недостатках правового регулирования международного коммерческого арбитража и сделаны выводы, что малоисследованным в науке является вопрос унификации норм, регулирующих международный коммерческий арбитраж, им не уделено должного внимания, отсутствуют сравнительно-правовые и комплексные исследования указанных вопросов.

Ключевые слова: международный коммерческий арбитраж, унификация нормативно-правового регулирования международного коммерческого арбитража, ЮНСИТРАЛ.

One of the most important institutions of modern law is the International Commercial Arbitration, which has a long and extensive history of legal development. Currently, the International Commercial Arbitration is a well-known institution for settlement of foreign economic disputes of a civil law character.

The availability of a regulatory and legal framework is of great importance for the International Commercial Arbitration. The issues of its activity are governed at the international and national levels. Despite the popularity and widespread use of arbitration, the problem of unification of its legal regulation remains a genuine concern under modern conditions. Differences in legal systems complicate the recognition and enforcement of arbitral awards. In order to avoid the difficulties and obstacles there is a need in the unified regulation of relevant legal arrangements, which forces the states to come to mutually agreeable solutions through unification of statutory regulation and conclusion of international agreements, conventions and adoption of the relevant laws.

This article explores the issues of unification of statutory regulation of the International Commercial Arbitration at the international and national levels.

The author of this article analyses the norms of the Geneva Protocol on Arbitration Clauses (1923), Geneva Convention on the Execution of Foreign Arbitral Awards (1923), New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (1958), the European Convention on International Commercial Arbitration (1961), the Law of Ukraine “On International Commercial Arbitration” (1994). In addition, the author looks into the regional acts, the Panama Convention (1975), and the documents in the sphere of regulation of the relations of the International Commercial Arbitration of a non-normative nature: the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration, which was adopted by the UN Commission at the 18th session of 21 June 1985, and the UNCITRAL Arbitration Rules 2010, which replaced the UNCITRAL Rules 1976.

The article studies the issue of shortcomings of the legal regulation of the international commercial arbitration and makes conclusions that the issues of harmonization of standards that regulate the international commercial arbitration are underexamined in science, they are not given due attention, there are no comparative-legal and complex research of the mentioned issues.

Key words: International Commercial Arbitration, unification of statutory regulation of the International Commercial Arbitration, UNCITRAL.

Міжнародний комерційний арбітраж набув особливої популярності й широкого застосування в останні 60 років із початком уніфікації його нормативно-правового регулювання.

Проблеми уніфікації міжнародного комерційного арбітражу досліджувалися в працях таких вітчизняних і зарубіжних учених: А.С. Довгерта, Ю.Д. Притики, В.І. Кисіля, М.І. Козюбри, Г.А. Цірата, Т.С. Кисельової, О.С. Переверзєвої, Альберта Ван ден Берга, Девіда В. Рівкіна, Кая Хобера, Гаррі Борна, Вільяма Парка, С.М. Лебедєва, Б.Р. Карабельнікова, С.В. Ніколюкіна, С.А. Курочкіна та інших.

Окремі питання уніфікації міжнародного комерційного арбітражу були предметом наукових досліджень. Однак у науці відсутнє комплексне дослідження уніфікації правового регулювання арбітражу на міжнародному та національному рівнях.

Нормативно-правове регулювання міжнародного комерційного арбітражу на національному рівні здійснюється шляхом прийняття законів, які регламентують діяльність арбітражу на міжнародному рівні шляхом укладення міжнародних договорів і приєднання до міжнародних конвенцій.

Науці не відомі точні рік і місце виникнення міжнародного комерційного арбітражу. Існує думка, що арбітраж передував виникненню державних судів [8, с. 32; 9, с. 3; 10, с. 27] і виник із початком торговельних відносин [14].

Однак уніфікація нормативно-правового регулювання розпочалася лише на початку XX ст. На міжнародному рівні уніфікація характеризується прийняттям низки міжнародних договорів, а саме: Женевського протоколу про арбітражні застереження 1923 р. (далі – Женевський протокол 1923 р.) та Женевської конвенції про виконання іноземних арбітражних рішень 1927 р. (далі – Женевська конвенція 1927 р.).

Як слушно зазначають деякі вчені, зазначені нормативні акти заклали основи сучасного міжнародного регулювання комерційного арбітражу [11].

Відповідно до ст. 1 Протоколу 1923 р., договірні країни визнавали дійсність угод про арбітраж, коли такі угоди укладалися між сторонами, які підпорядковувалися юрисдикції різних країн, що брали участь у Протоколі. Тобто сферою правового регулювання зазначеного Протоколу стали арбітражні угоди приватноправового характеру з іноземним елементом. Варто зазначити, що Протоколом 1923 р. не визначалися питання визнання та виконання рішень арбітражу.

Женевська конвенція 1927 р. мала факультативний характер щодо Женевського протоколу1923 р. Учасником Конвенції могла бути тільки країна-учасниця Протоколу 1923 р. Її сферою регулювання стали питання виконання іноземних арбітражних рішень.

Для усунення прогалин правового регулювання арбітражу, які містилися в Женевському проколі 1923 р. та Женевській конвенції 1927 р., Економічною й Соціальною Радою ООН на пропозицію Міжнародної торгової палати було розроблено попередній проект конвенції про визнання та виконання арбітражних рішень [13], після чого Економічною та Соціальною Радою ООН було прийнято рішення про створення Спеціального комітету з метою підготовки доповіді щодо необхідності розробки нової конвенції [6].

Так, на Міжнародній конференції, що проходила в місті Нью-Йорк із 20 травня по 10 червня 1958 р., була ухвалено Конвенція про визнання й виконання іноземних арбітражних рішень (далі – Нью-Йоркська конвенція 1958 р.) [7]. Наразі її учасниками є 156 держав [15].

Основними недоліками Нью-Йоркської конвенції, на думку українського вченого Г.А. Цірата, є, по-перше, відсутність принципу взаємності, оскільки держави-учасниці зобов'язалися виконувати на власній території арбітражні рішення, що винесені на території інших держав, незалежно від того, чи є вони учасницями цієї Конвенції; по-друге, Конвенцією не встановлено обмежень щодо характеру правовідносин, спори з яких можуть передаватися на вирішення до арбітражу; по-третє, стосовно арбітражних угод Нью-Йоркська конвенція 1958 р. закріпила обов'язкову письмову форму як умову їх дійсності, передбачивши, що арбітражні угоди можуть укладатися як окремі угоди, так і як арбітражні застереження в контрактах як стосовно спорів, які вже виникли, так і спорів, що можуть виникнути в майбутньому, тобто умови Конвенції не дозволяють застосувати сучасні засоби зв'язку для укладення арбітражної угоди в іншій формі [12, с. 25–26].

Аналізуючи нормативно-правове регулювання міжнародного комерційного арбітражу на міжнародному рівні, варто виокремити документи ненормативного характеру, які пов'язані з діяльністю Комісії Організації Об'єднаних Націй з права міжнародної торгівлі (UNCITRAL, ЮНСІТРАЛ) [4]. Це Типовий закон ЮНСІТРАЛ про міжнародний комерційний арбітраж, який був прийнятий Комісією ООН на 18-й сесії 21 червня 1985 р., та Арбітражний регламент ЮНСІТРАЛ 2010 р., який змінив регламент ЮНСІТРАЛ 1976 р. [3].

Ще одним складником міжнародно-правового регулювання міжнародного комерційного арбітражу на міжнародному рівні є Європейська конвенція про зовнішньоторговий арбітраж 1961 р. (далі – Конвенція 1961 р.). Сферою застосування Конвенції 1961 р. є арбітражні угоди, арбітражні процедури та арбітражні рішення, винесені на основі арбітражних угод, що підпадають під дію Конвенції 1961 р.

Вдалим прикладом нормативно-правового регулювання регіонального характеру в доктрині міжнародного арбітражу називають Міжамериканську конвенцію з міжнародного комерційного арбітражу [5]. Зазначену Конвенцію було прийнято в 1975 р. на конференції з міжнародного приватного права Організації Американських Держав, яка відбулася в Панамі. Положення Панамериканської конвенції 1975 р. значною мірою відтворюють відповідні положення Нью-Йоркської конвенції 1958 р. та загальновизнані у світі підходи до регулювання й уніфікації різних складових частин міжнародного комерційного арбітражу, але мають і певні особливі підходи. Зокрема, на думку Г.А. Цірата, це, по-перше, те, що Конвенція 1975 р. не регулює низку складників міжнародного комерційного арбітражу, які регулюють правові основи міжнародного комерційного арбітражу, зокрема відвід державного суду з непідсудності як процесуальний механізм забезпечення виключного характеру арбітражних угод і виключної компетенції арбітражу розглядати певний спір, процедури відводу третейського суду з непідсудності (доктрина «компетенції компетенції»), правових засад і способів створення третейського суду для розгляду конкретної справи; по-друге, Конвенція 1975 р. прирівнює арбітражні рішення у визначенні режиму їх виконання до рішень загальних судів і закріплює положення, згідно з яким виконання має відбуватися в тому порядку, який діє щодо рішень, ухвалених місцевими або іноземними загальними судами. Така норма Конвенції має на меті забезпечити іноземним арбітражним рішенням режим виконання не гірший, ніж для виконання рішень іноземних державних судів. З огляду на це вона має бути позитивно оцінена; по-третє, Панамериканська конвенція 1975 р. не містить переліку документів, які мають подаватися до компетентного суду держави, на території якої рішення запитується до виконання, а містить лише загальне посилання на «процесуальне законодавство держави, де воно має бути виконане, та положення міжнародних договорів» [12, с. 26].

Нормативно-правове регулювання міжнародного комерційного арбітражу на національному рівні в сучасній України бере свій початок від прийняття 24 лютого 1994 р. Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» [1], предметом регулювання якого є питання міжнародного комерційного арбітражу. Зокрема, відповідно до статті 1 зазначеного Закону, на розгляд міжнародного комерційного арбітражу можуть передаватися спори з договірних та інших цивільно-правових відносин, що виникають під час здійснення зовнішньоторговельних та інших видів міжнародних економічних зв'язків, якщо комерційне підприємство хоча б однієї зі сторін знаходиться за кордоном, а також спори підприємств з іноземними інвестиціями й міжнародних об'єднань та організацій, створених на території України, між собою, спори між їхніми учасниками, а так само їхні спори з іншими суб'єктами права України.

Із прийняттям зазначеного Закону в Україні було створено два постійно діючі арбітражні інститути – Міжнародний комерційний арбітражний суд (далі – МКАС) і Морська арбітражна комісія при Торгово-промисловій палаті (далі – ТПП) України. До компетенції МКАС при ТПП України належить вирішення спорів із договірних та інших цивільно-правових відносин, які виникають під час здійснення зовнішньоторговельних та інших видів міжнародних економічних зв'язків, якщо комерційне під-

приємство хоча б однієї зі сторін знаходиться за кордоном, а також спори підприємств з іноземними інвестиціями й міжнародних об'єднань та організацій, створених на території України, між собою, спори між їхніми учасниками, а так само їхні спори з іншими суб'єктами права України.

У зв'язку з тим що уніфікація забезпечує зв'язок і взаємодію правових систем різних держав, вона набуває все більшого значення. Уніфікація нормативно-правового регулювання міжнародного комерційного арбітражу розпочалася лише на початку XX ст. з прийняттям Женевського протоколу про арбітражні застереження 1923 р. та Женевської конвенції про виконання іноземних арбітражних рішень 1927 р., які заклали основи сучасного міжнародного регулювання комерційного арбітражу.

У сучасному світі спостерігаються дві взаємодоповнювальні тенденції правового регулювання міжнародного комерційного арбітражу. З одного боку, відбувається включення національних норм у міжнародні договори для забезпечення їх однакового застосування державами-учасниками. До таких міжнародних договорів належать Конвенція про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень (Нью-Йоркська конвенція 1958 р.) та Європейська конвенція про зовнішньоторговельний арбітраж (1961р.). З іншого боку, відбувається включення міжнародно-правових норм у національне законодавство, в систему внутрішнього права. Як приклад можна навести прийняття на національному рівні Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж».

Дослідивши наукові праці вчених, можна дійти висновку, що питанням уніфікації норм, які регулюють міжнародний комерційний арбітраж, не приділено належної уваги, відсутні порівняльно-правові та комплексні дослідження вказаних питань.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про міжнародний комерційний арбітраж : Закон України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4002-12.

2. Європейська конвенція про зовнішньоторговельний арбітраж [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_069.

3. Арбітражний регламент ЮНСІТРАЛ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/arb-rules-2013/UNCITRAL-Arbitration-Rules-2013-R.pdf.

4. Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/ml-arb/07-87000_Ebook.pdf.

5. Межамериканская конвенция о международном коммерческом арбитраже [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/998_024.

6. Признание и исполнение иностранных арбитражных решений : Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН № 604 (XXI) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0...56/IMG/NR022856.pdf?OpenElement.

7. Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958 год) (Нью-Йоркская конвенция) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/NY-conv/New-York-Convention-R.pdf.

8. Брунцева Е.В. Международный коммерческий арбитраж / Е.В. Брунцева. – СПб. : Издат. дом «Сентябрь», 2001. – 364 с.

9. Бендевский Т. Международное частное право / Т. Бендевский ; перевод с македон. яз. С.Ю. Клейн. – М. : Статут, 2005. – 448 с.

10. Волков А.Ф. Торговые третейские суды. Историко-догматическое исследование / А.Ф. Волкова. – СПб., 1913.

11. Сихимбаева А.С. Международно-правовое регулирование коммерческого арбитража / А.С. Сихимбаева // Карагандинский гос. ун-т им. Е.А. Букетова [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.rusnauka.com/36_PWMN_2010/Pravo/76804.doc.htm.

12. Цірат Г.А. Міжнародний комерційний арбітраж : [навч. посіб.] / Г.А. Цірат. – К. : Істина, 2002. – 304 с.

13. Enforcement of International Arbitral Awards. Report and Preliminary Draft Convention adopted by the Committee on International Commercial Arbitration at its meeting on 13th March 1953. – Paris, International Chamber of Commerce, 1953. – 17 p.

14. Lord Mustill, Lord Justice of Appeal, 'Arbitration – History and Background' in theJ ournal of International Arbitration(1989), "Commercial arbitration must have existed since the dawn of commerce. All trade potentially involves disputes, and successful trade must have a means of dispute resolution other than force" [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://dynalex.wordpress.com/2012/12/28/a-brief-history-of-commercial-arbitration.

15. Status Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_status.htm.

УДК 347.682

ПРОГАЛИНИ В ЗАКОНОДАВСТВІ ЩОДО СПАДКОВОГО ДОГОВОРУ

GAPS IN LEGISLATION ON THE INHERITANCE CONTRACT

Миронюк С.А.,
к.ю.н., старший викладач кафедри цивільного права та процесу
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена визначенню правової природи та сутності спадкового договору. Досліджено дію спадкового договору у разі смерті набувача, а також питання щодо укладення та розірвання спадкового договору, в якому однією зі сторін, а саме відчужувачами, виступає подружжя.
Ключові слова: спадковий договір, відчужувач, набувач, спадкова маса, розірвання спадкового договору, юридичні наслідки.

Статья посвящена определению правовой природы и сущности наследственного договора. Исследовано действие наследственного договора в случае смерти приобретателя, а также вопросы заключения и расторжения наследственного договора, в котором одной из сторон, а именно отчуждателями, выступают супруги.
Ключевые слова: наследственный договор, отчуждатель, приобретатель, наследственная масса, расторжение наследственного договора, юридические последствия.

The article is devoted to defining the legal nature and the nature of inheritance agreement. The influence of hereditary contract in case of death of the purchaser, and the issue of succession conclusion and termination of the contract in which one party, namely disposing – in favor of marriage.

A separate changes to civil law, in particular regarding: entitlement to marital property purchaser only after the death of both spouses; excluding the possibility of changes or termination of contract of inheritance after the death of disposing as part of the property belonging to the deceased spouse, de facto owned by the purchaser; definitions hereditary contract must be declared invalid in the event that the purchaser intentionally deprived of life disposing or made an attempt on his life, and if it is determined that the acquirer avoided assistance disposing who through age, serious illness or injury was in a helpless state.
Key words: hereditary contract, alienor, purchaser, hereditary mass, termination of contract of inheritance, legal consequences.

Конституцією України визначено, що кожен має право на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї, що включає достатнє харчування, одяг, житло. Літні люди, що не мають близьких родичів, які б могли допомогти, а також не отримуючи достатньої допомоги від держави, все частіше намагаються якомога вигідніше використати своє майно задля забезпечення своєї старості і при цьому бажають бути захищені з юридичної точки зору. Тому на сьогодні все частіше складаються такі правочини, як договір довічного утримання, заповідальний відказ, спадковий договір.

Спадковий договір можна назвати новелою цивільного законодавства України, оскільки в цивільному праві нашої країни цей вид договору вперше набув нормативного вираження у Цивільному кодексі України (далі – ЦКУ) [1], який набув чинності у 2003 році і одразу спричинив низку спорів між вітчизняними юристами. Не дивлячись на те, що в законодавстві України цей вид договору є новим, даний вид правочину існував протягом довгого часу і історія його запровадження сягає законодавства Стародавнього Риму (Римської Імперії).

У зв'язку з цим доцільним є в межах даної статті визначити правову природу та сутність спадкового договору, визначити умови та проблеми його укладання та розірвання та запропонувати окремі зміни щодо його нормативного регулювання.

Спадковий договір відомий багатьом Європейським країнам, але не всі країни позитивно ставляться до цього виду правочину за різних причин, одна з яких – це те, що він обмежує волю спадкодавця. Цій проблематиці приділено значну увагу у працях Р. Майданика, і тому зайвим буде ще раз порушувати дискусію з цього питання в межах нашого дослідження [2, с. 48-60].

Не дивлячись на те, що проблематика спадкового договору ставала предметом дослідження багатьох науковців, а саме: В. Васильченка, О. Дзери, С. Мазуренко, Р. Майданика, О. Підопригори, Є. Харитонова, В. Чуйкова, Н. Шама [3, с. 142-150.], та інших науковців, ця тема й досі залишається актуальною, і мають місце питання, які не були висвітлені повною мірою.

Для того, щоб вирішити проблемні питання цього виду правочину, необхідно визначити, чи є спадковий договір різновидом договору, чи він ближчий до заповідального відказу, враховуючи те, що законодавець включив його до шостої книги ЦКУ «Спадкове право». Це необхідно, оскільки всі науковці, які розглядали цю тему, мають протилежні думки, які обґрунтовані в їх роботах.

Так на думку В. Васильченка, спадковий договір є двостороннім договором. Він наголошує на тому, що правами та обов'язками наділені обидві сторони спадкового договору: набувач, з одного боку, набуває право власності на майно відчужувача і має право вимагати розірвання договору в разі неможливості виконання ним розпоряджень відчужувача, а, з іншого, – зобов'язаний належним чином виконувати відповідно до договору розпорядження останнього. Відчужувач має право робити певні розпорядження, вимагати від набувача вчинення визначених умовами договору дій майнового або не майнового характеру тощо, але, з іншого боку, на нього покладається обов'язок не відчужувати майно, визначене спадковим договором [4, с. 137-138]. Цю думку підтримують і обґрунтовують в своїх роботах Ю. Заіка, В. Чуйкова, Н. Шама.

Натомість В. Антошкіна, О. Дзера, З. Ромовская, Р. Майданик щодо цього питання іншої думки і вважають спадковий договір одностороннім, виходячи з визначення спадкового договору, вони наголошують на тому, що з аналізу тексту норми не йдеться про жодні обов'язки, які покладаються на відчужувача [5, с. 140; 6, с. 343].

Не дивлячись на різні думки вчених, всі вони дійшли єдиного висновку і визнали, що в цьому питанні існують прогалини, і тому постає питання, аналогію яких саме норм права необхідно використовувати щодо спадкового договору – договорів чи спадкового права.

На нашу думку, спадковий договір – все ж таки один з різновидів договорів, оскільки договір – це домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Так, в спадковому договорі відчужував і набувач, тобто дві сторони, домовляються щодо виконання набувачем певного розпорядження відчужувача, а натомість набувач набу-

ває право власності на майно відчужувача, в разі смерті останнього.

Предметом цього договору є майно відчужувача, яке зазначається в договорі. Також предметом за спадковим договором є певні розпорядження, які має виконати набувач до або після смерті відчужувача за договором. Це є істотні умови, щодо яких домовляються сторони.

На нашу думку, це односторонній договір, оскільки набувач має зобов'язання виконати певне розпорядження відчужувача, а останній має право вимагати виконання свого зобов'язання. Права набувача, про які зазначає В. Васильченко, ми вважаємо спірними, оскільки набувач набуде права власності на майно відчужувача лише після смерті останнього, а право вимагати розірвання договору має місце при укладенні будь-якого договору, включаючи договір дарування, який при цьому залишається одностороннім [4, с. 137-138]. Щодо обов'язку відчужувача не відчужувати майно, визначене спадковим договором, то відчужувач за будь-яких обставин, не розірвавши спадкового договору, не має жодної можливості відчужувати визначене у спадковому договорі майно, навіть передати його у спадок, оскільки заповіт, в якому буде зазначене таке майно, буде визнано нікчемним щодо цього майна. На нашу думку, якщо немає можливості відчужувати майно, то і немає обов'язку щодо його невідчужування.

Ми підтримуємо думку про те, що зазначений договір є консенсуальним, тобто таким, що набирає чинність з моменту його укладання. Спадковий договір укладається у письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню, а також державній реєстрації у Спадковому реєстрі, після чого нотаріус, який посвідчив цей договір, накладає заборону відчуження на майно, визначене у спадковому договорі. Отже, майно, яке відчужене за спадковим договором в подальшому в спадкову масу не входить, і тому особи, зазначені у ст. 1241 ЦКУ, а саме: малолітні, неповнолітні, повнолітні непрацездатні діти спадкодавця, непрацездатна вдова (вдівець) та непрацездатні батьки, які за законом мають право на отримання обов'язкової частини з майна померлого, а в разі складеного померлим заповіту, в якому ці особи не зазначені як спадкоємці – мають обов'язково отримати 50 % спадщини, яка належала б кожному з них у разі спадкування за законом, на майно, відчужене спадкодавцем за спадковим договором, претендувати не можуть [1]. Фактично, майно за спадковим договором вже відчужено набувачеві, заповіт, який відчужувач складе щодо майна, вказаного у спадковому договорі, є нікчемним, і в разі, якщо зазначений договір не буде розірвано, набувач після смерті відчужувача автоматично набуває права власності на зазначене у договорі майно.

Якщо зробити висновок, що спадковий договір – це різновид договорів, то ми маємо вирішувати спірні питання за аналогією норм права стосовно договорів.

У главі 90 ЦКУ не визначено, що відбувається зі спадковим договором у разі смерті набувача раніше, за смерть відчужувача. Деякі вчені вважають, що дія спадкового договору в зазначеному випадку має закінчитись, і майно за договором має повернутись відчужувачу, а спадкоємці померлого набувача лише мають право вимагати компенсації від відчужувача за спадковим договором, або просити укладання нового спадкового договору, залишаючи це на розсуд відчужувача.

Згідно ст. 1218 ЦКУ, до складу спадщини входять усі права та обов'язки, що належали спадкодавцеві на момент відкриття спадщини і не припинилися внаслідок його смерті. У ст. 608 ЦКУ зазначено, що зобов'язання припиняється смертю боржника, якщо воно є нерозривно пов'язаним з його особою і у зв'язку з цим не може бути виконане іншою особою [1].

На нашу думку, необхідно було б визначити два види рішення щодо дії спадкового договору в разі смерті набувача раніше, за смерть відчужувача. Так, якщо зобов'язання набувача за спадковим договором були загальними, носили матеріальний, а не суто особистий характер, і це зобов'язання може бути виконано іншою особою, то такі зобов'язання мають входити до складу спадщини. У разі, якщо обов'язки набувача за спадковим договором були нерозривно пов'язані з його особою – такі зобов'язання мають бути припинені разом зі смертю цієї особи, договір припиняє свою дію, і вже тоді спадкодавці померлого набувача за спадковим договором можуть або вимагати компенсації у відчужувача за договором, або просити укладання нового спадкового договору.

Також, на нашу думку, незрозумілим залишається питання щодо розірвання спадкового договору, в якому відчужувачами виступає подружжя.

У цивільному законодавстві України, зокрема в ч. 2 ст. 1306 ЦКУ зазначено: спадковим договором може бути встановлено, що в разі смерті одного з подружжя спадщина переходить до другого, а в разі смерті другого з подружжя його майно переходить до набувача за договором. Виходячи з цього, ми можемо зробити висновок, що набувач за спадковим договором може або набути майно після смерті обох з подружжя, або спочатку після смерті одного з подружжя – частину його майна, а потім після смерті другого з подружжя – частину майна останнього.

Отже, у спадковому договорі, в якому відчужувачами є подружжя, можна прописати, що в разі смерті одного з подружжя, інший успадковує його частину майна і набуває право власності. Набувши права власності на зазначену частину майна, яке є предметом спадкового договору, відчужувач має всі права і може змінити умови спадкового договору або навіть розірвати зазначений договір самостійно, мотивуючи, наприклад, зміною обставин, а саме тим, що частина майна, що є предметом договору того з подружжя, який помер, перейшла до другого з подружжя, і перестала бути предметом договору, оскільки жодних розпоряджень щодо цієї частини свого майна ця особа ще не робила. Отже, як ми бачимо, це питання не врегульовано цивільним законодавством України.

Склавши спадковий договір на певне майно, якщо спадковий договір не було розірвано до смерті відчужувача, це майно в подальшому до спадкової маси не входить, і не може бути відчужено жодній особі, окрім набувача за договором. Отже, на нашу думку, необхідно визначити, що майно того з подружжя, який помер раніше і яке було зазначено в спадковому договорі, не може перейти в якості спадку до іншого з подружжя, оскільки, ми вважаємо, воно не входить у спадкову масу.

З іншого боку постає питання, який правовий статус набуває та частина майна, зазначена в спадковому договорі предметом договору, що належала померлому з подружжя при житті іншого з подружжя, і чи має бути можливість розірвання спадкового договору після смерті одного з подружжя іншим з подружжя, або набувачем.

На відміну від вітчизняного цивільного законодавства, як зазначає Р. Майданик, у Німецькому цивільному праві договір про спадкування можна змінити або скасувати за згодою осіб, які його уклали. Після смерті однієї із зазначених осіб скасування такого договору не допускається [2, с. 49].

Ми вважаємо це є правильно і пропонуємо: по-перше, визначити, що в разі, якщо стороною відчужувачем в спадковому договорі виступає подружжя, то права на їх спільне майно набувач може отримати лише після смерті обох з подружжя, тому щодо майно, яке належало тому з подружжя, який помер, на нашу думку, має залишатися в Спадковому реєстрі з накладеною забороною відчуження, тобто майно має зберігати той статус, який набуло з моменту укладення спадкового договору і мало до смерті того з подружжя, якому належало, оскільки не настала умова договору, а саме майно перейде до набувача в разі смерті обох з подружжя, а не одного з них. Це унеможли-

вить зловживання з боку як відчужувача, так і набувача. Відчужувач не зможе змінювати умови спадкового договору, а набувач, в свою чергу, не зможе використовувати зазначене майно задля маніпуляцій відчужувачем.

По-друге, спадковий договір не може бути змінено або розірвано після смерті одного з відчужувачів, оскільки частина майна, яка належала померлому з подружжя, де-факто належить набувачеві, при цьому питання щодо розірвання спадкового договору і повернення саме цього майна вже не може бути вирішено, оскільки особа – відчужувач зазначеного майна померла, але де-юре набувач набуде саме цю частку майна після смерті другого з подружжя разом з його часткою.

Але при цьому мають бути випадки, які дозволять розірвати або скасувати спадковий договір.

На наш погляд, можна, і навіть необхідно скористатись аналогією спадкового права, і зазначити, що спадковий договір має бути визнано недійсним у разі, якщо набувач умисно позбавив життя відчужувача або вчинив замах на його життя, а також, якщо буде встановлено, що набувач ухилявся від надання допомоги відчужувачу, який через похилий вік, тяжку хворобу або каліцтво був у безпорадному стані.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.

2. Майданик Р. А. Поняття і правова природа спадкового договору за цивільним законодавством України / Р. А. Майданик // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2008. – № 6 (80). – С. 48–60.

3. Шама Н. Поняття та ознаки спадкового договору / Н. Шама // Вісник Львівського університету. – 2009. – Вип. 49. – С. 142–150.

4. Васильченко В. В. Юридична сутність інституту спадкового договору та його місце в системі спадкового права / В. В. Васильченко // Право України. – 2003. – № 7. – С. 137–138.

5. Антошкіна В. К. Договірне регулювання відносин подружжя : Дис... канд. юрид. наук за спец. : 12.00.03 / В. К. Антошкіна ; Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2006. – 208 с.

6. Цивільне право України : Загальна частина : Підручник / За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнєцової, Р. А. Майданика. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 976 с.

УДК 347.347.1.347.126

ПРИРОДНЕ ПРАВО ЯК ПРИВАТНОПРАВОВА ЦІННІСТЬ

NATURAL LAW AS A VALUE PRIVATEPRIVATE

Мікуліна М.М.,
д.ю.н., доцент, професор кафедри цивільно-правових дисциплін
Національна академія Служби безпеки України

У статті досліджується походження природних прав людини крізь призму філософії людини, філософії її природи, внутрішнього сприйняття та осмислення свого місця у соціумі, а також розвиток суспільства і правової думки щодо цього процесу.

Ключові слова: природне право, приватне право, публічне право, особисті немайнові права.

В статье исследуется происхождение природных прав человека сквозь призму философии человека, философии его природы, внутреннего восприятия и осмысления своего места в социуме, а также развитие общества и правовой мысли относительно этого процесса.

Ключевые слова: природное право, приватное право, публичное право, личные неимущественные права.

This article examines the origin of natural rights through the philosophy of man, philosophy of nature, inner perception and understanding of their place among society, and the development of society and legal thought regarding this process.

Key words: natural law, private law, public law, personal non-property rights.

З давніх часів і до сьогодні людина не покидає спроб пізнати себе, світ навколо себе, походження та функціонування суспільства й своє місце в ньому тощо. Щоразу доходить нових результатів чи змінює усталені норми і правила, пропонує функціональні зміни чи удосконалення, переосмислює і, можливо, робить радикальні кроки. Та зрозуміло одне – без змін немає поступу. Через такі пошуки і трансформації відбувалося й віднайдення першооснови приватного права. Досліджували свого часу у різні способи питання, пов'язані з цією проблемою, О. Данільян, Л. Байрачна, С. Максимов, Є. Харитонов, О. Крупчан, С. Алєксєєв, В. Борисова, І. Спасибо-Фатєєва, В. Яроцький, С. Шимон та інші науковці. Їх висновки мають безумовне значення для правової науки і цивілістики зокрема. Ураховуючи ці напрацювання, спробуємо дослідити цю проблему крізь призму філософії людини, філософії її природи, внутрішнього сприйняття та осмислення свого місця у соціумі та розвиток суспільства і правової думки щодо цього процесу.

Українські філософи і правники, які були послідовниками Канта та Гегеля, дали нам світоглядне бачення й розуміння природного права та його співвідношення з приватним. «Національному характерові українського народу властиві такі риси, як емоціоналізм, індивідуалізм і прагнення до волі, визнання цінності миру між людьми і гармонії людини з Богом» [1, с. 147]. Тому найбільш адекватною національному характерові була «філософія серця». Ідея права у межах кардіоцентризму полягає не у формально-зовнішньому примусі, а в регулюванні життя, ураховуючи внутрішній світ і волю людини. Право є умовою, можливістю творчої самореалізації особистості, її індивідуального розвитку.

Г. Сковорода обґрунтовував релігійно-онтологічне походження природного права. На його думку, визначальними принципами правового світогляду є ідея моральної автономії особистості та ідея справедливості. Концепцію «спорідненості» він розглядає як пізнання внутрішньої людини, її природи, виявлення міри волі, а також як спорідненість між природним правом і правом чинним. Одним із основних положень у поглядах Г. Сковороди було «намагання «жити за натурою», переконання, що щастя полягає не у матеріальних благах і почестях, не у грошах, а у визначенні людиною власної природи («сродності») і у виборі діяльності, яка цій природі відповідає» [2, с. 354].

Наступником цих ідей був П. Юркевич, який вважав, що джерелом морального і правового законодавства є не розум, а прийнята система цінностей. «Людина може судити про те, що є право, не тільки на підставі позитивного права, а й на підставі ідеї права, створеної внутрішньо… Людина має визначені правила, звичаї, коритися яким справа добра і свята. Підкоряючись цим правилам і звичаям, вона має здатність судження про їх достоїнство» [1, с. 150].

Історичний зріз XIX – початку XX століть пов'язаний з посиленням позитивістських поглядів на право. Квінтесенцією інтересів М. Драгоманова, І. Франка, М. Грушевського була проблема прав українського народу. Зокрема, М. Драгоманов був прихильником природного права і вважав, що людина від народження має природні права, найважливішими з яких є право на життя, на особисту недоторканність. М. Грушевський, трактуючи історію суспільства як історію розвитку людського духу, відстоював і пріоритет прав людини стосовно права держави, пріоритет прав нації перед правами особистості, визнання людини як самостійної цінності тощо.

Український філософ і правознавець, Б. Кістяківський, вважав правову державу джерелом солідарних соціальних відносин, мета якої – відстоювати принципи загального блага. У центрі теорії правової держави є «право на гідне існування». На думку Б. Кістяківського, «природні», споконвічно властиві людям, права обмежують державну владу, вони є основою і доповненням підзаконної влади та основою фундаментальних принципів правової держави. Вони повинні визнаватися та охоронятися за допомогою приватного і публічного права.

Розвиток природного права вплинув та визначив особливості правової матерії на всіх етапах становлення суспільства «… наприкінці XIX – початку XX століття розпочалися пошуки «втраченої ідеї права», «правильного» права. І ці пошуки привели ні до чого іншого, як до відродження того, що здавалося похованим назавжди – до відродження природного права» [3, с. 442].

У першій половині XX століття спостерігається тенденція до поєднання «російської ідеї» із західною «ідеєю прав людини». Зокрема, М. Алексєєв тлумачить право як «багатомірне явище, що розкривається шляхом феноменологічного опису правової структури» [1, с. 160]. Ця структура складається з таких елементів, як суб'єкт права (носій правового змісту актів визнання), реалізовані правові цінності, основні визначення права чи його модусів – прав та обов'язків.

Отже, можна стверджувати, що засновники ліберальної ідеї розвинули концепцію природного права і збагатили її новими цінностями. Такі принципи лібералізму, як віра в людський розум, реалізація свободи у приватній власності, позиціонування людини як мети суспільного розвитку, прагматизм, раціоналізм пов'язані з такою приватноправовою цінністю, як сприяння матеріальним умовам свободи, а індивідуальна свобода набула змісту правової і перетворилася на джерело ініціативи та активності індивіда.

Можемо дійти висновку, що у класичній античності джерелом дійсного права вважалася природа взагалі, у християнському середньовіччі – мудрість Творця, у новий час – досконалість людського розуму. Відомі дві концепції природного права: по-перше, як критичної інстанції, що дає моральну оцінку позитивного права з позиції його справедливості чи несправедливості; по-друге, як необхідної та незмінної основи чинного законодавства.

Ураховуючи зазначене, суть ідеї природного права полягає у тому, що поряд із правом, створеним людьми і вираженому у законах (позитивним правом), існує природне право як сукупність вимог, що виникли за об'єктивних умов життєдіяльності людини. Норми природного права покликані захищати права людей, що зумовлені особливостями їх природи (право на життя, спілкування, особисту гідність тощо). Природному праву притаманна безумовна категоричність, непохитність, непідвладність ситуаціям, невідворотність спонтанного настання негативних наслідків за ігнорування природно-правових вимог. А з метою урегулювання норм і принципів природного права необхідно, щоб вони втілилися у нормах позитивного права.

Логічним «містком» між попередніми і сучасними поглядами на «природну складову» певних особистих немайнових прав є, власне, глибинність першоджерела – природного права. «Природне право, починаючи з часів Великої Французької революції (і не меншою мірою надалі), наповнилося принципово новим і сучасним змістом, стало носієм основоположних соціальних цінностей сучасної історичної епохи – величі розуму і свободи людини, її високого статусу, невід'ємних прав» [3, с. 439].

С. Алєксєєв виокремлював фактори сучасного природного права. Першим з них є новий зміст понять «свобода», «високий статус», «невід'ємні права людини». Другим – пряме поєднання прав і свобод людини з соціальною відповідальністю індивіда за свою поведінку, її наслідки. «Таке поєднання принципово суттєве саме собою, тобто у вигляді іманентності свободи людини, її статусу, насамперед – статусу власника, і особливо – у напрямках та сферах життя суспільства. Зокрема – у сфері екології у зв'язку з індустріальним та постіндустріальним розвитком суспільства, потужним проникненням науково-технічної думки, експериментальних й комерційних акцій до тонких і тендітних біологічних механізмів живих істот, коли виникає загроза самому життю, його гармонійному, збалансованому функціонуванню» [3, с. 440]. Третім – віддзеркалення вимог природного права через нові «прошарки соціальності», спричинені науково-технічним прогресом. На підтвердження цього наводить слова О. Шпенглера: «… античне право було правом тіл, наше право – це право функцій. Римляни створили юридичну статику, нашим завданням є створення юридичної динаміки».

Для з'ясування належності особистих немайнових відносин необхідно розглянути критерії розмежування приватного і публічного права. Констатація належності до приватного права норм, що встановлюють і забезпечують права людини, теж не є однозначною через те, що забезпечення здійснюється за допомогою норм, які мають публічний характер. Забезпечення приватного життя (права на недоторканність житла, самої особи; права на приватну кореспонденцію, телефонні розмови тощо) відбувається шляхом закріплення у законодавстві імперативних норм публічного характеру.

Для розмежування приватного і публічного права є потреба звернутися до першоджерела – поняття права. На сьогодні відсутнє базове поняття права і це створює проблему визначення будь-якого похідного від нього об'єкта. «Явище пошуку визначення і невдачі багатьох відповідних спроб повторюються і з приводу інших загальних понять як абсолютно, так і відносно юридичних, тому що ці поняття не можуть бути належними науковими поняттями, поки не вирішена проблема про верховне поняття, про поняття права як такого» [4, с. 28].

Наведені положення були запропоновані як основа для розрізнення приватного і публічного права: 1) право не є законом; 2) дві основні правові теорії – теорія природного і теорія позитивного права, у межах яких досліджуються такі об'єкти, як право і закон; 3) право є об'єктивною реальністю – здатністю володарювання над природою, а також своєрідною шкалою цінностей «добро – зло», що надається людині; ця реальність включає також властивість людини усвідомлювати свої наміри, дії, оцінювати їх за допомогою цієї шкали; 4) виникнення у людини об'єктивної реальності (права) не пов'язане з іншими людьми, із суспільством, тобто ця реальність надається людині (правоздатність) Творцем (наддержавний характер

права обґрунтовується й іншими концепціями, школами права – історичною, психологічною, соціологічною); таке поняття права відповідає гегелівському визнанню права як об'єктивного духу; 5) закон – це модель того, як має бути, модель, що надається Богом (релігійні закони) або законодавцем; 6) якщо право можна, в основному, пізнавати, і лише деякою мірою за допомогою закону творити, регулювати (збільшувати або зменшувати), то закон, навпаки, є переважно об'єктом творіння і, значно меншою мірою – об'єктом пізнання (нормативістська та аналітична школи права); 7) державі іманентна публічність і ця властивість трансцендентальна за природою [4, с. 29-30]. З викладеного випливає, що право може бути лише приватним, а публічною, державною – тільки влада.

Пріоритетним критерієм поділу права на приватне і публічне є формальний, тобто спосіб побудови і регулювання юридичних відносин, властивий обом системам (приватній та публічній). Зокрема, Б. Черепахін зазначав, що приватноправове відношення побудовано на засадах координації суб'єктів приватного права, приватне право є системою децентралізованого регулювання життєвих відносин, а публічно-правове відношення побудовано на засадах субординації суб'єктів публічного права і є системою централізованого регулювання життєвих відносин [5, с. 6].

Однак, у науці поряд з проблемою поділу права на публічне і приватне давно виникло і дискутується питання поділу не всієї правової сфери, а тільки тієї її частини, основу якої становить цивільне право, на цивільне й торговельне право. Традиція відокремлення норм торговельного права від інших норм приватного права стала причиною виникнення такого явища, як дуалізм приватного права [6, с. 24]. У цьому зв'язку потрібно назвати прийняття у Франції ордонансів (Ордонанс про сухопутну торгівлю, Ордонанс про морську торгівлю) Кольбера, а також у Німеччині – Німецького торговельного уложення. Проблема дуалізму приватного права існувала тільки у континентальній правовій системі, оскільки у Великій Британії та Сполучених Штатах Америки система загального права не зазнала галузевого поділу. Вже на початку XX століття відбуваються процеси кодифікації приватного права у єдині цивільні кодекси держав (Цивільний кодекс Швейцарії, Єдиний Цивільний кодекс Італії, Цивільний кодекс Нідерландів тощо). Україні, ураховуючи її історичний розвиток, не був характерний дуалізм приватного права.

Ураховуючи викладене, зазначимо, що основна функція приватного права (з-поміж інших) полягає у розподілі духовних та матеріальних благ і наданні їх певним суб'єктам. Розподільна функція завжди притаманна приватним правам. З огляду на емпіричний матеріал історії права можна стверджувати, що будь-яке приватне право надає суб'єкту певні повноваження, якими він за своїм волевиявленням може скористатися, тобто розпоряджатися цими можливостями на свій розсуд. Як громадяни будь-якої держави, громадяни України бажають жити за правилами та принципами цивілізованого суспільства – принципами поваги до людської гідності, відповідальності, захисту найбільш уразливих сфер (свободи власності, неприпустимості втручання в особисте життя тощо). Це може бути втіленим завдяки плідній роботі законодавця та неухильному дотриманню законодавчих норм усіма суб'єктами правових відносин.

ЛІТЕРАТУРА

1. Філософія права : навчальний посібник / [О. Г. Данільян, Л. Д. Байрачна, С. І. Максимов та ін. ; за заг. ред. О. Г. Данільяна]. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – 272 с.

2. Харитонов Є. О. Нариси теорії цивілістики (поняття та концепти) / Є. О. Харитонов. – Одеса : Фенікс, 2008. – 464 с.

3. Алексеев С. С. Право : азбука – теория – философия : опыт комплексного исследования / С. С. Алексеев. – М. : «Статут», 1999. – 712 с.

4. Актуальні проблеми методології приватного права : колективна монографія / [за заг. ред. О. Д. Крупчана]. – К. : Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва АПрН України, 2005. – 266 с.

5. Цивільне право України: [підруч. : У 2 т. / В. І. Борисова, Л. М. Баранова, І. В. Жилінкова та ін. ; за заг. ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького]. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – Т. 1. – 480 с.

6. Шимон С. І. Цивільне та торгове право зарубіжних країн : [навчальний посібник (курс лекцій)] / С. І. Шимон. – К. : КНЕУ, 2004. – 220 с.

УДК 347.77

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ЗАХИСТУ ПРАВА НА ІМ'Я ОСОБИ В СОЦІАЛЬНИХ МЕРЕЖАХ

NUANCES OF THE PERSONAL NAME PROTECTION AT SOCIAL NETWORKS

Мороз В.П.,
здобувач
Київський університет права Національної академії наук України

Стаття присвячена висвітленню однієї з актуальних проблем практичної імплементації теоретико-методологічних напрацювань щодо захисту прав інтелектуальної власності на ім'я фізичної особи в соціальних мережах. Суттєве зростання ролі соціальних мереж (Facebook, Linkedin, Twitter, Вконтакте, Одноклассники тощо) у повсякденному житті суспільства обумовлює необхідність правової регламентації суспільних відносин, що відбуваються на їх теренах. Активне просування особи в соціальних мережах може мати наслідком набуття розрізняльної здатності імені особи, право на яке традиційно є особистим немайновим правом, та дозволяє його розглядати у якості об'єкта права інтелектуальної власності. Така можливість створює ряд особливостей у захисті прав на ім'я в соціальних мережах, правова регламентація яких станом на даний момент в чинному законодавстві України відсутня, а в правовій науці лише починає досліджуватися.

Ключові слова: право інтелектуальної власності, засіб індивідуалізації, традиційний засіб індивідуалізації, нетрадиційний засіб індивідуалізації, право на ім'я фізичної особи, право на псевдонім, особисте немайнове право, соціальна мережа, захист права, суд.

Статья посвящена исследованию одной из актуальных проблем практической имплементации теоретико-методологических наработок относительно защиты прав интеллектуальной собственности на имя физического лица в социальных сетях. Существенный рост роли социальных сетей (Facebook, Linkedin, Twitter, Вконтакте, Одноклассники и т. д.) в ежедневной жизни общества обуславливает необходимость правовой регламентации общественных отношений, реализующихся на их просторах. Активное продвижение лица в социальных сетях может привести к приобретению различительной способности имени лица, право на которое традиционно является личным неимущественным правом, и позволяет его рассматривать в качестве объекта права интеллектуальной собственности. Такая возможность создает ряд особенностей в защите прав на имя в социальных сетях, правовая регламентация которых на данный момент в действующем законодательстве Украины отсутствует, а в правовой науке только начинает исследоваться.

Ключевые слова: право интеллектуальной собственности, средство индивидуализации, традиционное средство индивидуализации, нетрадиционнное средство индивидуализации, право на имя физического лица, право на псевдоним, личное неимущественное право, социальная сеть, защита права, суд.

Article is devoted to a research of one of actual problems of practical implementation of theoretical and methodological achievements concerning protection of intellectual property rights of physical person name at social networks. Essential growth of a role of social networks (Facebook, Linkedin, Twitter, VKontakte, Odnoklassniki, etc.) in daily life of society causes need of a legal regulation of the public relations which are implemented on their background. Active promotion of the person on social networks can lead to acquisition of a distinctive capability of a name of the person, the right to which traditionally is the personal non-property right, and allows to consider it as an object of intellectual property right. Such opportunity creates a number of features in protection of the personal name intellectual property rights addressed to on social networks, which legal regulation at the moment in the current legislation of Ukraine is absent, and in legal science only begins to be researched.

In contemporary legal science, considerable attention is devoted to the study of means of individualization of civil relations participants. But, unfortunately, the provisions of the legislation on the intellectual property law are quite conservative and do not correspond to the real life social interactions.

The purpose of the article is the analyses of theoretical basics and practical nuances of the personal name protection at social networks.

In the article the author considers that the personal name can be protected as the object of intellectual property law that allows to be more confident at use of social networks.

Key words: intellectual property law, mean of individualization, traditional mean of individualization, non-traditional mean of individualization, right to a name, right to a stage name, mean of individualization, personal nonproperty right, social network, protection of right, litigation, court.

Актуальність теми обумовлена об'єктивними процесами розширення сфери інтелектуальної власності та залучення до правовідносин інтелектуальної власності тих об'єктів, які традиційно охороняються іншими інститутами цивільного права. Серед об'єктів інтелектуальної власності все частіше визначають таку категорію як нетрадиційні об'єкти. Так, право на ім'я або псевдонім, що є особистим немайновим правом, в окремих випадках стає загальновідомим і може отримати розрізняльну здатність по відношенню до певних товарів або послуг та розглядатися у якості об'єкта права інтелектуальної власності. В сучасному суспільстві особливої популярності набули різноманітні соціальні мережі (Facebook, Linkedin, Twitter, Вконтакте, Одноклассники тощо). З щоденним використанням таких соціальних мереж ім'я особи може дуже швидко стати загальновідомим та набути розрізняльної здатності, що неминуче призведе до необхідності захисту прав на ім'я особи. Особливостям захисту прав на ім'я особи як об'єкта права інтелектуальної власності при використанні соціальних мереж і присвячена дана стаття.

Окремою специфічною категорією об'єктів права інтелектуальної власності є засоби індивідуалізації, розвиток яких обумовлений підвищенням необхідності розрізнення суб'єктів господарювання та виробленої ними продукції, наданих послуг та виконаних робіт для полегшення вибору споживачів.

З активним розвитком засобів індивідуалізації як об'єктів права інтелектуальної власності серед них виокремлюється група об'єктів права інтелектуальної власності, які можна назвати нетрадиційними засобами індивідуалізації, до яких, зокрема, відносяться, право на ім'я фізичної особи, право на найменування юридичної особи, доменне ім'я та право на найменування держави або регіону.

Введення терміна «нетрадиційні засоби індивідуалізації» має умовний характер і відображає певну недостатність правового матеріалу, необхідного для визнання цих об'єктів у якості самостійних і традиційних об'єктів права інтелектуальної власності в цивільному праві України. Їх правовий режим відрізняється від режиму традиційних об'єктів, що охороняються авторським, патентним правом та правом, що регулює правовий статус традиційних засобів індивідуалізації. Особливі права правовласників таких об'єктів права інтелектуальної власності часто зводяться до визнання їх особистих немайнових прав на відповідні об'єкти, а також до матеріального стимулювання їхньої діяльності, оскільки нерідко вони не набувають виключного права на їх використання.

Особливістю правового регулювання нетрадиційних засобів індивідуалізації є одночасне регулювання таких об'єктів як загальними нормами цивільного та господарського права, які визначають особисті немайнові права на відповідні об'єкти права, так і положеннями права інтелектуальної власності, що визначають основи використання, охорони та захисту традиційних засобів індивідуалізації у вигляді знаків для товарів та послуг, комерційних найменувань та географічних позначень.

Слід зазначити, що міжнародно-правові акти не містять визначення та не регламентують питання використання, охорони та захисту такого нетрадиційного засобу індивідуалізації як ім'я (псевдонім) особи, що унеможливлює вироблення єдиних стандартизованих підходів до врегулювання цього правового інституту.

Слід зазначити, що виокремлення імені особи (псевдоніму) у якості нетрадиційного засобу індивідуалізації повністю вписується в межі радикальної концепції визначення правової природи особистих немайнових прав, відносячи питання регулювання права на зазначений нетрадиційний засіб індивідуалізації до предмета регулювання права інтелектуальної власності.

Оскільки особисті немайнові права належать суб'єктам цивільно-правових відносин, а таким суб'єктом, зокрема, є фізична особа, є підстави говорити і про наявність у такого суб'єкта особистих немайнових прав, зокрема права на назву (найменування). До особистих немайнових прав суб'єктів–правовласників нетрадиційних засобів індивідуалізації цілком застосовними є загальні положення цивільного законодавства в сфері регулювання особистих немайнових прав.

З розвитком права інтелектуальної власності аспекти регулювання права на ім'я особи стали охоплюватися не лише концепцією позитивного регулювання вищезазначеного права як особистого немайнового права.

Так, ряд вчених, зокрема Кодинець А. О., вважає, що до засобів індивідуалізації також можна віднести й інші позначення, що застосовуються для ідентифікації у сфері цивільних правовідносин, у т. ч., ім'я фізичної особи [3, с. 83].

Вбачається, що ім'я особи як нетрадиційний засіб індивідуалізації є специфічним різновидом використання особистих немайнових прав фізичної особи, що зводиться до використання окремих особистих немайнових прав з метою індивідуалізації людини. На користь такої гіпотези говорять ознаки нетрадиційних засобів індивідуалізації, які є спільними з відповідними особистими немайновими правами. Так, такий нетрадиційний засіб індивідуалізації як ім'я фізичної особи є невіддільним від свого носія, а також має абсолютний характер.

Водночас, на відміну від класичних особистих немайнових прав, право на ім'я як нетрадиційний засіб індивідуалізації, пов'язаний з персоніфікацією фізичних осіб, має на меті отримання доходу, тобто є пов'язаним відносинами комерціалізації, що є більш характерним саме для права інтелектуальної власності.

Вважаємо, що ім'я особи як нетрадиційний засіб індивідуалізації може виступати у якості об'єкта права інтелектуальної власності виключно за умови його комерціалізації, тобто можливості отримання прибутку від використання відповідного об'єкта.

Слід зазначити, що існуюче на сьогоднішній день міжнародне та вітчизняне законодавство в сфері права інтелектуальної власності не є досконалим, а рівень захисту нетрадиційних засобів індивідуалізації, незважаючи на постійний розвиток та зміни законодавства в сфері права інтелектуальної власності, навряд чи можливо назвати належним.

Таке становище пояснюється цілим рядом чинників, серед яких і те, що законодавець не встигає закріпити належним чином правове регулювання правовідносин, що породжує існування нових об'єктів права інтелектуальної власності і, власне, складна процедура внесення змін до чинного законодавства, і залежність державної політики у сфері права інтелектуальної власності від суб'єктивних факторів, і проблеми правозастосування.

Поняття «захист прав на нетрадиційні засоби індивідуалізації» є складовою захисту прав інтелектуальної власності та представляє собою передбачену законодавством діяльність відповідних державних органів по визнанню, поновленню прав, а також усуненню перешкод, що заважають реалізації прав та законних інтересів суб'єктів права інтелектуальної власності.

Специфікою захисту прав інтелектуальної власності на ім'я особи в соціальних мережах є складність визначення порушника права та доведення складу правопорушення. Ці питання потребують додаткового теоретичного доопрацювання та імплементації в процесуальному законодавстві.

Так, безумовно, в соціальних мережах будь-яка особа є достатньо публічною, її життя та діяльність є доступними для необмеженого кола осіб. Це обумовлює більші ризики можливих порушень прав користувача соціальних мереж, зокрема, права на ім'я, та створює необхідність впровадження належних механізмів захисту таких прав.

Однак, ідентифікувати особу порушника та довести його причетність до порушення достатньо складно. Для доведення вини особи у порушенні права на ім'я в соціальній мережі необхідно довести, що ім'я особи, зареєстроване в соціальній мережі відповідає справжньому (паспортному) імені особи та встановити місце її проживання (місцезнаходження), що може бути складним з технічного боку.

Особлива складність виникає у разі, якщо правовласник не є публічною особою та його ім'я (псевдонім) не використовується з метою отримання прибутку. В такому разі цілком можливо говорити, що відсутній склад правопорушення.

Враховуючи вищевикладене, можна дійти висновку, що введення терміну «нетрадиційні засоби індивідуалізації» має умовний характер і відображає певну недостатність правового регулювання у законодавстві та цивілістичній науці, необхідного для визнання цих об'єктів у якості самостійних і традиційних об'єктів права інтелектуальної власності в цивільному праві України. Питання захисту імені особи як нетрадиційного засобу індивідуалізації як об'єкту права інтелектуальної власності не знайшло свого відображення в чинному законодавстві України. Специфікою захисту прав на ім'я особи є його подвійна природа з одночасним регулюванням як інститутом особистих немайнових прав, так і правом інтелектуальної власності. Складність захисту прав на ім'я особи в соціальних мережах обумовлюється складністю доведення наявності складу правопорушення та потребує подальшого наукового доопрацювання.

ЛІТЕРАТУРА

1. Аникин А. С. Содержание и осуществление исключительных прав : Дис… канд. юрид. наук по спец. : 12.00.03 / А. С. Аникин. – М., 2008. – 240 с.

2. Давидова Н. О. Особисті немайнові права : навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. / Н. О. Давидова. – К. : Вид. дім «Ін Юре», 2008. – 160 с.

3. Кодинець А. О. Право на засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів та послуг : Монографія / А. О. Кодинець. – К., ВПЦ Київський університет, 2007 – 312 с.

4. Красицька Л. В. Цивільно-правове регулювання особистих немайнових прав громадян : монографія / Л. В. Красицька. – Донецьк, 2002. – 164 с.

5. Тархов В. А. Советское гражданское право. Часть вторая / В. А. Тархов. – Саратов : СГУ, 1979. – 231 с.

6. Флейшиц Е. А. Личные права граждан в гражданском праве Союза ССР и капиталистических стран. Учёные труды Всесоюзного института юридических наук НКЮ СССР / Е. А. Флейшиц. – Выпуск VI. – М. : Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1941. – 207 с.

УДК 347.948.2

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ СУДОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ ПОРУШЕНИХ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

THE TOPICAL ISSUES OF FORENSIC EXAMINATION OF INFRINGED RIGHTS OF INTELLECTUAL PROPERTY

Петренко В.О.,
д.т.н., професор
Національна металургійна академія України

Огурченко В.Г.,
магістрант
Національна металургійна академія України

Воліков Т.А.,
магістрант
Національна металургійна академія України

Стаття присвячена висвітленню проблемних питань та основних положень щодо розвитку судової експертизи порушених прав інтелектуальної власності. Судова експертиза об'єктів інтелектуальної власності вважається порівняно новим видом судових експертиз. Метою такого дослідження є встановлення фактичних даних щодо властивостей досліджуваних об'єктів, зокрема, шляхом вивчення, аналізу та порівняння їх ознак. Обґрунтована необхідність уведення єдиної методики проведення судової експертизи порушених прав інтелектуальної власності, залучення й удосконалення додаткових матеріалів для проведення судової експертизи. Судовими експертами може бути проведено експертне дослідження, пов'язане з об'єктами інтелектуальної власності, за заявкою фізичної або юридичної особи. Наявність висновку з результатами такого дослідження є одним із вагомих аргументів під час порушення кримінальної справи за фактом порушення прав на об'єкти інтелектуальної власності, а також під час обґрунтування сторонами своїх доказів або заперечень у суді. Правове регулювання судово-експертної діяльності в Україні потребує вдосконалення шляхом раціоналізації та оновлення правового забезпечення з метою підвищення ефективності судово-експертної діяльності. Одним із головних напрямів оновлення судово-експертної системи є організація базового навчання фахівців у сфері інтелектуальної власності. Для вирішення проблеми проведення експертних досліджень доцільно рекомендувати Міністерству юстиції України затвердити методику й необхідні вимоги до змісту документів про призначення судової експертизи.

Ключові слова: судова експертиза, інтелектуальна власність, судово-експертна діяльність, висновок експерта, експертне дослідження, призначення судової експертизи.

Статья посвящена проблемным вопросам и основным положениям относительно развития судебной экспертизы нарушенных прав интеллектуальной собственности. Судебная экспертиза объектов интеллектуальной собственности считается относительно новым видом судебных экспертиз. Целью такого исследования является установление фактических данных относительно свойств исследуемых объектов, в частности, путем изучения, анализа и сравнения их признаков. Обоснована необходимость введения единой методики проведения судебной экспертизы нарушенных прав интеллектуальной собственности, привлечения и усовершенствования дополнительных материалов для проведения судебной экспертизы. Судебными экспертами может быть проведено экспертное исследование, связанное с объектами интеллектуальной собственности, по заявлению физического или юридического лица. Наличие заключения с результатами такого исследования является одним из весомых аргументов при возбуждении уголовного дела по факту нарушения прав на объекты интеллектуальной собственности, а также при обосновании сторонами своих доказательств или возражений в суде. Правовое регулирование судебно-экспертной деятельности в Украине требует усовершенствования путем рационализации и обновления правового обеспечения с целью повышения эффективности судебно-экспертной деятельности. Одним из главных направлений обновления судебно-экспертной системы является организация базового обучения специалистов в сфере интеллектуальной собственности. Для решения проблемы проведения экспертных исследований целесообразно рекомендовать Министерству юстиции Украины утвердить методику и необходимые требования к содержанию документов при назначении судебной экспертизы.

Ключевые слова: судебная экспертиза, интеллектуальная собственность, судебно-экспертная деятельность, заключение эксперта, экспертное исследование, назначение судебной экспертизы.

The article is devoted highlighting the topical issue and the main provisions for the development of forensic examination of infringed rights of intellectual property.

The forensic examination of intellectual property objects is considered as the relatively new type of forensic examinations. The aim of this study is to establish the actual data on the properties of the objects, including exploring, analysing and comparing their features. Protection of intellectual property rights requires special knowledge that has the forensic expert on intellectual property issues. The main methodological base of researches of intellectual property objects are legislative acts, and domestic and international practice on these issues. Established the need of introduction for a unified methodology of forensic examination of intellectual property rights protection, involvement and improvement of additional materials for forensic examination. The main objective for examination of intellectual property is to determine the properties of the latter, which include objects of copyright and related rights objects of industrial property. These studies carried out by experts on the appropriate specialities. Forensic experts can conduct the expert study related to intellectual property, upon request of the physical or legal person. The existence of conclusion with results of this study is one of the weighty arguments in the opening of criminal investigation for cause of violations of intellectual property rights, and substantiating evidence or objections by the parties in court. Legal regulation of forensic activity in Ukraine requires improvements by streamlining and updating of legal support in order to improve theeffectiveness of the forensic activity. As the refinement of the system of examination for violated intellectual property rights, the public authority of organisation management and conducting of examinations in Ukraine should be created, which should implement the organisational and legal, scientific, methodical and other necessary forms of support of expert organisations and individual experts. Among the principal directions of updating forensic expert system is the organisation of basic training for specialists in the field of intellectual property. The provisions of the Criminal Procedure Code of Ukraine, Civil Procedural Code of Ukraine, the Code of Ukraine on Administrative Offences and the Customs Code of Ukraine in forensic examination matters needed to be equalised.

To solve the problem in carrying out expert studies appropriate to recommend to the Ministry of Justice of Ukraine to adopt the methodology and necessary requirements for the content of documents of a judicial expertise.

Key words: forensic examination, intellectual property, forensic expert activity, expert conclusion, expert investigation, forensic expertise assigning.

Найбільш ефективним способом захисту порушених прав інтелектуальної власності є судовий спосіб. У практиці судового вирішення спорів про порушення прав на об'єкти інтелектуальної власності застосовується судова експертиза, яка призначається судом.

Судова експертиза об'єктів інтелектуальної власності вважається порівняно новим видом судових експертиз. Згідно зі ст. 1 Закону України «Про судову експертизу», судова експертиза – це дослідження експертом на основі спеціальних знань матеріальних об'єктів, явищ і процесів, які містять інформацію про обставини справи, що перебуває в провадженні органів дізнання досудового та судового слідства. Метою такого дослідження є встановлення фактичних даних щодо властивостей досліджуваних об'єктів, зокрема, шляхом вивчення, аналізу й порівняння їх ознак [1, с. 89].

Захист прав інтелектуальної власності потребує спеціальних знань, які є в судового експерта з питань інтелектуальної власності. Судова експертиза проводиться відповідно до вимог Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України, Кодексу адміністративного судочинства України, Цивільного процесуального кодексу (далі – ЦПК) України, Господарського процесуального кодексу України. Основною методичною базою досліджень об'єктів інтелектуальної власності є законодавчі акти, а також вітчизняна та міжнародна практика із цих питань. До того ж необхідно ввести єдину методику проведення судової експертизи із захисту прав інтелектуальної власності, залучення й удосконалення додаткових матеріалів для проведення судової експертизи [2, с. 120].

Основним завданням експертизи об'єктів інтелектуальної власності є визначення властивостей останніх, до яких належать об'єкти авторського права, об'єкти суміжних прав та об'єкти промислової власності. Під час дослідження об'єктів промислової власності вирішуються питання щодо властивостей таких об'єктів: винаходів, корисних моделей, раціоналізаторських пропозицій, промислових зразків, знаків для товарів і послуг, фірмових найменувань, зазначень походження товарів, сортів рослин, селекційних досягнень, захисту від недобросовісної конкуренції. Ці дослідження виконуються експертами за відповідними спеціальностями [3, с. 362–363].

На думку автора [4, с. 57], одними із найактуальніших сьогодні є судові експертизи у справах про контрафактну продукцію. Для вирішення питання про наявність або відсутність ознак контрафактності необхідно проводити комплекс досліджень у тому числі поліграфічного оформлення продукції (судово-технічна експертиза документів), змісту інформації, представленої в цифровому вигляді, на оптичних і магнітних носіях (комп'ютерно-технічна експертиза), встановлювати ознаки устаткування, використаного для виготовлення матеріальних носіїв творів (трасологічна, фоноскопічна й інші експертизи).

Не є винятком залучення спеціальних знань різних видів судової експертизи й під час проведення судових експертиз із порушення прав промислової власності, наприклад, для створення товарного знака, способу виготовлення оригіналу логотипа, порівняння конструкцій різних зразків зброї тощо. Тільки використання методів криміналістичних експертиз дає змогу вирішувати завдання щодо встановлення джерела походження контрафактної продукції й у такий спосіб доводити використання конкретного устаткування, що належать конкретним фізичним і юридичним особам, для виготовлення контрафактної продукції [4, с. 58].

Судовими експертами може бути проведено експертне дослідження, пов'язане з об'єктами інтелектуальної власності, за заявкою фізичної або юридичної особи. Наявність висновку з результатами такого дослідження є одним із вагомих аргументів під час порушення кримінальної справи за фактом порушення прав на об'єкти інтелектуальної власності, а також у процесі обґрунтування сторонами своїх доказів або заперечень у суді.

Експертний висновок у сфері інтелектуальної власності є важливим аргументом для вирішення питань, пов'язаних із володінням, користуванням і розпорядженням тим чи іншим правом у сфері інтелектуальної власності, яке належить конкретній юридичній або фізичній особі.

Тільки судова експертиза об'єктів інтелектуальної власності спроможна з правового погляду підтвердити ступінь подібності досліджуваної продукції, її упаковки, дизайну, елементів оформлення представленим зразкам, а також виявити факти їх фальсифікації. У практиці судової експертизи дослідження проводяться шляхом установлення тотожності взаємної топографії елементів зображень, дотримання технології друку й захисту упаковки, аналізу інших характеристик і параметрів об'єктів тощо, які документуються в ході дослідження.

З огляду на те, що законодавець не надає висновку судового експерта жодних переваг порівняно з іншими доказами, цей висновок має відповідати вимогам обґрунтованості й мотивованості. Саме завдяки відповідності цим вимогам особа, яка проводить дізнання, слідчий, прокурор чи суд можуть переконатися щодо об'єктивності, правильності та правдивості висновку судового експерта [5, с. 38–39]. Тому необхідно погодитися з висновком автора цієї роботи в частині приведення до одноманітності положення КПК України, ЦПК України, Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) та Митного кодексу (далі – МК) України в питаннях об'єктивності, правдивості, правильності, обґрунтованості й мотивованості.

Основна проблема, з якою стикаються експерти з питань інтелектуальної власності, отримуючи ухвалу суду або постанову слідчого, полягає в тому, що, на жаль, не завжди суддя або слідчий обізнані з особливостями об'єктів права інтелектуальної власності тією мірою, яка необхідна для правильного визначення завдання перед експертом і формулювання належних питань, що їх відображають. Ефективність судової експертизи у справі залежить від якості збору документів, що містять відомості про об'єкт дослідження, та формулювання питання, яке належить вирішити експертові. Недоліки, яких допускаються під час призначення експертиз об'єктів права інтелектуальної власності, можна поділити на три групи: 1) недоліки оформлення ухвал про призначення експертиз; 2) недоліки оформлення матеріалів на експертизу; 3) недоліки організаційного характеру. На жаль, проблемою в проведенні експертних досліджень об'єктів права інтелектуальної власності є відсутність будь-яких методик і необхідних вимог до документів про призначення судової експертизи, затверджених у встановленому порядку Міністерством юстиції України. До таких тверджень дійшли автори [2, с. 118].

Сьогодні кількість судових спорів щодо порушення прав інтелектуальної власності є порівняно великою, а фахівців-експертів – недостатньою. Також їм бракує досвіду й компетентності, що свідчить про необхідність збільшувати кількість фахівців у сфері інтелектуальної власності, які зможуть, відповідно до компетенції та компетентності, здійснювати судово-експертні дослідження [6, с. 88].

Необхідно окремо наголосити на актуальності наукових досліджень у сфері судової експертизи. Актуальність цього твердження полягає в тому числі у відсутності до недавнього часу аргументації взаємозв'язку між обсягом конкретного експертного завдання, що вирішується під час проведення судової експертизи (наприклад, у справах про відповідність винаходу умовам патентоздатності «новизна»), і формулюванням питань, що ставляться експерту, а також впливу зазначеного взаємозв'язку на досягнення повноти проведеного дослідження обставин справи й

об'єктивності його результатів [7, с. 37]. У цьому випадку треба підтримати рекомендацію автора роботи [8, с. 134], уніфікувати організацію судово-експертної діяльності за рахунок стандартизації методик складання висновку експертного дослідження, які мають бути визнаними науковою спільнотою й перевіреними на практиці, що має виключати можливість використання неперевірених даних і науково необґрунтованих методів дослідження під час виконання експертних досліджень, а також забезпечення відповідності управління якістю, й, на нашу думку, забезпечувати повноту вирішення конкретного експертного завдання згідно з поставленими питаннями експертизі.

Підсумовуючи викладене, можна зробити висновок, що правове регулювання судово-експертної діяльності в Україні потребує вдосконалення шляхом раціоналізації та оновлення правового забезпечення з метою підвищення ефективності судово-експертної діяльності [9, с. 191–194].

З метою вдосконалення системи експертизи порушених прав інтелектуальної власності необхідно створити державний орган управління організацією і проведенням експертиз в Україні, який повинен здійснювати організаційно-правове, науково-методичне та інші необхідні форми забезпечення діяльності експертних організацій і окремих експертів.

Одним із головних напрямів оновлення судово-експертної системи є організація базового навчання фахівців у сфері інтелектуальної власності.

Необхідно погодитися з висновком автора роботи [5, с. 38–39] щодо приведення до одноманітності положення КПК України, ЦПК України, КУпАП і МК України стосовно об'єктивності, правдивості, правильності, обґрунтованості й мотивованості.

Для вирішення проблеми проведення експертних досліджень доцільно рекомендувати Міністерству юстиції України затвердити методику та необхідні вимоги до змісту документів про призначення судової експертизи.

Підтримати авторів [7, с. 37; 8, с. 134], котрі рекомендують уніфікувати організацію судово-експертної діяльності за рахунок стандартизації методик складання висновку експертного дослідження, які мають бути визнаними науковою спільнотою й перевіреними на практиці, що має виключати можливість використання неперевірених даних і науково необґрунтованих методів дослідження під час виконання експертних досліджень, а також забезпечення відповідності управління якістю, і, на нашу думку, забезпечувати повноту вирішення конкретного експертного завдання згідно з поставленими питаннями експерту.

ЛІТЕРАТУРА

1. Дорошенко О.Ф. Організація судової експертизи об'єктів інтелектуальної власності в Україні / О.Ф. Дорошенко // Теоретичні і практичні аспекти економіки та інтелектуальної власності : збірник наукових праць. – Маріуполь : ПДТУ, 2010. – Т. 3. – 2010. – С. 89–92.

2. Дорожко Г.К. Судовий експерт у сфері інтелектуальної власності / Г.К. Дорожко, Н.В. Марченко // Теоретичні і практичні аспекти економіки та інтелектуальної власності : збірник наукових праць. – Маріуполь : ПДТУ, 2014. – Т. 2. – 2014. – С. 116–120.

3. Експертизи у судовій практиці / за заг. ред. В.Г. Гончаренка. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – 388 с.

4. Кириченко І.А. Судова експертиза об'єктів права інтелектуальної власності : [навчальний посібник] / І.А. Кириченко. – К. : Ін-т інтел. власн. і права, 2005. – 172 с.

5. Репешко П.І. Щодо регламентації вимог до висновку судового експерта у законодавстві України / П.І. Репешко // Теорія та практика судової експертизи і криміналістики : збірник науково-практичних матеріалів / Міністерство юстиції України, Харківський науково-дослідний інститут судових експертиз ім. засл. проф. М.С. Бокаріуса ; Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого ; ред. колегія: А.П. Заєць, М.Л. Цимбал, В.Ю. Шепітько та ін. – Випуск 4. – Х. : Право, 2004. – 656 с.

6. Орлюк О.П. Проблемні питання проведення судової експертизи об'єктів інтелектуальної власності / О.П. Орлюк, О.Ф. Дорошенко// Юридичний радник. – 2006. – № 3. – С. 88–89.

7. Петренко С. Обсяг конкретної експертної задачі при проведенні судової експертизи на відповідність винаходу (корисної моделі) умові патентоздатності «новизна» / С. Петренко // Теорія і практика інтелектуальної власності. Науково-практичний журнал. – 2015. – № 3 (83). – С. 36–45.

8. Репешко П.І. Питання державного регулювання судово-експертної діяльності в країнах пострадянського простору та реформування системи правоохоронних органів в Україні / П.І. Репешко // Теорія та практика судової експертизи і криміналістики. – 2012. – Вип. 12. – С. 127–134. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/Tpsek_2012_12_21.

9. Петренко В.О. Проблеми судової експертизи порушених прав інтелектуальної власності / В.О. Петренко, В.Г. Огурченко // Законодавство України у сфері інтелектуальної власності та його правозастосування: національні, європейські та міжнародні виміри : збірник наукових праць IV Всеукраїнської науково-практичної конференції (Київ, 23 вересня 2016). – К. : Київський нац. ун-т ім. Т. Шевченка, 2016. – 295 с. – С. 191–194.

УДК 399.166.5+347.65

TO THE ISSUE OF IMPROVING THE SYSTEM OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL PROTECTION OF THE OBJECTS OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHT

ЩОДО ПИТАННЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ СИСТЕМИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ ОБ'ЄКТІВ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Petrenko V.O.,
Doctor of Engineering Science, Professor
National Metallurgical Academy of Ukraine

Volikov T.A.,
Master's Degree Student
National Metallurgical Academy of Ukraine

Ohurchenko V.H.,
Master's Degree Student
National Metallurgical Academy of Ukraine

The article is devoted to highlighting the topical issue and the main provisions for the development of administrative and legal protection of intellectual property. Administrative and legal protection takes a significant sector among the ways to counter infringements of intellectual property rights due to specific legal relationships between the parties. The coherent system of intellectual property protection created in Ukraine. It includes the legislation as well as appropriate infrastructure and mechanisms for its implementation. This system is generally in accordance with international standards in the field of intellectual property. Administrative and legal security support for intellectual property rights is based on the laws and standard regulations of Ukraine in intellectual property. Literature data analysis determined the government departments that have powers in intellectual property and realisestate administrative function of intellectual property protection: authorities of the Ministry of Internal Affairs, customs authorities, the Department of Investigation of Unfair Competition of the Antimonopoly Committee of Ukraine and state inspectors in matters related to intellectual property. Also, established the main causes that hinder full implementation of public administration at the level of organisational and functional mechanism: imperfect differentiation, vaguely definition and, in some cases, duplication of powers for authorities engaged in the protection of intellectual property.

The pending problem is coordination of activities and administrative legal support for subjects of the administrative right of intellectual property. The new laws and standard regulations of Ukraine can be of service: they may compensate the liquidation factor of the State Intellectual Property Service in order to improve conditions, dynamics and material resources for the process of intellectual property rights protection in Ukraine.

It's important to determine the strategy of combating infringements of intellectual property rights, and in accordance with it to develop the legal rules, which would have intensified opposition to these violations from law enforcement at the regional and local levels. For this purpose, it is necessary to conduct structural and organisational changes in the apparatus of local law enforcement with separation of structural units that specialise in preventing and combating infringements of intellectual property rights.

It was established that training and improving skills of specialists in intellectual property is one of the key directions of system improvement for administrative and legal protection against violations of intellectual property rights and capacity building of law enforcement officers.

Key words: intellectual property, objects of intellectual property right, forms, methods of protection of intellectual property rights, administrative and legal protection.

Стаття присвячена висвітленню актуальної проблеми та основних положень щодо розвитку адміністративно-правового захисту інтелектуальної власності. Адміністративно-правовий захист займає значний сектор серед способів протидії порушенням прав інтелектуальної власності за рахунок специфічних правовідносин сторін. Очікує на вирішення проблема координації діяльності й правового забезпечення суб'єктів адміністративного права інтелектуальної власності. У нагоді можуть бути нові законодавчі та нормативні акти України, які б компенсували фактор ліквідації Державної служби інтелектуальної власності, з метою покращення умов, динаміки й матеріальних ресурсів процесу захисту інтелектуальної власності в Україні.

Ключові слова: інтелектуальна власність, об'єкти права інтелектуальної власності, форми, способи захисту прав інтелектуальної власності, адміністративно-правовий захист.

Статья посвящена актуальной проблеме и анализу основных положений развития административно-правовой защиты интеллектуальной собственности. Административно-правовая защита занимает значительный сектор среди способов противодействия нарушениям прав интеллектуальной собственности за счет специфических правоотношений сторон. Ожидает на решение проблема координации деятельности и правового обеспечения субъектов административного права интеллектуальной собственности. Помочь решению этой проблемы могут новые законодательные и нормативные акты Украины, которые бы компенсировали в том числе и фактор ликвидации Государственной службы интеллектуальной собственности, с целью улучшения условий динамики и материальных ресурсов процесса защиты интеллектуальной собственности.

Ключевые слова: интеллектуальная собственность, объекты права интеллектуальной собственности, формы, способы защиты прав интеллектуальной собственности, административно-правовая защита.

One of the important human rights is the right to the results of the intellectual creative activity. The effectiveness of the protection of intellectual property depends on many factors, the most important of which is the existence of perfect legislation and effective mechanisms for its implementation, including protection of rights. The issues of improving the legal framework in the area of intellectual property received especially attention in the last few years, especially in the context of European integration and Ukraine's accession to the WTO (World Trade Organization). Public authorities competent to protect intellectual property rights gradually improve legislation. However, its practical application reveals a lot of problems. And this is about both: legislative contradictions and conflicts of laws; ambiguous, and sometimes incorrect interpretation of certain norms [1, p. 311]. This leads to the loss of the effective mechanism for protection of intellectual property rights in the courts. For copyright holders, this causes low guarantees of full protection for their rights. There is a coherent system of intellectual property protection created in Ukraine. The system includes the legislation as well as appropriate infrastructure and mechanisms for its implementation. This sys-

tem is generally in accordance with international standards in the field of intellectual property.

Protection of intellectual property rights is a legal support of the inviolability of these rights and their stability, and in the case of violation – application of coercive measures aimed to restore these rights. The owner of intellectual property rights has the right to protection only during violation or contesting his rights and legal interests, and implements the right under the civil, criminal and administrative legal relations raised from this [2, p. 51].

Administrative and legal security support for intellectual property rights is based on the next laws and standard regulations: The Decree of the President of Ukraine "On Approval of the Regulation on the State Service of Intellectual Property of Ukraine" No. 436 of 8 April 2011; the Decree of the President of Ukraine "On Measures Concerning the Protection of Intellectual Property in Ukraine" No. 285 of 27 April 2001; the Resolution of the Verkhovna Rada of Ukraine "On Recommendations of Parliamentary Hearings "Protection of Intellectual Property Rights in Ukraine: Issues of Legislative Support and Law Enforcement" No. 1243-16 of 27 June 2007; the Law of Ukraine "On Protection of Rights to Industrial Designs" No. 3688-XII of 15 December 1993 (current edition of 05.12.2012 No. 5460-17); the Law of Ukraine "On Protection of Rights to Inventions and Utility Models" No. 3687-XII of 15 December 1993 (current edition of 05.12.2012 No. 5460-17); the Law of Ukraine "On Protection of Rights to Trademarks for Goods and Services" No. 3689-XII of 15 December 1993 (current edition of 21.05.2015 No. 317-19); the Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine "On Approval of the Regulation On the State Inspector on Intellectual Property of the State Service of Intellectual Property" No. 674 of 17 May 2002 (current edition of 09.01.2014 p. No. 933-2013-п); the Law of Ukraine "On Information" No. 2657-XII of 2 October 1992 (current edition of 25.06.2016, No. 1405-19); the Law of Ukraine "On Copyright and Related Rights" No. 3792-XII of 23.12.1993 (current edition of 27.10.2016, No. 1651-19); the Order of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine "On the Organization of the Departments of State Service on Economic Crime Prevention of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine" No. 769 of 3 September 2012 (current edition of 17.12.2012. No. 1165); the Code of Ukraine on Administrative Offences No. 8073-X of 7 December 1984 (current edition of 30.11.2016. No. 1723-19; 1727-19); the Code of Administrative Procedure of Ukraine of 06.07.2005, No. 2747-IV (current edition of 30.11.2016, No. 1727-19); the Civil Code of Ukraine of 16.01.2003 No. 435-IV (current edition of 02.11.2016, No. 1666-19), etc.

As one of the agencies of law enforcement activity, the departments of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine play important role in the implementation of administrative and legal procedure in protecting intellectual property rights. Thus, according to the National Strategy of the development of intellectual property in Ukraine for the period until 2020, the Ministry of Internal Affairs of Ukraine in the manner and in the ways prescribed by law protects the objects of intellectual property from illegal encroachments. The Ministry takes system-based measures, particularly aimed to intensify opposition to illegal import, copying and distribution within state territory of counterfeit audio and video products, computer software, exposing the production and sale of counterfeit products using trademarks of known domestic and foreign producers. In the Ministry the tasks to detect and prevent violations of intellectual property rights are vested in the Department of State Service on Economic Crime Prevention. In turn, according to the Convention on cybercrime, within the Ministry, the departments combating cybercrime are responsible for protection from infringements of copyright and related rights on the Internet.

The Ministry regularly organises operational and preventive events, such as operation "Intelligence", operation "Pirates", etc., practising with subjects of the intellectual property market. The most of the priorities have the next directions: combating sales and manufacturing of counterfeit products with trademarks of famous Ukrainian and foreign manufacturers/service suppliers, as well as the fight against Internet piracy [3].

In the study [4, p. 188], the author notes that law enforcement on combating infringement of intellectual property rights isn't active enough. The reason is they aren't supported by relevant rules of law on the local and regional levels. And they require the definition of the strategy against infringements of intellectual property rights. In practice, the activation of combating violations of intellectual property rights from law enforcement can appear only through the development strategy, which currently didn't find its definition in Ukraine as well as at the regional and local levels yet.

Also the problems of intellectual property protection includes preventive law enforcement activities to strengthen the system of ensuring intellectual property rights by developing the regulatory framework, cooperation of public authorities on the state of law and order while individuals implement intellectual property rights and structural, and introduction of structural and organizational changes to the apparatuses of local law enforcement [5, p. 196–199].

An important issue of intellectual property rights protection is the level of competence of law enforcement officers in this area. For today here works less than one percent of workers with higher education in the field of intellectual property. This confirms the need to strengthen state influence on the training of specialists in the field of intellectual property [6, p. 41–42].

The protection of intellectual property rights is the set of measures aimed to identify and restore intellectual property rights in case of violations [7, p. 401].

Legislation of Ukraine provides a solution in the administrative procedure of wide range of issues concerning the protection of intellectual property rights. Administrative responsibility for violations occurs, if these offences by nature don't entail the criminal responsibility in accordance with law [2, p. 59].

The administrative law appears as one of the most significant and important factors influencing the development of public administration in general, and the regulation of intellectual property in particular. Stressing the specificity of administrative and legal relations of any kind, it should be noted that in the modern science of administrative law it's a custom to highlight their characteristic properties, such as [8, p. 49]: rights and obligations of these relations associated with the activity of the executive bodies; one of the parties of this relations is always the subject of administrative authority; administrative and law relationships almost always occur from the initiative of one of the parties; dispute resolutions between the parties of administrative and legal relations may be found not only in legal but also in administrative procedure; there is no equality of the parties in these relations, so they find their direct expression in the legal inequality of members; they may arise against the wishes or consent of the other party of relations.

We must accept the author's view [9, p. 284], that the notes that law enforcement on combating infringement of intellectual property rights isn't active enough. The reason is they aren't supported by relevant rules of law on the local and regional levels. And they require the definition of the strategy against infringements of intellectual property rights.

The study [10, p.12] determines the government departments that have powers in intellectual property and realize state administrative function of intellectual property protection: authorities of the Ministry of Internal Affairs, customs authorities, the Department of Investigation of Unfair Competition of the Antimonopoly Committee of Ukraine and state inspectors in matters related to intellectual property. Also, established the main causes that hinder full implementation of public administration at the level of organisational and functional mechanism: imperfect differentiation, vaguely defini-

tion and, in some cases, duplication of powers for authorities engaged in the protection of intellectual property.

In view of the above, we consider to summarize the main points concerning development of administrative and legal protection of intellectual property: Administrative protection occupies a significant sector of infringements of intellectual property rights because of specific legal regulations between the parties; pending problem of activity coordination and legal support for the subjects of intellectual property rights; the new laws and standard regulations of Ukraine can be of service: they may compensate the liquidation factor of the State Intellectual Property Service in order to improve conditions, dynamics and material resources for the process of intellectual property rights protection in Ukraine.

It's important to determine the strategy of combating infringements of intellectual property rights, and in accordance with it to develop the legal rules, which would have intensified opposition to these violations from law enforcement at the regional and local levels. For this purpose, it is necessary to conduct structural and organisational changes in the apparatus of local law enforcement with separation of structural units that specialise in preventing and combating infringements of intellectual property rights.

It was established that training and improving skills of specialists in intellectual property is one of the key directions of system improvement for administrative and legal protection against violations of intellectual property rights and capacity building of law enforcement officers.

REFERENCES

1. Shakirova, O.V. (2011). Zakhyst prav intelektualnoi vlasnosti v umovakh yevrointehratsii Ukrainy [The protection of intellectual property rights in terms of European integration of Ukraine]. Naukovyi visnyk Natsionalnoho universytetu derzhavnoi podatkovoi sluzhby Ukrainy[in Ukrainian].

2. Long, D., Rei, P., Zharov, V.O., Sheveleva, T.M., Vasylenko, I.E., Drobiazko, V.S. (2007). Zakhyst prav intelektualnoi vlasnosti: normy mizhnarodnoho i natsionalnoho zakonodavstva ta yikh pravozastosuvannia. [The protection of intellectual property: the rules of international and national laws and their enforcement]. – Kyiv :"K.I.S"[in Ukrainian].

3. Natsionalna stratehiia rozvytku sfery intelektualnoi vlasnosti v Ukraini na period do 2020 roku [The National Strategy for the development of intellectual property in Ukraine for the period up to 2020].uba.ua. Retrieved from http://uba.ua/document/ip – strategy28082014.pdf [in Ukrainian].

4. Rymarchuk, H.S. (2012). Derzhavne rehuliuvannia v sferi zabezpechennia prav hromadian na obiekty prava intelektualnoi vlasnosti [State regulation in the area of human rights to the objects of intellectual property rights].

5. Petrenko, V.O. (2015). Problemy administratyvno-pravovoho zakhystu obiektiv prava intelektualnoi vlasnosti orhanamy vnutrishnikh sprav [Problems of administrative and legal protection of objects of intellectual property rights by internal affairs bodies]. Zakonodavstvo Ukrainy u sferi intelektualnoi vlasnosti ta yoho pravozastosuvannia: natsionalni, yevropeiski ta mizhnarodni vymiry: Zbirnyknaukovykh prats III Vseukrainskoinaukovo-praktychnoi konferentsii (Kyiv, 18 veresnia 2015) – Ukraine's legislation on intellectual property and its enforcement: national, European and international dimensions: Collection of studies of III All-Ukrainian scientific conference (Kyiv, 18 September 2015), (pp. 196–199). – Kyiv : Kyivskyi nats. un-t im. T. Shevchenka [in Ukrainian].

6. Petrenko, V.O. (2016). Intelektualna bezpeka promyslovoho pidpryiemstva: Navchalnyi posibnyk [Intelligent security of industrial enterprise: Work book]. – Dnipropetrovsk : NMetAU [in Ukrainian].

7. Bazylevych, V.D. (2008). Intelektualna vlasnist: Pidruchnyk [Intellectual Property: Textbook]. – Kyiv : Znannia [in Ukrainian].

8. Panova, N.S. (2008). Administratyvno-pravovi zasady rozvytku derzhavnoho upravlinnia v suchasnii Ukraini: dys. kand. yuryd. nauk: 12.00.07 [Administrative and legal framework of public administration in modern Ukraine: Dis. cand. leg. sciences: 12.00.07]. Odesa [in Ukrainian].

9. Rymarchuk, H.S. (2012). Okhorona ta zakhyst obiektiv intelektualnoi vlasnosti orhanamy vnutrishnikh sprav [Security and protection for objects of intellectual property rights by internal affairs bodies]. (pp. 281–288). Naukovyi Visnyk Lvivskoho derzhavnoho universytetu vnutrishnikh sprav [in Ukrainian].

10. Romat, T.Ie. (2012). Mekhanizmy derzhavnoho upravlinnia u sferi zakhystu intelektualnoi vlasnosti v Ukraini: avtoref. dys. kand. nauk z derzhavnoho upravlinnia: 25.00.02 [The mechanisms of government in protecting intellectual property rights in Ukraine: Author. Dis. candidate. of State Administration: 25.00.02]. Kyiv [in Ukrainian].

УДК 347.77/.78-049.7

ВИКОРИСТАННЯ ОБ'ЄКТІВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ: ЗМІСТ І ФОРМИ

USE OF INTELLECTUAL PROPERTY: CONCEPT, CONTENS AND FORM

Рамазанова Т.І.,
к.ю.н., доцент, доцент кафедри цивільного права № 1
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена основним проблемам правового забезпечення використання об'єктів інтелектуальної власності. Проаналізовано законодавство у сфері інтелектуальної власності, правову природу поняття «використання об'єктів інтелектуальної власності», а також його форми. Надано пропозиції щодо видів форм використання об'єктів інтелектуальної власності та пропозиції щодо подальшого вдосконалення законодавства в цій сфері.

Ключові слова: інтелектуальна власність, об'єкти інтелектуальної власності, використання об'єктів інтелектуальної власності, правове забезпечення.

Статья посвящена основным проблемам правового обеспечения использования объектов интеллектуальной собственности. Проанализированы законодательство в сфере интеллектуальной собственности, правовая природа понятия «использование объектов интеллектуальной собственности», а также его формы. Внесены предложения по видам форм использования объектов интеллектуальной собственности и предложения по дальнейшему совершенствованию законодательства в данной сфере.

Ключевые слова: интеллектуальная собственность, объекты интеллектуальной собственности, использование объектов интеллектуальной собственности, правовое обеспечение.

Today, very relevant is the question of commercialization of intellectual property. A necessary prerequisite is for profit is to use the property, putting it into circulation. All intellectual property rights can be divided into the following categories: industrial property; innovative intellectual property; objects of copyright and related rights.

The article is devoted to the main issues of legal support the use of intellectual property. The author analyzes the legislation on intellectual property rights, the legal nature of the concept of "use of intellectual property", and its shape. The proposals regarding the species forms of the use of intellectual property and formulated proposals for further improvement of legislation in this area.

In particular, the legal form of the use of intellectual property by the following attributes:

1) agreement on the introduction of the authorized capital property rights to intellectual property;
2) contracts for manufacturing application of intellectual property;
3) agreement on the distribution of property rights to intellectual property between the employee and the employer;
4) contracts for the disposal of property rights to intellectual property;
5) other contracts that do not contradict the laws of Ukraine.

This attention is focused on the fact that not solved the possibility of commercialization of intellectual property created by public research institutions financed from the State Budget of Ukraine.

Key words: intellectual property, intellectual property, use of intellectual property, legal support.

Сьогодні досить актуальним є питання комерціалізації об'єктів інтелектуальної власності, розповсюдженим є внесення об'єктів інтелектуальної власності в статутний фонд підприємств тощо.

Проте проблема полягає в тому, що результати інтелектуальної праці, виражені в об'єктах інтелектуальної власності, хоча й повинні приносити відчутний дохід, проте не завжди його приносять. Необхідною ж передумовою для отримання прибутку є використання власності, введення її в господарський обіг.

Легальне введення в господарський обіг результатів науково-технічної діяльності, у тому числі й об'єктів інтелектуальної власності, є можливим лише після оформлення в установленому державою порядку прав власності. Інакше захист від недобросовісної конкуренції, як і відносини з передачі прав з одержанням матеріальної користі, стає неможливим.

На жаль, правових досліджень у сфері використання об'єктів інтелектуальної власності в процесі виробництва й реалізації конкурентоспроможної продукції за умов ринкової економіки та, відповідно, механізмів їх правової охорони критично мало.

Саме тому вважаємо важливим і актуальним аналіз правової природи й форм використання таких об'єктів.

Правове регулювання використання об'єктів інтелектуальної власності базується на Цивільному кодексі (далі – ЦК) України, Господарському кодексі України, Законах України: «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», «Про охорону прав на промислові зразки», «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», «Про охорону прав на сорти рослин», «Про охорону прав на зазначення походження товарів», «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем», «Про авторське право і суміжні права», «Про захист економічної конкуренції», «Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів та фонограм», «Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання, пов'язаних з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування».

Доцільно почати своє дослідження з визначення, а що саме підлягає використанню, тобто які конкретно види об'єктів можуть бути використані та які особливості їх використання.

Аналіз цивільного законодавства дає підстави стверджувати, що всі об'єкти права інтелектуальної власності умовно можна поділити на такі види:

1) ***об'єкти промислової власності*** (винаходи, корисні моделі, промислові зразки, торговельні марки або знаки для товарів і послуг, географічні зазначення, фірмові найменування);

2) ***нетрадиційні об'єкти інтелектуальної власності*** (сорти рослин, породи тварин, компонування (топографія) інтегральних мікросхем, комерційна таємниця, наукові відкриття, раціоналізаторські пропозиції);

3) ***об'єкти авторського й суміжних прав*** (літературні твори, художні твори, комп'ютерні програми, компіляція даних, виконання, фонограми й відеограми, програми організацій мовлення).

Варто зауважити, що цей перелік не є закритим і досить повним. Із часом виникають усе нові й нові об'єкти інтелектуальної власності.

Способи використання об'єктів інтелектуальної власності закріплено в ст. 426 ЦК України. Там само закріплено й один із головних постулатів процедури передачі

прав на об'єкти інтелектуальної власності: використання об'єкта права інтелектуальної власності іншою особою здійснюється з дозволу особи, яка має виключне право дозволяти його використання, крім випадків правомірного використання без такого дозволу, передбачених законодавчо.

При цьому способи використання, його форми не регламентовано нормативно. Законодавець лише вказує, що ці способи повинні відповідати нормам закону.

Умови ж надання дозволу (ліцензії) на використання об'єкта права інтелектуальної власності можуть бути визначені ліцензійним договором, який укладається відповідно до вимог законодавства. Види договорів щодо розпорядження майновими права інтелектуальної власності й вимоги до них містяться у ст. ст. 1107–1129 ЦК України.

Законодавством передбачено основні способи використання винаходу, корисної моделі чи промислового зразка у сфері господарювання. До них належать такі:

1) виготовлення, пропонування для продажу, запровадження в господарський (комерційний) обіг, застосування, ввезення чи зберігання із зазначеною метою продукту, що охороняється відповідно до закону;

2) застосування способу, що охороняється відповідно до закону, або пропонування його для застосування в Україні за умов, передбачених ЦК України;

3) пропонування для продажу, запровадження в господарський (комерційний) обіг, застосування, ввезення чи зберігання із зазначеною метою продукту, виготовленого безпосередньо способом, що охороняється відповідно до закону.

Способи використання торговельної марки закріплено ст. 157 ЦК України, а саме: це застосування її на товарах і під час надання послуг, для яких вона зареєстрована, на упаковці товарів, у рекламі, друкованих виданнях, на вивісках, під час показу експонатів на виставках і ярмарках, що проводяться в Україні, у проспектах, рахунках, на бланках та в іншій документації, пов'язаній із упровадженням зазначених товарів і послуг у господарський (комерційний) обіг.

Використанням географічного зазначення суб'єктом господарювання, відповідно до норм ст. 160 ЦК України, є застосування його на товарах, для яких зареєстровано це географічне зазначення, а також на упаковці; застосування в рекламі, проспектах, рахунках, друкованих виданнях, офіційних бланках, вивісках тощо.

Главою 75 ЦК України регламентовано основні види договорів щодо розпорядження майновими права інтелектуальної власності. Так, згідно зі ст. 1107 ЦК України, розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності здійснюється на підставі таких договорів:

1) ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності;

2) ліцензійний договір;

3) договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності;

4) договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності;

5) інший договір щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності.

Детальний розгляд окремих видів договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності не є безпосереднім предметом нашого дослідження, тому зауважимо лише, які ознаки їм притаманні.

Ознаками договорів щодо розпорядження майновими права інтелектуальної власності є такі:

1) особливим є сам об'єкт договору – нематеріальні блага. При цьому вони можуть бути об'єктом договору за умови, якщо виражені в такій об'єктивній формі, яка дає змогу не тільки відтворювати, а й розмножувати їх;

2) другою відмінністю від інших цивільно-правових договорів є той факт, що використання об'єкта інтелектуальної власності можливе лише на підставі договору користувача з правоволодільцем зазначеного об'єкта. При цьому будь-яке позадоговірне використання об'єкта чинне законодавство визнає порушенням прав на цей об'єкт;

3) до того ж особливістю договорів на використання об'єктів інтелектуальної власності є їх оплатний характер. Правоволоділець може надати дозвіл і на безоплатне використання таких об'єктів, проте в більшості випадків ці договори укладаються на оплатній основі, оскільки в цьому є певна логіка їх використання;

4) суттєві обмеження містяться в законодавстві щодо використання об'єктів інтелектуальної власності, які визнані в установленому порядку секретними. При цьому досить своєрідною порівняно з іншими об'єктами цивільного права є ситуація, коли дозволяється так зване вільне використання об'єктів інтелектуальної власності, яке вважається до того ж правомірним: використання цих об'єктів будь-якою особою, яка не є суб'єктом права інтелектуальної власності;

5) до особливостей цих договорів варто зарахувати також те, що одним із пунктів такого договору є результати інтелектуальної власності. Причому, як зазначає О.В. Дзера, предметом таких договорів мають бути лише результати, визнані об'єктами правової охорони, але це не виключає можливості укладення договору й на результат, що не є таким об'єктом [1, с. 835].

Серед учених існує думка, що комерціалізація через використання об'єктів інтелектуальної власності у власному виробництві є найбільш вигідною з погляду прибутку. Частково її достовірність підтверджується даними експертів, які стверджують, що 70–80% ринкової вартості компаній становлять новітні технології й об'єкти права інтелектуальної власності [2, с. 246]. І це логічно, оскільки весь прибуток від продажу об'єктів інтелектуальної власності залишається в їх правовласника.

Законодавчо передбачена можливість використання нематеріальних активів (у тому числі об'єктів інтелектуальної власності) під час формування статутних капіталів нових господарських товариств. Отже, інтелектуальну власність можна вносити до статутного капіталу замість майна, грошей та інших матеріальних цінностей, для чого необхідна лише згода всіх засновників. При цьому варто наголосити, що, як зазначає Б.Г. Прахов, використання інтелектуальної власності в статутному капіталі дає змогу:

• сформувати значний за своїми розмірами статутний капітал без відволікання коштів і забезпечити доступ до банківських кредитів і інвестицій, використовуючи інтелектуальну власність як об'єкт застави нарівні з іншими видами майна;

• амортизувати інтелектуальну власність у статутному капіталі та замінити її реальними коштами, включаючи амортизаційні відрахування на собівартість продукції, тобто капіталізувати інтелектуальну власність;

• авторам і підприємствам-власникам інтелектуальної власності − стати засновниками (власниками) під час організації дочірніх і самостійних фірм без відгалуження коштів [3, с. 72].

Унесення прав на об'єкти інтелектуальної власності до статутного капіталу замість реальних коштів надає також право на отримання частки прибутку (дивідендів); право на участь в управлінні підприємством через загальні збори правління; право на отримання ліквідаційної квоти в разі ліквідації підприємства тощо.

Оскільки обсяг виробленої продукції може бути великим, то й прибуток, що надходитиме від її реалізації, може в багато разів перевищувати вартість прав на об'єкт інтелектуальної власності в разі передачі прав на використання об'єкта інтелектуальної власності або ж продажу цих прав.

Звичайно, цей спосіб комерціалізації пов'язаний зі значними стартовими витратами на доопрацювання об'єкта

інтелектуальної власності, розробленням технології виробництва тощо. Але в разі успіху продаж виробленої продукції компенсує ці витрати, крім того, буде отриманий значний прибуток.

Якщо ж правоволоділець не передбачає використовувати об'єкти інтелектуальної власності у власному виробництві чи розпочати новий бізнес чи створити спільне підприємство, він може передати повністю або частково права власності на об'єкт інтелектуальної власності іншій фізичній чи юридичній особі.

Продаж прав у повному обсязі здебільшого проводиться через договір купівлі-продажу, за яким у результаті передачі права власності на об'єкт інтелектуальної власності (продажу охоронного документа − патенту або свідоцтва) правоволоділець як сторона, яка продає, втрачає всі майнові права на нього. Тобто якщо продано патент на винахід, то він перереєстровується на ім'я нового правоволодільця й до останнього переходять усі майнові права на цей об'єкт.

Але частіше передається лише право користування об'єктом інтелектуальної власності, оскільки це є більш вигідною угодою для правоволодільця об'єкта інтелектуальної власності.

Правоволоділець будь-якого об'єкта промислової власності (ліцензіар) може продати ліцензію (видати дозвіл на користування об'єктом інтелектуальної власності) будь-якій особі (ліцензіату), якщо він не хоче або не має можливості використовувати відповідний об'єкт.

Продаючи ліцензію, мають на меті отримати прибуток, не витрачаючи капіталу на виробництво та освоєння ринку. Продаж ліцензії − це шлях упровадження технології на ринку без продажу товарної продукції. Доходами від продажу ліцензій юридичні або фізичні особи покривають свої витрати на наукові дослідження.

Факт продажу або купівлі ліцензії юридично оформляється ліцензійним договором, який відрізняється від інших договорів купівлі-продажу тим, що продається або купується нематеріальний об'єкт. Ліцензіат отримує право на використання об'єкта інтелектуальної власності лише на обумовленій ліцензійним договором території та на певний термін.

Відносно новою формою комерціалізації прав на об'єкти інтелектуальної власності є лізинг. За договором лізингу передається різне технологічне обладнання, верстати, прилади тощо, які виконані на рівні винаходів і захищені патентами. Тобто разом із технологічним обладнанням і процесом передається право користування об'єктом інтелектуальної власності.

Вибір такої форми комерціалізації, як лізинг, дає підприємцям-початківцям змогу відкривати й розширяти свій бізнес навіть за наявності досить обмеженого стартового капіталу, оперативно використовуючи у виробництві сучасні досягнення науково-технічного прогресу.

У контексті дослідження, підсумовуючи вищезазначені тези, можна виокремити такі правові форми використання об'єктів інтелектуальної власності:

1) договір про внесення в статутний капітал майнових прав на об'єкти інтелектуальної власності;

2) договори щодо впровадження у виробництво об'єктів інтелектуальної власності;

3) договір про розподіл майнових прав на об'єкти інтелектуальної власності між працівником і роботодавцем;

4) договори про розпорядження майновими правами на об'єкти інтелектуальної власності;

5) інші договори, що не суперечать нормам чинного законодавства України.

Варто зауважити, що в законодавстві не вирішено питання щодо можливості комерціалізації об'єктів інтелектуальної власності, які створені державними науковими установами, що фінансуються за рахунок Державного бюджету України. Це питання сьогодні хвилює не тільки науковців, а й бізнес-структури, які готові вкладати кошти в розвиток науки й техніки, проте відповідних норм у законодавстві нині немає.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільне право України. Особлива частина : [підручник] / за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнєцової, Р.А. Майданника. – 3-тє видання, перероблене і доповнене. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 1176 с.

2. Экономическая энциклопедия / Ин-тут экономики РАН ; гл. ред. Л.И. Абалкин. – М. : Экономика, 1999. – 1279 с.

3. Прахов Б.Г. Інтелектуальна власність у діяльності підприємств / Б.Г. Прахов // Питання інтелектуальної власності : зб. наук. праць НДІ інтел. власн. АПрН України. − К. : НДІ ІВ АПрН України, 2005. – Вип. 3. – 306 с.

УДК 347.919.3

ЩОДО ПИТАННЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО МЕХАНІЗМУ ЗАХИСТУ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ У НАКАЗНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

ON THE ISSUE OF IMPROVING THE LEGAL MECHANISM FOR THE PROTECTION OF CIVIL RIGHTS IN THE WRIT PROCEEDINGS

Стасюк О.М.,
старший викладач кафедри цивільного, трудового та господарського права
Дніпропетровський національний університет імені Олеся Гончара

У статті обговорюється проблема вдосконалення механізму правового регулювання цивільних процесуальних відносин у наказному провадженні. Пропонується відмовитися від обов'язковості звернення до суду в порядку наказного провадження з такими вимогами та з метою розширення диспозитивності, наділити правом вибору форми звернення до суду особу, зацікавлену в зверненні до суду за захистом порушеного права. Обґрунтовується думка про нераціональність правового регулювання відносин із видачі судових наказів і подальшої регламентації дій боржника, спрямованих на перегляд судом свого рішення і скасування судового наказу за допомогою використання інших процесуальних засобів. Також обґрунтовується потреба у відмові від процедури вчинення нотаріусами виконавчих написів і пропонується переглянути у зв'язку з цим перелік вимог, які підлягають розгляду в порядку наказного провадження.
Ключові слова: цивільний процес, наказне провадження, нотаріальні дії, виконавчі написи.

В статье обсуждаются вопросы усовершенствования механизма правового регулирования гражданских процессуальных отношений в приказном производстве. Предлагается упразднить обязательность обращения в суд в порядке приказного производства и наделить правом выбора формы обращения в суд лицо, заинтересованное в защите нарушенного права. Обосновывается мнение о нерациональности правового регулирования отношений по выдаче судебных приказов и последующей регламентации действий должника, направленных на пересмотр судом своего решения и отмену судебного приказа с помощью иных процессуальных средств. Также обосновывается потребность в упразднении процедуры совершения нотариусами исполнительных надписей и предлагается пересмотреть в связи с этим перечень требований, подлежащих рассмотрению в порядке приказного производства.
Ключевые слова: гражданский процесс, приказное производство, нотариальные действия, исполнительные надписи.

The article has a review of legal regulation improvement of civil process relations mechanism in one of the types of trial named writ proceeding. Taking into account that legislation allows to consider requirements in certain lawsuit order, it has been suggested to introduce a repeal of necessity to apply to court in order of writ proceeding and empower a person who is interested in defense to choose the form of application.

The opinion about irrational right regulation of relation as for giving a writ and regulation of the debtor's actions is being substantiated. It is directed to a judge to review his opinion and cancellation of writ with others processing's facilities.

The comparison of power of the court and notary during exercise of powers for satisfying creditor's requirements in indisputable order is being done. The necessity to cancel a procedure of fulfilling an executive inscription doing by notary and suggestion to review requirements for writ proceedings consideration is being substantiated.
Key words: Civil procedure, writ proceedings, notarial acts, executive inscription.

Чергові кроки в реформуванні судової влади, вочевидь, змусять законодавця повернутися до питань системного перегляду норм процесуального права.

Проблемним питанням, які виникли під час застосування норм інституту наказного провадження, приділено значну увагу в роботах науковців, присвячених як комплексному аналізу норм цього інституту, так і дослідженню застосування цих норм у судовій практиці під час розгляду окремих категорій справ. Інститут наказного провадження досліджувався в працях Г. Ахмач, М. Вербицької, О. Великороди, О. Євтушенко, О. Колосової, А. Коренчук, О. Куценко, Н. Плахотіної, Ю. Рябченко, Н. Тульчевської, Г. Фазикош. Проте нам видається, що у світлі започаткованої судової реформи та очікування змін процесуального законодавства необхідно проаналізувати, якою мірою цей процесуально-правовий інститут відповідає інтересам стягувача й, що особливо важливо, боржника, поглянути на норми наказного провадження «очима боржника».

У зв'язку з очікуванням ґрунтовного перегляду норм Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України), хотілося б зупинитися на деяких концептуальних питаннях удосконалення захисту цивільних прав осіб у наказному провадженні.

Як відомо, цей порядок було відновлено з прийняттям ЦПК України від 18.03.2004, щоб прискорити розгляд справ, які, на думку розробників, виглядають найбільш потенційно безспірними, але потребують рішення компетентного юрисдикційного органу.

Уважаємо, що інститут наказного провадження загалом здатний позитивно вплинути на доступ до правосуддя, зменшити витратність судового вирішення справ, але все ж вимагає певного вдосконалення.

Перше, на що хотілося б звернути увагу, – це обов'язковість розгляду вимог, визначених у ч. 1 ст. 96 ЦПК України, у порядку наказного провадження. Таке положення випливає зі змісту ч. 3 ст. 118 ЦПК України. Установлення законодавцем обов'язковості розгляду певних вимог у наказному провадженні викликає в літературі обґрунтовані заперечення.

Відмову законодавця від принципу альтернативності наказного провадження ґрунтовно описано й проаналізовано О. Єрошенко [1]. Як нескладно було переконатися, прогнози цього автора щодо «знецінювання наказного провадження» виправдалися, а це концептуальне рішення виявилося неправильним з огляду на мету, на досягнення якої спрямований цей правовий інститут. Унаслідок такого законодавчого рішення утворилися лише перешкоди в реалізації особами права на судовий захист.

Як випливає зі змісту п. 2 ч. 3 ст. 100 ЦПК України, однією з підстав для відмови в прийнятті заяви, поданої в порядку наказного провадження, є виявлення суддею спору про право. Отже, вимоги, зазначені в ч. 1 ст. 96 ЦПК України, за певних умов можуть бути предметом позовного провадження. З урахуванням цього варто обговорити питання про те, кому потрібно надати право обирати наказну чи позовну форму захисту цивільних прав. Напевне, особою, найбільш обізнаною в деталях відносин із її боржником, є заявник. Він здатен усвідомлювати, що використання спрощеного порядку під час здійснення захисту цивільних прав за вимогами, передбаченими в ч. 1 ст. 96 ЦПК України, у наказному провадженні цілком

може виявитися більш тривалим у часі та не результативним за наслідками. Водночас звернення до суду з позовом вимагає дещо більших витрат зі сплати судового збору, але така форма звернення передбачає обов'язковість вирішення позову по суті. Утверджуючи принцип диспозитивності учасників процесу, варто було б саме заінтересованій особі надати право обрання найбільш ефективної процесуальної форми звернення до суду за захистом її прав.

Саме особа, яка звертається до суду за застосуванням заходів примусового характеру, здатна прогнозувати наявність чи відсутність заперечень боржника проти її вимог і має бути наділена правом обрання спрощеного наказного або загального позовного порядку захисту своїх прав. Рішення про обрання позовної чи наказної форми захисту прав має обирати кредитор, зваживши ризик несення в більшому розмірі судових витрат або ризикуючи за менші гроші втратити значно більше часу на розгляд справи судом. Такий підхід відповідатиме принципу вільного розпорядження особою своїми процесуальними правами. А за суддею, звісно, залишається право в кожній конкретній ситуації вирішити питання про наявність чи відсутність підстав для видачі судового наказу та ухвалити відповідне процесуальне рішення. Ми не знаходимо переконливих аргументів на користь обов'язковості проходження процедури розгляду справи в наказному провадженні.

Принаймні у справах про стягнення заборгованості за оплату житлово-комунальних послуг наш досвід участі у справах наказного провадження виявив неефективність такої форми захисту. Ще до звернення до суду нам було зрозуміло, що між сторонами існує спір про розмір таких витрат, але ми змушені були вдаватися до завідомо непридатної для захисту прав процесуальної форми в силу прямої законодавчої заборони щодо подання позову.

Такого роду обставини зумовлюють потребу у відмові від обов'язковості розгляду окремих категорій визначених законом вимог у наказному провадженні. На нашу думку, цей інститут бажано було б використовувати як альтернативу позовному провадженню, вдаючись до виключно стимулювальних механізмів заохочення осіб у використанні цієї процесуальної форми такими засобами, як зменшення судового збору.

Другий напрям, у якому варто поміркувати над удосконаленням інституту наказного провадження, – це питання про раціональність переліку вимог, установлених ч. 1 ст. 96 ЦПК України. За час, що минув від прийняття ЦПК України, перелік вимог, які нині підлягають розгляду в порядку наказного провадження, зазнав кількісних і якісних змін. Так, серед цих вимог було виключено «вимогу, яка ґрунтується на правочині, вчиненому в письмовій формі». Таке законодавче рішення видається правильним. По-перше, різноманітність вимог, які можуть випливати з правочинів, складених у простій письмовій формі, найчастіше не дає змоги для обґрунтованого припущення факту невиконання обов'язку боржником. Із більшою вірогідністю можна припустити сумнівність факту укладення поданого до суду письмового договору з боржником. По-друге, на виключення цього роду вимог, безумовно, вплинула загальна ситуація у сфері правопорядку й, зокрема, у сфері здійснення цивільного судочинства в середині першого десятиліття XXI століття. Це існування фактичної безвідповідальності учасників процесу за зміст і достовірність паперів, які вони подають до суду, відсутність чіткої процедури подання доказів і прийняття їх судом, а також загальний рівень правопорядку в державі. Усі ці обставини більшою чи меншою мірою сприяли відмові від розгляду такого роду вимог у спрощеному порядку.

З іншого боку, перелік вимог було доповнено трьома новими позиціями: про стягнення заборгованості за надані житлово-комунальні та телекомунікаційні послуги, вимоги про аліменти на дітей у межах 30% прожиткового мінімуму й вимоги про повернення товару неналежної якості за певних умов, визначених у п. 5 ч. 1 ст. 96 ЦПК України. Усі ці вимоги об'єднують спільні риси: відносна безспірність і простота доказування особливо в тих випадках, коли певні обставини підлягають доведенню лише допустимими доказами.

Потреба у зверненні до суду у випадках такого роду, коли спір між сторонами фактично відсутній, зумовлюється фактичним невиконанням боржником свого майнового обов'язку та необхідністю застосування до нього заходів державного примусу.

Якщо має місце порушення права, його невизнання або оспорювання й відповідальною за правопорушення особою не вжито заходів щодо усунення наслідків порушення права, виникає потреба в його захисті. Апріорі жодна з вимог, адресованих юрисдикційному органу, про застосування до інших осіб заходів державно-примусового характеру не є безспірною, оскільки питання про визнання чи заперечення проти такої вимоги вирішується протилежною стороною.

Якщо ця друга сторона заперечує проти вимог, заявлених до неї, спір має бути розглянутий по суті. З огляду на це вважаємо ірраціональним підхід законодавця до врегулювання умов видачі судового наказу, визначених ч. 2 ст. 100 і ст. 102 ЦПК України. Жодних аргументів на користь ухвалення рішення без повідомлення особи, якої будуть стосуватися примусові дії, ми не знаходимо. На цьому моменті наголошувалося Н. Плахотіною [2]. Проте, на нашу думку, перекладення на боржника тягаря спростування обставин, зазначених у заяві про видачу наказу, і встановлення для нього вкрай скороченого строку на обґрунтування своєї позиції виглядає диспропорційно. Варто погодитися з Н. Плахотіною в тому, що справедливіше було б повідомити боржника не про видачу наказу, а про надходження відповідної заяви до суду. Проте, як нам видається, варто надати боржникові розумний – як мінімум місячний – строк для подання заперечень, а потім з урахуванням цього вирішувати питання про видачу судового наказу або про відмову в його видачі. У намаганні відтворити історичні особливості судового наказу ми дещо відходимо від вимог здорового глузду. Визначаючи умови видачі судового наказу, законодавець пропонує суду прийняти рішення, ґрунтуючись на припущеннях достовірності поданих доказів та оцінюючи вірогідність можливих заперечень. У чомусь це нагадує рішення страховиків під час оцінювання ними страхових ризиків. Якось це не узгоджується з уявленням про те, що рішення суду не може ґрунтуватися на припущеннях. Як показало життя, судова влада знайшла інші більш ефективні засоби прискорення розгляду справ у судах і подолання тяганини. Тому створення спрощеного, по суті, надзвичайного порядку розгляду справ у наявному вигляді не має належного обґрунтування. Послідовність розгляду справ, запропонована Н. Плахотіною, принаймні значно скоротила б кількість процесуальних рішень, які необхідно ухвалити за процедурами наказного провадження.

Тому, на нашу думку, варто було б не протиставляти позовний і наказний порядок розгляду вимог, а вдатися до більш м'якого регулювання, запозичивши судовий наказ як форму рішення для тих справ, у яких до початку розгляду справи по суті відповідач заявив про визнання позову в повному обсязі й за умови, що таке визнання не зачіпає інтересів третіх осіб.

Це дало б змогу, по-перше, реально розширити коло справ, які можуть бути розглянуті в наказному провадженні; по-друге, звільнити суд від складання повного тексту судового рішення у справах, у яких сторони узгодили оцінку всіх обставин у спірних правовідносинах, але існує потреба у використанні державно-примусових заходів до боржника, яка зумовлює необхідність ухвалення судового рішення. У таких випадках варто було б використовувати, відміну від судового рішення, процесуальну форму у вигляді судового наказу та визначити особливий порядок перегляду рішень, ухвалених у такій формі.

Варто зауважити, що перелік вимог, які містяться в ч. 1 ст. 96 ЦПК України, хіба що крім стягнення нарахованої, але не виплаченої заробітної плати, виглядає сумнівно. При цьому щодо включення до згаданого вище переліку кожної з вимог можна висунути свої заперечення. Зокрема, ці вимоги не зумовлені необхідністю вжиття невідкладних заходів примусового характеру, спрямованих, наприклад, на запобігання погіршенню майнового становища заявника. Тому не можна пояснити, заради якої мети законодавець удається до нехтування принципом рівності учасників процесу. Сам цей перелік вимог виглядає дещо «екзотично». Вимога про стягнення аліментів у межах 30% прожиткового мінімуму виглядає ефемерною можливістю захистити інтерес дитини. Ніщо не перешкоджає законному представникові скористатися позовною формою захисту цивільних прав дитини та отримати повноцінний захист її майнових інтересів за результатами вирішення спору в позовному провадженні. Складно пояснити, чому дитина на підставі судового наказу має отримувати менше матеріальне забезпечення, ніж те, яке можливо було б отримати з батьків за судовим рішенням.

Торкнувшись питання про змістове наповнення ч. 1 ст. 96 ЦПК України, не можемо не звернути увагу на ще одну архаїчну процедуру вирішення майнових спорів, яка «перекочувала» в чинне законодавство ще з радянських часів і залишається існувати паралельно з інститутом наказного провадження. Мається на увазі наявний паралельно з наказним провадженням порядок учинення виконавчих написів нотаріусами.

У літературі вже висловлювалися полярні позиції щодо подальшої долі інституту виконавчих написів. Так, стосовно прав нотаріуса на вчинення виконавчих написів Д. Юровським висловлювалася думка, що це «архаїзм і атавізм правової системи Радянського Союзу у правовій системі незалежної і демократичної України» [3,с. 26].

Разом із тим висловлювались і прямо протилежні позиції. Наприклад, Ю. Діденко вважає, що «вчинення виконавчого напису здатне підвищити ефективність і дієвість позасудового захисту прав, бо характеризується доступністю, простотою та зручністю» [4, с. 7]. При цьому автор висловлюється за подальше вдосконалення цього інституту в напрямі більш чіткого визначення засобів підтвердження кредитором безспірності заборгованості. Цей автор погоджується з існуванням проблеми визначення безспірності вимог.

Безспірний порядок захисту цивільних прав має своє радянське минуле й пострадянське сучасне. Ще в радянські часи прийнято Постанову РНК УРСР «Про затвердження Положення про державний нотаріат та Переліку документів, на підставі яких вчиняються нотаріальні виконавчі написи на стягнення грошей і майна» від 09 серпня 1944 р. № 1016 [5]. Згаданою Постановою було визначено вичерпний перелік майнових обов'язків, у разі невиконання яких можна здійснити стягнення коштів чи вилучення майна без звернення до суду, звертаючись до державного нотаріуса, якого було наділено повноваженнями встановити факт заборгованості й прийняти рішення про її примусове стягнення. Правовою формою такого рішення став документ під назвою «Виконавчий напис нотаріуса». Цей перелік за радянських часів неодноразово зазнавав змін. Так, Постановою Ради Міністрів УРСР від 31 серпня 1964 р. № 941 разом із Положенням «Про державний нотаріат» Української РСР було затверджено Перелік документів, на підставі яких учиняються нотаріальні виконавчі написи на стягнення грошей і майна, який налічував 42 види «безспірних вимог» [6]. Перелік, затверджений Постановою Ради Міністрів УРСР від 12 жовтня 1976 р. № 483 [7], налічував 48 видів вимог. Ці переліки, щоправда, лише в окремих пунктах, але все ж містили вимоги щодо подання нотаріусу відомостей про вжиття до боржника заходів, спрямованих на спонукання останнього до добровільного виконання відповідного обов'язку, і цим вони в кращий бік відрізнялися від переліку вимог, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 29 червня 1999 р. № 1172 [8]. Цей перелік вміщує майже три десятки вимог, більшість із яких стосується стягнення авторської винагороди у фонди творчих спілок.

Побіжний погляд на законодавство, яке визначає підстави вчинення виконавчих написів, дає підстави для висновку, що для судді місцевого суду в наказному провадженні значно менше юридичних можливостей для застосування заходів примусового характеру, ніж у приватного нотаріуса. Так, порівнюючи перелік вимог, які підлягають розгляду в безспірному порядку, визначений ст. 96 ЦПК України, та перелік документів, за якими стягнення заборгованості провадиться в безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів, затвердженому Постановою Кабінету Міністрів України від 29 червня 1999 р. № 1172, нескладно помітити, що судді надано право розглянути лише п'ять вимог, які можуть виявитися безспірними; а приватний нотаріус наділяється правом учинити виконавчий напис за більше ніж двадцятьма видами вимог. Якщо суд має повідомити особу про видачу судового наказу та очікувати певний час її заяви про його скасування, то виконавчий напис видається без будь-яких повідомлень боржника й передається до виконавчої служби без урахування його позиції щодо заявленої вимоги. Виявляється, що нотаріусу надається більше владних повноважень, ніж судді місцевого суду.

Аналіз положень Переліку, затвердженого вище згаданою Постановою Кабінету Міністрів України № 1172, показує, що нотаріус для вчинення виконавчого напису цілком може задовольнятися, по суті, одностороннім запевненням кредитора в наявності заборгованості перед ним того чи іншого боржника. Якщо переліки 1964 та 1976 рр. хоча й не для всіх вимог, але все ж містили як умову вчинення виконавчого напису підтвердження кредитором факту вжиття заходів до боржника, спрямованих на добровільне виконання ним зобов'язання, то в переліку, затвердженому Постановою від 29 червня 1999 р. № 1172 такі умови вже відсутні. При цьому особи, які знаходяться на стороні боржника у відносинах із цими «пільговими категоріями кредиторів», виявляються навіть не попередженими про намір уживання щодо них заходів примусового характеру. При цьому позбавлення їх права висловити свої заперечення проти дій нотаріуса за сформованою традицією сприймається як норма. Для держави, яка проголошує права людини найвищою цінністю, таке дискримінаційне ставлення до боржника не знаходить належного обґрунтування, незважаючи на те що в цих випадках нотаріус, по суті, реалізовує владні повноваження, не перебуваючи з боржником у приватних відносинах, застосовує до нього примусові заходи, тобто реалізовує свою публічно-правову функцію. При цьому особі, стосовно якої вчинено виконавчий напис, навіть не забезпечена можливість звернутися до суду адміністративної юрисдикції для оскарження таких дій. Йому пропонується, відповідно до п. 12 ст. 110 ЦПК України, вчинити позов до стягувача про визнання виконавчого напису нотаріуса таким, що не підлягає виконанню, або про повернення стягненого за виконавчим написом нотаріуса.

Отже, боржнику пропонується захищати свої права в позовному провадженні, при чому з'ясовуючи свої відносини не з нотаріусом, який ужив щодо нього заходи примусу, а зі стягувачем. Раціональних пояснень таким перевагам можливостей стягувача над боржником ми не знаходимо. Нелогічно, що нотаріус, який учинив виконавчий напис, у разі оскарження його дій відповідає в порядку цивільного судочинства в позовному провадженні.

Обґрунтування такої позиції містить Витяг з узагальнення про судову практику розгляду справ про оскарження нотаріальних дій або відмову в їх вчиненні, підгото-

ваний Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ 07 лютого 2014 р. [9].

Обговорюючи юридичну природу дій і бездіяльності нотаріусів під час учинення ними нотаріальних дій або відмови в їх учиненні, Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ, відповідаючи на питання, «чи є нотаріус суб'єктом владних повноважень», зосередив увагу на тлумаченні поняття «інший суб'єкт при здійсненні ним владних управлінських функцій на основі законодавства», яке міститься в п. 7 ч. 1 ст. 3 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України), і доходить висновку, що ні державний, ні приватний нотаріус і навіть інші посадові особи, уповноважені на вчинення нотаріальних дій, не виступають як суб'єкти владних управлінських повноважень і їхні дії мають оскаржуватись у порядку цивільного судочинства. Дійсно, виходячи зі змісту норм ст. 15 ЦПК України і ст. 17 КАС України, можна дійти такого висновку, погодитись із доводами, викладеними в цьому узагальненні, стосовно абсолютної більшості випадків оскарження нотаріальних дій або відмови в їх учиненні.

Зокрема, у тих випадках, коли нотаріус виступає як особа, уповноважена державою засвідчити певні факти, логічно покласти на заінтересовану особу обов'язок у позовному провадженні спростовувати факти, встановлені нотаріусом. Але ж учинення виконавчих написів виходить за межі встановлення факту заборгованості, наприклад, як це виглядає під час учинення протесту векселя. Нотаріус переходить до застосування державно-примусових заходів, і боржник фактично позбавлений будь-яких прав на цій стадії впливу на нього й навіть права бути проінформованим, що до нього мають бути застосовані заходи примусового характеру, які підлягають виконанню органами виконавчої служби. Навіть рішення судді у виняткових випадках підлягає негайному виконанню, відповідачу надається право на оскарження такого рішення, а приватний нотаріус одним своїм написом передає право на майновий комплекс, не вдаючись у деталі іпотечного договору, який узагалі не передбачає такого способу звернення стягнення на предмет іпотеки. Невипадково для вирішення спорів сформовано не просто суди, а багаторівневу систему, яка покликана мінімізувати ризики від необґрунтованого, непропорційного примусового впливу на учасників суспільних відносин, і на тлі цієї системи нотаріус із повноваженнями на вжиття тотожних заходів примусового впливу виглядає як рудимент радянської правової дійсності.

Визначаючи природу діяльності нотаріуса під час учинення виконавчого напису, можна стверджувати, що цьому виду діяльності як раз і властива «реалізація функції державного управління, а результатом цієї діяльності є управлінське рішення, яким один суб'єкт приписує певну поведінку іншому суб'єкту» [9]. Тобто в цьому випадку нотаріус діє як «інший суб'єкт при здійсненні ним владних управлінських функцій на основі законодавства». Але обмежуватися внесенням змін до ст. 17 КАС України не раціонально, оскільки зміна підвідомчості справ про оскарження цього виду дій нотаріусів не здатна ефективно вплинути на захист інтересів боржника.

Якщо уважно подивитися на ту функцію, яку реалізує нотаріус, учиняючи виконавчий напис, нескладно помітити, що це не просто управлінське рішення, це «квазісудове рішення» про застосування стягнення.

У положеннях ст. 124 Конституції України визначено важливий напрям реформування національного законодавства. У цій статті зазначається, що «правосуддя в Україні здійснюється виключно судами. Делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускаються». При цьому ми якось до теперішнього часу не помічаємо, як «вершать справедливість» нотаріуси, вчиняючи виконавчі написи особливо на договорах застави та іпотеки.

Підсумовуючи, зауважимо, що, на нашу думку, такі законодавчі механізми захисту інтересів кредиторів, як учинення виконавчих написів, не відповідають стану розвитку сучасної правової системи України. А в умовах стихійного розвитку ринкових відносин і слабкої правоохоронної системи вони виявилися навіть шкідливими й на сьогодні не гарантують особам рівних можливостей щодо захисту своїх прав і встановлюють для певних категорій кредиторів нічим не обумовлені «пільги» щодо захисту певних прав цих осіб. Наявність у законодавстві норм, які встановлюють відповідальність осіб за повідомлення нотаріусу недостовірних даних і навіть страхування майнової відповідальності нотаріуса, є недостатньою юридичною гарантією для запобігання порушенням прав боржників під час учинення виконавчих написів нотаріусами. Наділення нотаріуса повноваженнями, характерними для органів судової влади, не має належного обґрунтування. На нашу думку, від наділення нотаріуса правом учиняти виконавчі написи потрібно взагалі відмовитися, одночасно переглянувши перелік вимог, які можуть бути предметом наказного провадження та забезпечити з'ясування думки боржника до, а не після видачі судового наказу.

У зв'язку з цим ст. 18 Цивільного кодексу України як основоположну норму для визначення виконавчих написів нотаріусів засобами захисту цивільних прав доцільно визнати такою, що втратила чинність. Також вимагають відповідних змін ч. 6 ст. 20 Закону України «Про заставу» від 2 жовтня 1992 р. № 2654-XII; ч. 3 ст. 33 Закону України «Про іпотеку» від 5 червня 2003 р. № 898-IV; відповідні положення Закону України «Про нотаріат». Варто також скасувати Постанову Кабінету Міністрів України «Про затвердження переліку документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів» від 29 червня 1999 р. № 1172 і привести підзаконні нормативні акти у відповідність до цих законодавчих змін.

ЛІТЕРАТУРА

1. Єрошенко О. Альтернативність наказного провадження як умова ефективності цивільного судочинства / О. Єрошенко // Юридичний вісник. – 2011. – № 3. – С. 102–106. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/urid_2011_3_20.

2. Плахотіна Н.А. Шляхи вдосконалення наказного провадження в Україні / Н.А. Плахотіна // Актуальні проблеми права: теорія і практика. – 2014. – № 29. – С. 75–80. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/app_2014_29_13.

3. Юровский Д. Незаконные исполнительные надписи нотариуса и непреднамеренные ошибки исполнительного производства / Д. Юровский // Консультант бухгалтера. – 2010. – № 14 (554). – С. 26.

4. Діденко Ю. Виконавчий напис нотаріуса. Проблеми підтвердження безспірності вимог кредитора / Ю. Діденко // Правовий тиждень. – 2012. – № № 44–47 (326–329). – С. 7.

5. ЗП УРСР. – 1944. – Ст. 18.

6. ЗП УРСР. – 1964. – № 8. – Ст. 113.

7. ЗП УРСР. – 1976. – № 10. – Ст. 60.

8. Офіційний вісник України. – 1999. – № 26. – Ст. 1241.

9. Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ. Витяг з узагальнення про судову практику розгляду справ про оскарження нотаріальних дій або відмову в їх вчиненні // Офіційний web-сайт Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://sc.gov.ua/ua/uzagalnennja_sudovoji_praktiki.html.

РОЗДІЛ 4
ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

УДК 336.226.1:346.2

НАПРЯМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ В УМОВАХ РЕГІОНАЛІЗАЦІЇ ОПОДАТКУВАННЯ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ

IMPROVEMENT DIRECTIONS OF UKRAINIAN LEGISLATION IN THE CONDITIONS OF TAX REGIONALIZATION OF ECONOMIC ENTITIES

Беро В.М.,
провідний економіст
Інститут економіко-правових досліджень Національної академії наук України

Статтю присвячено визначенню напрямів удосконалення законодавства України в умовах регіоналізації оподаткування суб'єктів господарювання. Розглянуто сучасні зміни у податковому законодавстві України в сфері оподаткування суб'єктів господарювання на регіональному рівні. На основі виявлених проблем обґрунтовано напрями удосконалення законодавства України щодо оподаткування суб'єктів господарювання в умовах його регіоналізації.
Ключові слова: податки, Податковий кодекс України, суб'єкти господарювання, регіоналізація оподаткування, зміни у податковому законодавстві.

Статья посвящена определению направлений совершенствования законодательства Украины в условиях регионализации налогообложения субъектов хозяйствования. Проанализированы современные изменения в налоговом законодательстве Украины в сфере налогообложения субъектов хозяйствования на региональном уровне. На основе выявленных проблем обоснованы направления совершенствования законодательства Украины по налогообложению субъектов хозяйствования в условиях его регионализации.
Ключевые слова: налоги, Налоговый кодекс Украины, субъекты хозяйствования, регионализация налогообложения, изменения в налоговом законодательстве.

The article is devoted to the definition of directions for improving of Ukrainian legislation in the sphere the tax regionalization of economic entities. The current reforms of the Ukrainian tax system, that accompanied by amendments to the Tax Code, due to the need, on the one hand, to stimulate economic activity of tax payers, and the other –to increase in revenue. In such circumstances, it promotes regionalization of the tax revenues to local budgets and social and economic development of regions of Ukraine. Further reforms the tax system of Ukraine require a clear definition of improvement directions in order to ensure economic entities of Ukraine and, consequently, to promote local budgets tax revenues.

Aim of the article is to identify problems and justification directions of improvement of legislation in terms of regionalization taxation of economic entities in Ukraine.

Trends, that stored in modern terms, are sufficient financial resources to perform the regions local authorities delegated authority, maintenance and development of local infrastructure to attract cheap funds from foreign creditors like. On the basis of theidentified problems the directions for improving of Ukrainian legislation in the region taxation of economic entities are grounded. At the national level it is advisable to introduce a mechanism for reconciling the interests of the state and its regions related with the formation of tax revenue and its distribution. This mechanism should include the procedure for the establishment and abolition of taxes; the change of tax rates and tax base; the revision of norms for direction of the tax payments to budget; the extension of tax authority of the regions.

For improving of the fiscal legislation in Ukraine main directions should be follows: improving the administration of personal income tax accruals by changing norms and transfer receipts for this tax to the local budget at the place of registration of the actual person; simplify circuit determining the tax base of single tax and the amount of the tax liability of small businesses; minimizing registration procedures; the establishment of counseling centers for businesses; introduction of tax incentives in the form of discounts from corporate income tax, which will provide incentives for innovation development of regions of Ukraine; improving the system of property tax administration.
Key words: taxes, Tax Code of Ukraine, economic entities, tax regionalization, tax legislation changes.

Сучасне реформування податкової системи України супроводжується внесенням змін до Податкового кодексу України, обумовлених необхідністю, з одного боку, стимулювання господарської діяльності платників податків, а, з іншого, – збільшення доходів бюджету. В таких умовах саме регіоналізація оподаткування сприяє зростанню податкових надходжень до місцевих бюджетів та соціально-економічному розвитку регіонів України.

Дослідження правового забезпечення діяльності суб'єктів господарювання в умовах регіоналізації оподаткування в Україні отримало розвиток в працях багатьох вітчизняних науковців. Серед них особливе значення мають напрацювання В. К. Мамутова [1], де обґрунтовується доцільність удосконалення податкового законодавства України шляхом мінімізації радикальних змін у ньому; О. Р. Зельдіної [2], на думку якої процес усунення застарілих норм права про оподаткування повинен здійснюватися з урахуванням сучасних умов економічного розвитку України та дотриманням принципу стабільності; М. І. Карліна [3], у яких автор наголошує на необхідності розширення податкових можливостей регіонів України шляхом впровадження розподілу бюджетоутворюючих податків між ними і Державним бюджетом при одночасному закріпленні за регіонами; О. О. Молдована [4; 5], де розглянуто зміни у податковому законодавстві України та визначається доцільність закріплення за місцевими бюджетами частки доходів державних податків; А. М. Соколовської [6], на думку якої такі податки, як податок на прибуток і податок з доходів фізичних осіб, повинні розподілятися між державним і місцевими бюджетами; Л. Л. Тарангул [7], де обґрунтовується необхідність надання місцевим органам влади права вводити територіальні надбавки до місцевих податків, виходячи із особливостей галузевої і територіальної структури виробництва, його впливу на природне середовище в регіоні. Але подальше реформування податкової системи України потребує чіткого визначення напрямів її вдосконалення для забезпечення ефективної діяльності суб'єктів господарювання України та, як наслідок, для сприяння наповненню місцевих бюджетів податковими надходженнями.

Метою статті є виявлення проблем та обґрунтування напрямів удосконалення законодавства в умовах регіоналізації оподаткування суб'єктів господарювання в Україні.

Протягом тривалого часу податкове законодавство в Україні, при якому державні органи влади вищого рівня встановлюють відрахування від податків і зборів та дотацій, призводило до погіршення фінансової забезпеченості регіонів. Це обумовлено тим, що, по-перше, нормативи, встановлені у законодавстві, часто не враховують обсягів наявних фінансових ресурсів місцевих бюджетів. По-друге, уряд країни, який займається загальнонаціональними завданнями та географічно розташований у столиці, не може орієнтуватися в проблемах різнорідних регіонів держави. Тому, ґрунтуючись на неповній інформації, він не здатен ефективно витрачати бюджетні ресурси в багатьох напрямках та обмежений у здатності забезпечити соціально-економічний розвиток регіонів країни. З початку 2016 року Законами України від 24 грудня 2015 року № 909-VIII, від 12 квітня 2016 року № 1084-VIII, від 02 червня 2016 року № 1411-VIII, від 31 травня 2016 року № 1389-VIII, від 06 жовтня 2016 року № 1665-VIII було внесено зміни до Податкового кодексу України щодо правового забезпечення діяльності суб'єктів господарювання у регіонах з метою забезпечення їх ефективної діяльності та розвитку економіки територіальних одиниць країни. Основне запровадження процесу регіоналізації їх оподаткування знайшло вирішення через розширення джерел наповнення місцевих бюджетів за рахунок таких заходів:

1) передачі доходів з державного бюджету: 100% плати за надання адміністративних послуг, 100% державного мита, 100% єдиного податку, що спричинило підвищення питомої ваги місцевих податків і зборів у структурі доходів місцевих бюджетів, 10% податку на прибуток підприємств приватного сектору економіки;

2) запровадження акцизного податку з реалізації суб'єктами господарювання роздрібної торгівлі підакцизних товарів (пива, алкогольних напоїв, тютюнових виробів, нафтопродуктів, біодизеля та скрапленого газу) за ставкою 5% вартості реалізованого товару;

3) розширення бази оподаткування податку на нерухомість шляхом скорочення пільгового розміру площ нерухомого майна, оподаткування комерційного (нежитлового) майна та запровадження транспортного податку;

4) збільшення нормативу зарахування до місцевих бюджетів таких податків: екологічного податку – з 35% до 80% (55% направляються до обласних бюджетів, а 25% – до районних бюджетів і бюджетів міст обласного значення), 75% податку на доходи фізичних осіб (60% направляються до бюджетів міст обласного значення та районів, а 15% – до обласних бюджетів);

5) зарахування до місцевих бюджетів 25% плати за надра.

Крім цього, відповідно ст. 12.3 Податкового кодексу України [12] у регіонах сільські, селищні та міські ради в межах своїх повноважень приймають рішення про встановлення відповідних податків та зборів у межах, передбачених Кодексом.

У той же час тенденції, які зберігаються у сучасних умовах (недостатнє фінансове забезпечення регіонів для виконання органами місцевого самоврядування делегованих повноважень, утримання і розвитку місцевої інфраструктури, недосконалість методів податкового адміністрування, залучення дешевих фінансових ресурсів від іноземних кредиторів тощо [13, с. 3-4]), вимагають визначення напрямів удосконалення законодавства України у сфері оподаткування суб'єктів господарювання.

Сучасні спроби щодо вирішення таких проблем знаходять вираження у поданні відповідних законопроектів для розгляду Верховною Радою України. Так, Проектом Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України (щодо покращення інвестиційного клімату України)» від 07 листопада 2016 року № 5368 пропонується внести зміни у податкове законодавство щодо оподаткування суб'єктів господарювання за рахунок спрощення податкової системи та адміністрування податків. В частині єдиного податку пропонується при розрахунку загальної кількості найманих осіб у фізичної особи – платника єдиного податку не враховувати працівників, які призвані на військову службу під час мобілізації, на особливий період. В частині акцизного податку вказано, по-перше, на доцільність скасування необхідності реєстрації платниками акцизного податку осіб, які реалізують пальне в ємностях до 2 літрів, крім операцій з реалізації такого пального його виробниками; по-друге, на відновлення норми щодо звільнення від оподаткування діяльності, пов'язаної з вирощуванням та переробкою тютюнової сировини. Передбачається платниками рентної плати за спеціальне використання води визначати тільки первинних водокористувачів, виключивши з платників вторинних водокористувачів. Зазначені зміни можуть забезпечити спрощення процедури адміністрування рентної плати, зменшити кількість платників, а також скоротити податкове навантаження на економіку регіону.

Проектами Законів України «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо перегляду ставок деяких податків» від 26 серпня 2016 року № 5044 та «Про внесення змін до Податкового кодексу України» від 29 вересня 2016 року № 5132-1 [15; 16] пропонується відповідно п. 4 Розділу XIX Податкового кодексу України Кабінету Міністрів України щорічно до 1 червня вносити зміни до Податкового кодексу України щодо ставок оподаткування, визначених в абсолютних значеннях, з урахуванням індексів споживчих цін, індексів цін виробників промислової продукції з рентної плати, акцизного та екологічного податків. На думку законотворців, такі заходи дозволять забезпечити відповідність розмірів ставок податків інфляційним процесам в економіці та отримати додаткові надходження до Зведеного бюджету України. Але в умовах інституційної та соціальної нестабільності, в яких знаходиться зараз Україна, збільшення ставок податків негативно вплине на діяльність суб'єктів господарювання через зростання податкового навантаження на їх доходи. Запропоновані зміни у податковому законодавстві можуть спричинити ухилення від сплати податків і розширити тіньовий сектор економіки.

На державному рівні доцільно запровадити механізм узгодження інтересів суб'єктів податково-бюджетних відносин (держави та її регіонів), пов'язаних з формуванням податкових доходів бюджетів та їх розподілом. Такий механізм має передбачати порядок встановлення і скасування податків, зміну елементів податків (їх ставок, пільг, бази оподаткування), перегляд нормативів зарахувань податків до бюджетів різних рівнів, розширення податкових повноважень регіонів.

Збільшення фінансової забезпеченості регіонів є одним із основних завдань вдосконалення податкового законодавства багатьох розвинених країн світу. Тому для підвищення фіскальної ефективності податкової системи в Україні основними напрямами вдосконалення законодавства щодо оподаткування суб'єктів господарювання мають бути такі:

1) удосконалення адміністрування податку на доходи фізичних осіб шляхом зміни нормативів розмежувань та передачі надходжень за цим податком до місцевих бюджетів за місцем фактичного проживання (реєстрації) особи, підвищення ефективності розподілу отримуваних доходів між адміністративно-територіальними одиницями різних рівнів [10, с. 31];

2) спрощення схеми визначення податкової бази єдиного податку та розміру податкового зобов'язання суб'єктів малого підприємництва; мінімізація реєстраційних проце-

дур до рівня, доступного суб'єктам господарювання з тим, щоб стимулювати ефективність їх діяльності; створення консультаційних центрів для суб'єктів господарювання щодо питань створення власної справи, її документального оформлення, особливостей сплати єдиного податку, порядку заповнення та подання звітності тощо;

3) впровадження механізму надання суб'єктам господарювання податкових стимулів у вигляді знижок з податку на прибуток підприємств, що забезпечить стимулювання інноваційного розвитку регіонів України [11, с. 43];

4) удосконалення системи адміністрування майнового податку за рахунок вирішення проблеми інвентаризації земель та формування повноцінного земельного кадастру, посилення фіскального адміністрування земельного податку й орендної плати за земельні ділянки державної та комунальної власності [13, с. 14].

Таким чином, необхідність подальшого реформування оподаткування суб'єктів господарювання на регіональному рівні підтверджується сучасними змінами до податкового законодавства України. Впровадження запропонованих напрямів щодо удосконалення адміністрування податку на доходи фізичних осіб, спрощення схеми визначення податкової бази єдиного податку та розміру податкового зобов'язання, надання податкових знижок з податку на прибуток підприємств, удосконалення системи адміністрування майнового податку сприяють подальшому розвитку податкового законодавства України в контексті забезпечення ефективної діяльності суб'єктів господарювання – платників податків у регіонах.

ЛІТЕРАТУРА

1. Мамутов В. Повніше використовувати техніко-юридичні засоби удосконалення законодавства / В. Мамутов // Право України. – 2008. – № 2. – С. 3–8.

2. Зельдіна О. Р. Зміна податкового законодавства : проблеми і шляхи їх вирішення / О. Р. Зельдіна // Економіка та право. – 2016. – № 1 (43). – С. 88–93.

3. Карлін М. І. Податкова децентралізація : проблеми і перспективи / М. І. Карлін // Економічний форум. – 2016. – № 1. – С. 286–292.

4. Молдован О. О. Державні фінанси України : досвід та перспективи реформ : монографія / О. О. Молдован. – К. : НІСД, 2011. – 380 с.

5. Молдован О. О. Новий етап реформи системи державних фінансів України : ключові пріоритети та завдання / О. О. Молдован // Фінанси України. – 2014. – № 8. – С. 57–69.

6. Соколовська А. М. Удосконалення управління державними фінансами та реформування податкової системи України : монографія / А. М. Соколовська, Р. Л. Балакін, В. Й. Башко, С. С. Гасанов, Т. Г. Затонацька ; ред. Т. І. Єфименко. – К. : ДННУ «Акад. фінанс. упр.», 2015. – 444 с.

7. Тарангул Л. Регіональна податкова політика : зміст і особливості її реалізації / Л. Тарангул // Фінанси України. – 2000. – № 10. – С. 9–13.

8. Фурдичко Л. Є. Децентралізація : фінансова незалежність місцевих бюджетів України / Л. Є. Фурдичко // Socio-economic problems of the modern period of Ukraine. – 2015. – Вип. 5 (115). – С. 39–42.

9. Ковальчук І. В. Місцеві податки і збори як фінансова основа процесу децентралізації / І. В. Ковальчук // Юридичний електронний журнал. – 2016. – № 1. – С. 55–58.

10. Корень Н. В. Міжбюджетні відносини в умовах бюджетної децентралізації в Україні / Н. В. Корень // Статистика України. – 2016. – № 1. – С. 27–33.

11. Мазур Ю. О. Перспективи податкового стимулювання НДДКР в Україні : досвід інноваційного розвинутих країн / Ю. О. Мазур // Економіка промисловості. – 2016. – № 2 (74). – С. 33–48.

12. Податковий кодекс України : Закон України від 02 грудня 2010 року № 2755-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2755-17

13. Лондар Л. П. Напрями реалізації політики децентралізації в умовах розширення прав місцевих органів влади і забезпечення їх фінансової та бюджетної самостійності / Л. П. Лондар. – К. : НІСД, 2015. – 18 с.

14. Проект Закону про внесення змін до Податкового кодексу України (щодо покращення інвестиційного клімату України) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=60443

15. Проект Закону про внесення змін до Податкового кодексу України щодо перегляду ставок деяких податків [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=59900

16. Проект Закону про внесення змін до Податкового кодексу України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=60132

УДК 346.5

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ ДЕРЕГУЛЯЦІЇ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

LEGAL REGULATION OF THE STATE POLICY IN THE FIELD OF DEREGULATION OF ECONOMIC ACTIVITIES

Джабраілов Р.А.,
д.ю.н., доцент, заступник завідувача
відділу проблем модернізації господарського права та законодавства
Інститут економіко-правових досліджень Національної академії наук України

Новікова В.С.,
к.ю.н., науковий співробітник
відділу проблем модернізації господарського права та законодавства
Інститут економіко-правових досліджень Національної академії наук України

У статті висвітлено пріоритетні напрями здійснення заходів щодо дерегуляції господарської діяльності за законодавством Європейського Союзу. Проаналізовано вплив дерегуляції на розвиток малого та середнього бізнесу. Визначено перспективні напрями здійснення вітчизняної державної політики у сфері дерегуляції господарської діяльності.
Ключові слова: дерегуляція, управління економікою, господарська діяльність, євроінтеграція, Європейський Союз.

В статье освещены приоритетные направления осуществления мероприятий по дерегуляции хозяйственной деятельности согласно законодательству Европейского Союза. Проанализировано влияние дерегуляции на развитие малого и среднего бизнеса. Определены перспективные направления осуществления отечественной государственной политики в сфере дерегуляции хозяйственной деятельности.
Ключевые слова: дерегуляция, управление экономикой, хозяйственная деятельность, евроинтеграция, Европейский Союз.

The article defines the priority areas of the implementation of measures to deregulate business activity according to EU legislation. The authors emphasize that formed the system of issuing permits has many types of permits are complicated and there is no clear system of regulations to govern the procedures for obtaining permits. Of course, this situation hinders the implementation of good governance in the economy. Simplification permit system and minimization of activities subject to licensing is an important area of improvement of state regulation of leisure activities. The priority of reforming the economy are the simplification of business registration and licensing and obtaining appropriate permits for certain types of business. Removing barriers to the implementation of licensing procedures in economic activity contributes to a balanced and sustainable economic and social progress.

However, deregulation is not a cure, so it is important to simplify the business environment in Ukraine and reduce the administrative burden, but without violating the obligations under Ukraine–European Union Association Agreement and guided by the principles of the EU. The result of government policy on deregulation of business has become a high-quality and sustainable improvement of the business climate in Ukraine, its gradual approach to best practices in the European Union. The adaptation of national legislation in this area aims to improve the legal framework of economic activity and permit system. Reconstruction of Economy of Ukraine in the implementation of licensing procedures in economic activity should be based on common European course for simplification in this area, and the decentralization of the permit system, and reducing state control should be the priorities of reforming the modern economy of Ukraine.
Key words: deregulation, economic management, economic activity, European integration, European Union.

Сучасні проблеми розвитку малого та середнього підприємництва в Україні мають інституційний характер, тому шляхи вирішення цих проблем полягають передусім у державницьких інституціях і державній політиці. Україна, вступивши на шлях євроінтеграції, здійснює низку реформ, спрямованих на розбудову соціально орієнтованої ринкової економіки. Проте реформування економіки не дає бажаного ефекту, у зв'язку з чим виникає потреба в реалізації заходів щодо дерегуляції господарської діяльності.

Дослідження правових засад реконструкції економіки, зокрема, через призму європейського досвіду правового забезпечення дерегуляції господарської діяльності становить великий інтерес для України. Аналіз досвіду окремих країн-членів Європейського Союзу (далі – ЄС) допоможе визначити позитивні й негативні наслідки таких змін, а також напрацювати рекомендації щодо можливості впровадження цього досвіду в процесі реконструкції економіки України.

Проблемні аспекти та перспективні напрями реконструкції економіки України висвітлюються в роботах таких провідних учених, як В.М. Геєць, В.В. Головко, А.Я. Жаліло, Е.М. Лібанова, В.К. Мамутов, А.А. Чухно та ін. Результати цих досліджень є змістовними і ґрунтовними, проте окремі питання правового регулювання реконструкційних змін у контексті реалізації заходів щодо дерегуляції господарської діяльності ще достатньою мірою не висвітлено в науковій літературі, відповідно, потребують подальшого дослідження.

Мета статті – висвітлити пріоритетні напрями здійснення заходів щодо дерегуляції господарської діяльності за законодавством ЄС, визначити перспективні напрями здійснення вітчизняної державної політики у сфері дерегуляції господарської діяльності.

Одним із найважливіших завдань сучасного етапу реформування національної економіки України є створення сприятливого бізнес-середовища, зокрема, шляхом удосконалення чинної регуляторної політики й дозвільної системи. Для реалізації економічної політики, виконання цільових економічних та інших програм і програм економічного й соціального розвитку держава застосовує різноманітні засоби та механізми регулювання господарської діяльності, до яких, зокрема, належать державне замовлення; ліцензування, патентування і квотування, технічне регулювання, застосування нормативів і лімітів, регулювання цін і тарифів, надання інвестиційних, податкових та інших пільг, надання дотацій, компенсацій, цільових інновацій і субсидій [1].

Сформована нині система видачі документів дозвільного характеру вирізняється наявністю великої кількості видів дозвільних документів, складністю процедури їх отримання, відсутністю чіткої системи нормативно-правових актів, яка регламентує порядок їх отримання, тощо. Безумовно, така ситуація перешкоджає здійсненню ефек-

тивного державного управління у сфері економіки. Спрощення дозвільної системи та мінімізація видів діяльності, що підлягає ліцензуванню, є одним із напрямів удосконалення державного регулювання дозвільної діяльності.

З метою впровадження в Україні європейських стандартів життя й забезпечення виходу України на провідні позиції у світі Указом Президента України від 12 січня 2015 р. № 5/2015 було схвалено Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020», яка передбачає реалізацію низки реформ і програм. Метою реформ у сфері дерегуляції та розвитку підприємництва є, зокрема, створення сприятливого середовища для ведення бізнесу, розвитку малого й середнього підприємництва, а саме: скорочення кількості видів господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню; скасування регуляторних актів, які ускладнюють ведення підприємницької діяльності; скорочення кількості органів державного нагляду [2].

У рамках реалізації заходів щодо дерегуляції з метою скорочення видів господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню, 2 березня 2015 р. Верховною Радою України було прийнято Закон України «Про ліцензування видів господарської діяльності», який сьогодні регулює суспільні відносини у сфері ліцензування видів господарської діяльності, визначає виключний перелік видів господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню, установлює уніфікований порядок їх ліцензування, нагляд і контроль у сфері ліцензування, відповідальність за порушення законодавства у сфері ліцензування видів господарської діяльності [3]. Закон визначає ліцензування засобом державного регулювання провадження видів господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню відповідно до його вимог, і спрямований на забезпечення реалізації єдиної державної політики у сфері ліцензування, захист економічних і соціальних інтересів держави, суспільства та окремих споживачів. Унаслідок прийняття цього Закону відбулися зміни в переліку видів господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню, який із 56 видів скоротився до 30.

Насамперед варто звернути увагу на наявні європейські практики зменшення адміністративного тиску, зокрема, описані в Акті з питань малого бізнесу для Європи [4], який включає запровадження електронного уряду та принципу єдиного вікна; заснування контактного офісу, до якого можна надавати інформацію стосовно правил і процедур, що перешкоджають діяльності бізнесу; покращення доступу малих і середніх підприємств до патентів і товарних знаків; забезпечення використання електронних підписів та електронної ідентифікації тощо.

Правові засади реалізації дозвільних процедур у господарській діяльності в країнах ЄС визначаються національним законодавством країн-членів. Проте задля реалізації проголошених Договором про ЄС 1957 р. «чотирьох свобод»: свободи вільного руху товарів, осіб, послуг і капіталу – на наднаціональному рівні ці відносини потребували узагальнення.

У Європейському Союзі порядок надання дозволів і ліцензій для окремих видів господарської діяльності визначають численні спеціальні Директиви. До таких, зокрема, можна зарахувати Директиву 97/13/ЄС «Про спільну базу для загальних дозволів та індивідуальних ліцензій у сфері телекомунікаційних послуг», Директиву Рад 77/92/ЄЕС «Щодо заходів зі спрощення ефективного здійснення свободи підприємництва та свободи надання послуг стосовно діяльності страхових брокерів» тощо [5, с. 372–379].

Правові засади регулювання дозвільних процедур у господарській діяльності на загальноєвропейському рівні визначаються Директивою 2006/123/ЄС Європейського Парламенту й Ради «Щодо послуг на внутрішньому ринку» [6]. У главі II цієї Директиви акцентовано увагу на важливості спрощення дозвільних процедур у господарській діяльності. Відповідно до ст. 5 зазначеної Директиви, держави-члени мають перевіряти процедури й формальності, які застосовуються щодо доступу до діяльності з надання послуг і до її здійснення. Якщо перевірені процедури й формальності не є достатньо простими, то держави-члени мають їх спростити.

Принципово новим підходом у цій Директиві є вимога до правил щодо адміністративних процедур, які мають ставити на меті не гармонізацію останніх, а скасування тих дозвільних режимів, які з огляду на їх надмірно обтяжливий характер є перешкодою для створення нових підприємств і надання послуг. Згідно із цією Директивою, під дозвільним режимом розуміється будь-яка процедура, що призводить до покладання на постачальника або отримувача послуги зобов'язання звернутися до компетентного органу за отриманням від нього формального акта або рішення про доступ до діяльності з надання послуги або її здійснення.

Для зменшення адміністративного тиску розповсюджується принцип «мовчазної згоди» в процесі одержання дозвільних документів. За цим принципом, видача дозволу може бути не тільки результатом формального рішення, а й рішення, яке передбачається. Тобто, виходячи з Директиви, за відсутності від адміністративного органу відповіді у визначений строк рішення вважається таким, що видано, і діяльність, яку розпочинає надавач послуги, має законний характер [6]. Такий підхід виключає затягування адміністративними органами часу видачі відповідних дозволів і є суттєвим кроком на шляху спрощення адміністративного тиску. Причому має бути забезпечений доступ до можливості виконання формальностей і процедур із надання адміністративних послуг щодо підприємницької діяльності в єдиних офісах на відстані або з-за кордону електронним шляхом. Особлива увага в період трансформації має надаватися усуненню вимог щодо обмеження свободи заснування та вільного пересування послуг, які ще містяться в законодавствах деяких країн-членів. Такі обмеження, відповідно до Директиви, особливо негативно впливають на внутрішній ринок і мають бути скасовані в найближчі строки [6].

Найголовнішим напрямом підтримки малого та середнього бізнесу в ЄС є усунення адміністративного тиску. З огляду на це Директива про послуги виступає як вирішальний крок у завершенні єдиного ринку ЄС, але нездатність окремих держав-членів вчасно ввести її в дію призвела до необхідності пошуку з боку Європейської комісії шляхів прискорення процесу імплементації Директиви. Що стосується України, то визначені цією Директивою заходи щодо зменшення адміністративного тиску мають велике значення для реформування дозвільної системи у сфері господарської діяльності.

Окрім цього, держави-члени стежать за тим, щоб усі процедури й формальності щодо доступу до діяльності з надання послуг могли легко виконуватися на відстані й електронним шляхом за допомогою відповідного пункту одного вікна та компетентних органів. Дозвільні режими повинні ґрунтуватися на критеріях, які ставлять у чіткі рамки здійснення компетентними органами права вільного розсуду, щоб це право не використовувалося ними довільно.

Усунення перешкод у сфері реалізації дозвільних процедур у господарській діяльності є необхідним засобом для посилення інтеграції між європейськими народами, для сприяння збалансованому і стійкому економічному й соціальному прогресу. Скасування цих перешкод за збереження передової європейської соціальної моделі є істотною умовою для подолання труднощів, із якими доводиться стикатися в ході реалізації цілей Лісабонської стратегії, і для додання нового імпульсу європейській економіці, зокрема, з погляду зайнятості й інвестицій.

Процеси державної реєстрації суб'єктів господарювання та ліцензування видів господарської діяльності є

визначальними складниками легітимності господарської діяльності. Одним із пріоритетних напрямів реформування економіки є спрощення порядку реєстрації бізнесу, а також ліцензування й отримання відповідних дозволів на здійснення певних видів господарської діяльності.

Щодо необхідності ліцензування певних видів господарської діяльності існують як позитивні, так і негативні погляди. Позитив полягає в тому, що держава, визнавши певний вид господарської діяльності як ліцензований, здійснює додатковий контроль за небезпечними та важливими для суспільства видами діяльності, спрямований на недопущення настання негативних наслідків. Негатив полягає в тому, що в суб'єктів господарювання, які бажають здійснювати або здійснюють ліцензовану діяльність, з'являються нові обов'язки, тобто ліцензування є адміністративним бар'єром, для подолання якого потрібно витрачати додаткові зусилля. При цьому ліцензування є необхідним інструментом у системі адміністративних засобів, використовувати який потрібно обґрунтовано [7, с. 92–93].

У ч. 1 ст. 14 Господарського кодексу України зазначено, що ліцензування є засобом державного регулювання у сфері господарювання, спрямованим на забезпечення єдиної державної політики в цій сфері та захист економічних і соціальних інтересів держави, суспільства й окремих споживачів [1]. Ліцензування господарської діяльності – один із важелів державного управління економікою. Тому з урахуванням курсу України на євроінтеграцію, а також з метою реалізації реформи децентралізації влади в Україні правові засади регулювання відносин у сфері ліцензування господарської діяльності потребують відповідних змін, які найкраще можуть бути реалізовані шляхом упровадження принципу субсидіарності в цьому процесі. До конкретних кроків, спрямованих на зменшення адміністративного навантаження на бізнес, можна зарахувати усунення загальних формальних вимог, таких як надання оригіналу документів, завірених копій або завіреного перекладу, крім випадків, коли це об'єктивно обґрунтовано міркуваннями загального інтересу; встановлення системи процедур і формальностей, що виконуються електронним шляхом.

Заходи щодо дерегуляції мають реалізовуватися з урахуванням зобов'язань, що випливають із Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії [8] і їхніми державами-членами, з іншої сторони, та принципів ЄС.

Отже, результатом державної політики у сфері підприємництва й дерегуляції має стати якісне поліпшення бізнес-клімату в Україні, його поступове наближення до найкращих практик країн-членів ЄС. Адаптація національного законодавства у визначеному напрямі має на меті вдосконалення правових засад організації господарської діяльності. Реконструкція економіки України з урахуванням пріоритетів із дерегуляції господарської діяльності має здійснюватися з огляду на загальноєвропейський курс на спрощення в цій сфері та зменшення рівня державного нагляду.

ЛІТЕРАТУРА

1. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436-IV // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 462.

2. Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020» : Указ Президента України від 12 січня 2015 р. № 5/2015 // Офіційний вісник Президента України. – 2015. – № 2. – Ст. 154.

3. Про ліцензування видів господарської діяльності : Закон України від 02 березня 2015 р. № 222-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 23. – Ст. 158.

4. Акт малого бизнеса для Европы ("A Small Business Act for Europe") [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0078:FIN:en:PDF

5. Шершньова О.А. Спрощення порядку реєстрації підприємств: практика правового регулювання в Україні та в ЄС / О.А. Шершньова // Держава і право. – 2010. – Вип. 48. – С. 372–379.

6. On services in the internal market: Directive of the European Parliament and of the Council 12/12/2006 // Official Journal of the European Union L 376/36 [Electronic resource]. – Access mode : http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32006L0123.

7. Піцикевич В. Ліцензування у сфері паливно-енергетичного комплексу України / В. Піцикевич // Вісник Національної академії правових наук України. – 2015. – № 1 (80). – С. 92–99.

8. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії : Міжнародний документ від 27 червня 2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/984_011.

УДК 346.1

ОСОБЛИВОСТІ ФОРМУВАННЯ КОРПОРАТИВНОГО СЕКТОРУ В УКРАЇНІ

PECULIARITIES OF FORMING CORPORATIVE SECTOR IN UKRAINE

Сарнавська М.І.,
провідний спеціаліст
Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ

У статті досліджено особливості формування корпоративного сектору в Україні. Проаналізовано основні етапи становлення і розвитку корпоративних відносин, а також недоліки та труднощі цього процесу.
Ключові слова: корпоративне управління, акціонерне товариство, механізм корпоративних відносин, підприємство, структура володіння акціями, Державний комітет з цінних паперів та фондового ринку.

В статье исследованы особенности формирования корпоративного сектора в Украине. Проанализированы основные этапы становления и развития корпоративных отношений, а также недостатки и трудности этого процесса.
Ключевые слова: корпоративное управление, акционерное общество, механизм корпоративных отношений, предприятие, структура владения акциями, Государственный комитет по ценным бумагам и фондовому рынку.

The article provides the investigation of the peculiarities of forming corporative sector in Ukraine. Basic stages of the establishment and development of corporative relations, as well as drawbacks and complications of this process, have been analyzed.
Key words: corporative management, joint-stock company, mechanism of corporative relations, enterprise, shareholding structure, State Securities and Stock Market Commission.

Акціонерні товариства, холдинги й інші корпоративні об'єднання, що з'явилися порівняно недавно, сформували корпоративний сектор економіки України. Управління акціонерними товариствами та іншими корпоративними об'єднаннями має особливості, які вимагають використання теорії корпоративного управління. Світовий досвід корпоративного управління, необхідний українським підприємствам, недостатньо запроваджується в економічні реалії України, що знижує темпи зростання економіки держави. Багатий світовий досвід має бути адаптований до українських умов господарювання та творчо переосмислений, без його механічного трансплантування.

Підвищення ефективності корпоративного управління вимагає наявності знань із теорії та практики корпоративного управління, його закономірностей і механізмів функціонування, чіткого бачення проблем, які необхідно вирішити вітчизняним підприємствам для підвищення їхньої прибутковості і конкурентоспроможності.

Для українських корпорацій актуальною залишається проблема формування внутрішніх інститутів, зокрема корпоративної культури, кодексу корпоративного управління, які відповідали б міжнародним принципам корпоративного управління та враховували б українську ментальність.

Сьогодні у світовому масштабі відбувається процес фундаментального реформування корпоративного права. Основним вектором при проведенні реформ є зменшення регуляторного навантаження на товариства, створення для них максимально сприятливого правового середовища. Розробкою даних питань займались такі науковці: Аоки М., Коваль А. П., Волк Е. Б., Фурман В. М., Саллівон Дж. Д., Поважний А. С., Ігнатьєва І. А., Васюткіна Н. В. та багато ін.

Відставання ж України у світовій конкуренції корпоративних законодавств погіршує інвестиційний клімат і сприяє витоку національного капіталу за кордон. Україна мусить вивчати зарубіжний досвід регулювання корпоративних відносин і переймати найкраще з напрацьованого іншими країнами в цій сфері.

Метою статті є виокремлення та дослідження особливостей формування корпоративного сектору в Україні.

Приватизація значної кількості державних підприємств в Україні потребує формування адекватного механізму корпоративних відносин (далі – МКВ) у створених акціонерних товариствах (далі – АТ). На відміну від класичних зарубіжних моделей корпоративного управління, ще рано говорити про створення подібної української моделі. В Україні корпоративні відносини виникли і почали розвиватися порівняно недавно, тому, відповідно, і МКВ лише набуває своїх обрисів. Така ситуація обумовлює необхідність розробки методологічних і методичних підходів до аналізу МКВ у акціонованих підприємствах.

Аналізуючи зарубіжний досвід, можна зробити висновок, що на характер МКВ впливають умови, які його формують. До таких умов можна віднести економічні, соціальні, нормативно-правові, історичні, політичні. Унікальність МКВ визначається особливостями національних умов конкретної країни.

В Україні на початку 1990-х років ситуація характеризувалася переходом до ринкової економіки, значним впливом принципу соціальної справедливості, майже повною відсутністю нормативної бази у сфері акціонерних і корпоративних відносин, а також браком досвіду у цих питаннях, вибором політичного підходу до проведення приватизації. Подальші зміни умов, що відбуваються у народному господарстві, вплинули і на характер МКВ.

Крім умов, що впливають на формування МКВ, необхідно розрізняти чинники, які характеризують стан даного механізму, його відмінності від аналогічних моделей і механізмів у інших країнах. Наведені міркування щодо визначення сутності корпоративного управління та дослідження його основних моделей дозволяють передбачити, що формування моделі корпоративного управління є елементом майбутнього розвитку економіки України.

Відмінні та спільні ознаки моделей корпоративного управління зумовлюють потребу визначення факторів виливу, від яких залежить ефективність корпоративного управління певної моделі.

З початку 1990-х років у зв'язку з поступовим розширенням економічних реформ та використанням різноманітних форм власності в Україні почали створюватися різні види підприємств та організацій.

Основними організаційно-правовими формами підприємницької діяльності у світовій практиці вважаються: 1) одноосібні володіння; 2) партнерства; 3) АТ (корпорації) [1].

В Україні виокремлюють такі види підприємств: індивідуальне підприємство, сімейне підприємство, приватне підприємство, колективне підприємство, підприємство, засноване на власності об'єднання громадян, державне підприємство, казенне підприємство, комунальне підприємство, спільне підприємство, іноземне підприємство, підприємство з іноземними інвестиціями, кооперативне

підприємство, орендне підприємство, селянське (фермерське) господарство, споживче товариство, товариство з обмеженою відповідальністю, товариство з додатковою відповідальністю, повне товариство, командитне товариство, асоціація, корпорація, консорціум, концерн, об'єднане дочірнє підприємство. Значна кількість різноманітних АТ є однією з особливостей формування корпоративного сектору та національної моделі корпоративного управління в Україні. Усе це потребує побудови системи, яка б узгодила інтереси нових власників підприємства та найманих менеджерів.

На відміну від інших видів підприємств, кількість АТ в Україні з кожним роком поступово збільшується. Це свідчить про привабливість цієї організаційно-правової форми.

Акціонерні компанії сучасного типу з'явились у 1850 році в залізничній індустрії, а у 1880 році – в галузях, що виробляли споживчі товари. На сучасному етапі вони досягли найвищого рівня розвитку і відіграють надзвичайно важливу роль в економіці. На сьогодні вони представлені не лише комерційними підприємствами, а й освітянськими, науковими, рекреаційними, благодійними і навіть релігійними організаціями [2, с. 13].

В Україні засновниками АТ визначаються держава в особі органу, уповноваженого управляти державним майном, територіальна громада в особі органу, уповноваженого управляти комунальним майном, а також фізичні та/або юридичні особи, що прийняли рішення про його заснування. Порядок і строки вчинення дій щодо створення АТ, у т. ч. порядок проведення установчих зборів та їхня компетенція, встановлюються законом.

Згідно з Господарським кодексом України від 16 січня 2003 року [3] АТ є господарське товариство, яке має статутний фонд, поділений на визначену кількість акцій однакової номінальної вартості, і несе відповідальність за зобов'язаннями лише майном товариства, а акціонери несуть ризик збитків, пов'язаних із діяльністю товариства, в межах вартості належних їм акцій. До прийняття Закону про акціонерні товариства АТ були відкритого та закритого типу. Після прийняття Закону АТ поділяються на публічні та приватні.

Законодавством України передбачено 13 етапів створення АТ. Незважаючи на це, корпоративний сектор економіки України формується за двома основними напрямами: а) у процесі створення АТ різними засновниками (юридичними та фізичними особами); б) шляхом акціонування державних підприємств.

Дослідження процесів акціонування дозволяє зробити висновок про те, що основним напрямом формування корпоративного сектору економіки є акціонування державних підприємств у процесі приватизації.

Успішний розвиток корпоративного сектору в Україні тісно пов'язаний з розвитком цивілізованого корпоративного управління, яке можна визначити як систему організаційно-правових, економічних, фінансових й інформаційних взаємовідносин усіх учасників АТ, що встановлює механізми та способи взаємодії зацікавлених сторін, за допомогою яких вони представляють в АТ свої інтереси та взаємодіють із ним і між собою.

Використання різних механізмів управління АТ буде ефективним за умови створення в масштабі країни добре відпрацьованої системи корпоративного управління, яка поєднуватиме: принципи корпоративного законодавства, основні ознаки (елементи) та механізми, систему органів управління, взаємовідносини між учасниками. Головною функцією корпоративного управління є забезпечення виробничої, фінансової й інших видів діяльності підприємства в інтересах акціонерів, які забезпечують компанію фінансовими ресурсами. Корпоративне управління створює правове поле для визначення повноважень, прав і відповідальності різних учасників корпорації й регулює їх взаємовідносини. Визначальними елементами системи корпоративного управління є: головні учасники корпоративних відносин, їх вплив, авторитет і поведінка; основні групи акціонерів конкретного АТ; склад ради директорів (наглядової ради) і її значення в корпоративному управлінні; структура володіння акціями; організаційна структура корпорації; склад правління та його професійна діяльність; законодавчі обмеження; вимоги до АТ щодо надання інформації; корпоративні дії, які потребують схвалення акціонерів; механізми взаємодії між основними учасниками; організація захисту прав акціонерів тощо.

Важливу роль у формуванні моделі корпоративного управління в Україні відіграють акціонери. Це зумовлено такими чинниками: 1) вони мають найбільшу владу в АТ, що реалізується участю та голосуванням на зборах акціонерів. Акціонери забезпечують контроль і регулювання діяльності товариства й обирають членів органів управління; 2) у розвинутих країнах акціонери є основними інвесторами АТ [4].

Брати участь в управлінні АТ, зазвичай, можуть акціонери, які володіють простими акціями. Власники привілейованих акцій мають переважне право на одержання дивідендів і пріоритетну участь у розподілі майна АТ у разі його ліквідації, але при цьому вони не мають права брати участь в управлінні АТ, якщо інше не передбачено його статутом. Фізичні особи, які купили акції на сертифікатних аукціонах, є дрібними акціонерами та майже не відіграють ролі в управлінні АТ. Особливо це стосується акціонерів підприємств, розміщених за межами регіону проживання акціонера.

Практика показує, що активними акціонерами, які мають важливе значення в корпоративному управлінні, є: керівники АТ; фінансові посередники; інші юридичні особи; власники великих пакетів акцій.

Важливим елементом моделі корпоративного управління є структура володіння акціями. Структура володіння акціями – це співвідношення акціонерів або груп акціонерів, які володіють різними за розмірами пакетами акцій. Її треба розглядати з погляду власників акцій і видів пакетів акцій.

Структура володіння акціями з погляду власників акцій – це співвідношення основних видів власників акцій, їхніх часток у статутному капіталі [5].

Аналіз структури володіння акціями з погляду власників акцій українських АТ свідчить, що утримувачами найбільших пакетів акцій є юридичні особи, держава та керівництво підприємств. У ряді АТ значні пакети належать членам трудового колективу. Дослідження показують, що основну роль у формуванні органів управління в більшості АТ відіграють керівники підприємства.

Структура володіння акціями з погляду видів пакетів акцій – це співвідношення акціонерів, які володіють різними видами пакетів акцій. Серед акціонерів варто виділяти таких, які володіють понад 10% + 1 голос, та інших акціонерів з більшою часткою володіння акціями [6].

Дослідження показали, що водночас із продажем державних пакетів акцій відбувається продаж акцій акціонерів на неорганізованому позабіржовому фондовому ринку. У зв'язку з ним структура володіння акціями постійно змінюється в напрямі скорочення кількості дрібних акціонерів і концентрації дедалі більшої кількості акцій у керівництва підприємств і великих акціонерів.

Аналізуючи дані офіційної статистики, можна зробити висновок, що кількість акціонерів у багатьох АТ постійно зменшується. Основним чинником такого зменшення є концентрація пакетів акцій. У результаті аналізу чисельності акціонерів усі АТ можна поділити на кілька груп.

До першої групи належать власники акцій товариства, або інвестори. Другу групу становить менеджмент підприємства, який може одночасно належати до акціонерів, проте за своєю сутністю та цілями відрізняється від них. Третя

група – це т. зв. треті особи, які не належать ні до менеджменту, ні до акціонерів, але можуть певним чином сприяти встановленню контролю обох груп над товариством [7].

Акціонер є власником акцій і має повне право володіння акціями, тобто володіє, користується та розпоряджається акціями. Володіння акціями надає акціонерові права, що випливають з акції: право на участь в управлінні АТ; право на одержання частини прибутку товариства у вигляді дивідендів, якщо приймається рішення про їх виплату; право на участь у поділі майна в разі ліквідації.

Якщо фінансово-економічний стан АТ стабільний, то акціонерам немає потреби втручатися в поточну діяльність товариства, процес підбору та розміщення фахівців, купівлю-продаж активів товариства, зміни складу правління та наглядової ради, а також стратегії АТ. У випадках погіршення фінансово-господарського стану АТ акціонери мають зайняти принципову позицію з метою виведення компанії з кризи.

Отже, різні групи акціонерів залежно від їх активності, зацікавленості, внутрішньої корпоративної культури АТ, позиції наглядової ради та правління, розміру пакета акцій, знання чинного законодавства відіграють важливу роль у корпоративному управлінні, формуванні національної моделі корпоративного управління й ефективності діяльності АТ.

Якщо порівняти ознаки усталених моделей корпоративного управління з показниками української, можна виявити, що національна модель найбільше тяжіє до японської. Ми не вважаємо одержаний результат несподіваним, оскільки будемо використовувати інший критерій моделювання – не за країнами вияву особливостей управління, а за джерелом одержання АТ фінансових ресурсів. За цією ознакою моделі корпоративного управління можна поділити на дві: ринково-орієнтовану; банківсько-орієнтовану.

І німецька, і японська моделі, а також українська належать до банківсько-орієнтованої; щодо більшої подібності національної моделі до японської, то це спричинено особливою роллю вітчизняних ПФГ, аналогічно ролі кейрецу. Утім наведені спільні ознаки моделей корпоративного управління не вичерпують усіх сутнісних характеристик національної моделі. Крім спільних ознак, існують особливості, зумовлені такими головними чинниками:

a) специфікою здійснення приватизації як способу формування взаємовідносин між акціонерами та керуючими;

b) незакінченістю періоду первісного нагромадження капіталу;

c) наявністю, поряд з ринково-орієнтованими, підприємств, що «належать минулому» [8].

Отже, можна виокремити такі особливості національної моделі корпоративного управління:

1) значна частка держави в акціонерному капіталі та її переважне право на управління, зокрема некорпоративними методами;

2) нерозвиненість вартісного мислення у керуючих та акціонерів – фізичних осіб;

3) значна розпорошеність акціонерних капіталів між громадянами країни, які несвідомо стали власниками і, поряд з цим, високий рівень концентрації власності у ПФГ;

4) перманентний процес перерозподілу власності всередині корпорацій і забезпечення його потрібними механізмами;

5) специфічна реакція інсайдерів на використання грошових потоків і факторів виробництва для особистого збагачення всупереч інтересам акціонерів;

6) слабкий вплив традиційних зовнішніх механізмів контролю – аудит, банки, ринок цінних паперів, банкрутство;

7) інформаційна закритість корпорацій;

8) неповне охоплення АТ корпоративним управлінням – значна кількість підприємств використовує відповідні процедури формально.

Станом на кінець 2015 року із 15046 АТ, зареєстрованих як юридичні особи, 2031 – відкриті АТ, 5380 – публічні АТ, 4149 – закриті АТ, 3486 – приватні АТ [9].

Період	ВАТ	ЗАТ	ПАТ	ПрАТ	Усього АТ
Станом на 31.12.2011	5 761	15 798	2 161	2 911	26 631
Станом на 31.12.2012	3 949	13 714	3 314	4 294	25 271
Станом на 31.12.2013	3 367	13 067	3 576	4 483	24 493
Станом на 31.12.2014	2 418	6 116	4 215	3 490	16 239
Станом на 31.12.2015	2 031	5 380	4 149	3 486	15 046

За останні роки спостерігається тенденція щодо поступового зниження загальної кількості АТ. Це пояснюється поступовою реорганізацією АТ в інші організаційно-правові форми, переважно в товариства з обмеженою відповідальністю, та неможливістю з боку підприємств, створених у процесі приватизації та корпоратизації, підтримувати цю найскладнішу форму організації бізнесу.

Успішний розвиток корпоративного сектору в Україні тісно пов'язаний з розвитком цивілізованого корпоративного управління, а вдосконалення останнього, у свою чергу, забезпечує вітчизняному та іноземному інвестору надійний захист прав власності, виробництву – ресурси для подальшого розвитку, державі – ефективне управління процесами на ринку цінних паперів.

В Україні досить велика частина підприємств обрала саме акціонерну організаційно-правову форму, тому позитивним є факт зростання інтересу АТ до вдосконалення корпоративних прав, корпоративних відносин і корпоративного управління. Так, розбудова корпоративного управління в Україні забезпечена впровадженням Закону України «Про акціонерні товариства», що увібрав у себе світову практику корпоративних відносин. Ключовим моментом у впровадженні новацій корпоративного управління є приведення внутрішніх документів АТ у відповідність із нормами чинного законодавства. У зв'язку з цим нагальною є потреба напрацювання типових статутів публічних та приватних АТ, положення про корпоративного секретаря, положення про інформаційну політику АТ тощо. АТ в Україні формують систему корпоративного управління відповідно до Принципів корпоративного управління Організації економічного розвитку та співробітництва, Принципів корпоративного управління, Закону України «Про акціонерні товариства», а також інших нормативно-правових, методичних рекомендацій та документів у цій сфері.

Якщо говорити про стан корпоративного управління в АТ відкритого типу (відкриті та публічні) та підприємствах-емітентах облігацій, то варто зазначити, що, згідно з даними, наданими емітентами, у 2014 році у порівнянні з попереднім роком зменшилася кількість АТ, що розкрили інформацію про стан корпоративного управління, так само як і кількість товариств, у яких проведені загальні збори акціонерів. Позитивними є факти зростання товариств, які мають власний кодекс (принципи, правила) корпоративного управління.

Проблема формування національної моделі корпоративного управління підприємствами набула особливої актуальності в нашій країні з кінця 1990-х років після

закінчення масової приватизації і формування значного прошарку акціонерів. АТ – одна з найпоширеніших форм господарювання. Однак в Україні, незважаючи на значну кількість створених і функціонуючих господарських товариств та різних корпоративних об'єднань, досі не сформувалася наука про корпоративний сектор економіки та національну модель корпоративного управління. Основу цієї науки мають становити розроблення основних принципів і положень корпоративного законодавства й корпоративного управління.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про корпоратизацію підприємств : Указ Президента від 15 червня 1993 року № 210/93II // Урядовий кур'єр. – 1993. – № 89–90.
2. Рєзанова Н. Корпоративне управління на порозі 21 століття / Н. Рєзанова // Фінанси України. – 2002. – № 1. – С. 13–19.
3. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року № 436-1V // Офіційний вісник України. – 2003. – № II. – С. 462.
4. Ігнатьєва І. А. Типологія моделей корпоративного управління / І. А. Ігнатьєва [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://westudents.com.ua/glavy/43183-22-tipologya-modeley-korporativnogo-upravlnnya.html.
5. Фонд державного майна України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.spfu.gov.ua
6. Загальні збори акціонерів – вищий орган управління АТ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.frontmanagement.org/fomants-167-2.html.
7. Встановлення контролю над акціонерним товариством // Цінні папери України. – 2002. – № 12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.securities.org.ua/securities_paper/2002/12/07.shtml.
8. Васюткіна Н. В. Особливості формування корпоративного сектору в Україні / Н. В. Васюткіна [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.nbuv.gov.ua/old_jrn/e-journals/PSPE/2011_4/Vasutkina_411.htm.
9. Звіт ДКЦПФР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.nssmc.gov.ua/activities/annual
10. Про акціонерні товариства : Закон України від 17 вересня 2008 року № 514-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/514-17

УДК 346.5

ДЕРЖАВНЕ РЕГУЛЮВАННЯ У СФЕРІ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ: ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ І ТЕНДЕНЦІЇ

STATE REGULATION OF ECONOMIC ACTIVITY: LEGAL ANALYSIS AND TRENDS

Шевердіна О.В.,
к.е.н., доцент, доцент кафедри господарського права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена основним питанням державного регулювання господарської діяльності. Проаналізовано правову природу поняття «державна регуляторна політика у сфері господарювання», а також механізм її формування та реалізації, надано власне визначення цього поняття й виокремлено основні тенденції розвитку законодавства в цій сфері
Ключові слова: регуляторна політика, регуляторна діяльність, господарська діяльність, господарювання, правове регулювання.

Статья посвящена основным проблемам правового обеспечения регуляторной политики в сфере хозяйствования. Проанализирована правовая природа понятия «государственная регуляторная политика в сфере хозяйствования», а также механизм ее формирования и реализации, дано собственное определение этого понятия и определены основные тенденции развития законодательства в данной сфере.
Ключевые слова: регуляторная политика, регуляторная деятельность, хозяйственная деятельность, хозяйствование, правовое регулирование.

Over the past decades have been characterized by positive trends increase the number of business entities. Quite important in this context, analyze the system of state regulation of economic activity and key trends. The article is devoted to the main problems of legal support of regulatory policy in the sphere of management. The author analyzes the legal nature of the concept of "state regulatory policy in economic activity", as well as the mechanism of its formation and implementation, the author's own definition of this concept, and offers recommendations for further improvement of legislation in this area. After analyzing the main researchers suggested the definition of regulatory policy, we have concluded that they are somewhat incomplete, as each of them reveals only fragments of some signs.

We offer own author's definition of Regulatory Policy in Economic Activity: this is the direction of government economic policy to ensure the effective state influence on economic and social processes and optimization of administrative and legal regulation of economic relations, aimed at improving the legal regulation of economic relations between public authorities and other entities regulatory impact and entities prevent the adoption uneconomical and inefficient regulations, optimization limits state intervention in business entities

Analysis of legal regulation of Regulatory Policy in Economic activities, scientific works of scientists gives reason to identify the following major trends in the system of state regulation of economic activity: reduce regulatory impact; reducing the tax burden; support for small and medium enterprises etc.
Key words: regulatory policy, regulatory activities, economic activity, economic management, legal regulation.

Протягом останніх десятиліть характерними були позитивні тенденції збільшення кількості суб'єктів господарської діяльності, зокрема малих і середніх підприємств, у загальній кількості суб'єктів господарювання, обсягів виготовленої й реалізованої продукції одним підприємством, поступове вдосконалення галузевої структури підприємництва тощо. Серед основних негативних виявів варто відзначити невисокі обсяги виробництва та реалізації продукції в розрахунку на одне діюче підприємство; скорочення частки сектора малого підприємництва в обсягах реалізованої продукції (наданих послугах); скорочення питомої ваги діючих підприємств і зростання частки збиткових; погіршення показників ефективності фінансово-господарської діяльності й використання ресурсного забезпечення підприємств; низький рівень легальної заробітної плати, особливо на малих підприємствах приватної форми власності; функціонування значної частини підприємств у тіньовому

секторі ринку; невисока інноваційно-інвестиційна активність підприємств [1, с. 145].

Сьогодні досить актуальним є питання державного регулювання господарської діяльності, правової політики в цій сфері, що зумовлено досить важким переходом від адміністративно-командного регулювання економічної системи до ринкових відносин, переформатуванням відносин власності; змінами в структурі та організаційно-правових формах суб'єктів господарювання й суб'єктів управління господарською діяльністю; збігом інтересів бізнесу та влади; надмірною монополізацією окремих ринків і доступу до певних видів діяльності; криміналізацією й тінізацією господарської діяльності тощо.

Досить важливо в цьому контексті проаналізувати стан системи державного регулювання господарської діяльності та основні тенденції, передусім доцільно розглянути питання державної регуляторної політики.

Регуляторна політика розглядається дослідниками цієї теми як із правового, так і з економічного та адміністративного (державно-управлінського) поглядів. М.А. Погребняк визначає державну регуляторну політику як напрям політики держави, спрямований на поліпшення якості державного управління й місцевого самоврядування у сфері господарської діяльності шляхом законодавчого визначення процедур підготовки, прийняття, відстеження ефективності дії та перегляду регуляторних актів щодо регулювання сфери господарської діяльності [2, с. 5].

В.А. Занфіров пропонує визначення державної регуляторної політики як певного набору різних пар методичних впливів (заборони й дозволу, примусу та заохочення, покарання й винагороди, спонукання і стримування, зацікавлення й пригнічення) [3, с. 8]. При цьому науковець розглядає державну регуляторну політику лише в аспекті розвитку регіонів, а не держави загалом.

С.М. Кулик аналізує поняття державної регуляторної політики крізь призму підтримки малого підприємництва, розглядає її як заплановану програму реалізації стратегічних і поточних цілей, цінностей і дій органів влади щодо координації та регулювання розвитку малого підприємництва [4, с. 9].

О.Х. Юлдашев власного визначення державної регуляторної політики не наводить, а лише подає законодавче її визначення [5, с. 26].

В.І. Ляшенко, досліджуючи поняття державної регуляторної політики, зазначає, що це напрям державної політики, що передбачає вдосконалення правового регулювання відносин між суб'єктами підприємницької діяльності, а також адміністративних відносин між регуляторними органами та іншими органами влади й суб'єктами малого підприємництва, недопущення прийняття економічно недоцільних і неефективних регуляторних актів, зменшення втручання держави в діяльність суб'єктів господарювання та усунення бар'єрів для розвитку легальної господарської діяльності [6, с. 12].

На думку І.В. Колупаєвої, державна регуляторна політика – це напрям державної політики, що передбачає синтез правового й економічного регулювання відносин між суб'єктами підприємницької діяльності, а також адміністративних та економічних відносин між регуляторними органами й іншими суб'єктами підприємництва, недопущення прийняття економічно недоцільних і неефективних регуляторних актів, зменшення втручання держави в діяльність суб'єктів господарювання та використання податкових важелів як основного інструмента державного регулювання, який спрямований на стимулювання легальної господарської діяльності суб'єктів господарювання й детінізацію бізнесу [7, с. 102].

Проаналізувавши основні пропоновані вченими визначення державної регуляторної політики, ми дійшли висновку, що вони є дещо неповними, оскільки кожне з них фрагментарно розкриває лише окремі ознаки та складники державної регуляторної політики, а не подають бачення правової природи цієї категорії концептуально.

У ст. 1 Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» міститься законодавче визначення державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності: державна регуляторна політика у сфері господарської діяльності – це напрям державної політики, спрямований на вдосконалення правового регулювання господарських відносин, а також адміністративних відносин між регуляторними органами або іншими органами державної влади та суб'єктами господарювання, недопущення прийняття економічно недоцільних і неефективних регуляторних актів, зменшення втручання держави в діяльність суб'єктів господарювання й усунення перешкод для розвитку господарської діяльності, яка здійснюється в межах, у порядку та в спосіб, що встановлені Конституцією й законами України [8].

Хочеться навести наші міркування з приводу всіх перелічених визначень державної регуляторної політики.

Насамперед варто зауважити, що державна регуляторна політика є частиною загальної політики України. Вона має бути спрямована на забезпечення умов сталого економічного зростання та вдосконалення механізмів державного управління. Оскільки мова йде про регулювання саме господарської діяльності, то можна говорити про те, що фактично державна регуляторна політика у сфері господарської діяльності є частиною (напрямом) не просто державної політики, а державної економічної політики.

У складі державної політики особливу роль відіграє державна економічна політика, яка має різноманітні форми та напрями. Так, ст. 9 Господарського кодексу України (далі – ГКУ) «Форми реалізації державою економічної політики» передбачено, що у сфері господарювання держава здійснює довгострокову (стратегічну) й поточну (тактичну) економічну та соціальну політику, спрямовану на реалізацію й оптимальне узгодження інтересів суб'єктів господарювання та споживачів, різних суспільних верств і населення загалом [9]. За ст. 10 ГКУ «Основні напрями економічної політики держави», такими напрямами є:

• структурно-галузева політика, спрямована на здійснення державою прогресивних змін у структурі народного господарства, вдосконалення міжгалузевих і внутрігалузевих пропорцій, стимулювання розвитку галузей, які визначають науково-технічний прогрес, забезпечують конкурентоспроможність вітчизняної продукції та зростання рівня життя населення. Складові частини цієї політики: промислова, аграрна, будівельна та інші сфери економічної політики, щодо яких держава здійснює відносно самостійний комплекс заходів стимулювального впливу;

• інвестиційна політика, спрямована на створення суб'єктам господарювання необхідних умов для залучення й концентрації коштів на потреби розширеного відтворення основних засобів виробництва;

• амортизаційна політика, спрямована на створення суб'єктам господарювання найбільш сприятливих і рівноцінних умов забезпечення процесу простого відтворення основних виробничих і невиробничих фондів;

• політика інституційних перетворень, спрямована на формування раціональної багатоукладної економічної системи;

• цінова політика, спрямована на регулювання державою відносин обміну між суб'єктами ринку;

• антимонопольно-конкурентна політика, спрямована на створення оптимального конкурентного середовища діяльності суб'єктів господарювання, забезпечення їх взаємодії на умовах недопущення виявів дискримінації одних суб'єктів іншими;

• бюджетна політика, спрямована на оптимізацію та раціоналізацію формування доходів і використання державних фінансових ресурсів, підвищення ефективності державних інвестицій у народне господарство, узгоджен-

ня загальнодержавних і місцевих інтересів у сфері міжбюджетних відносин, регулювання державного боргу та забезпечення соціальної справедливості під час перерозподілу національного доходу;

• податкова політика, спрямована на забезпечення економічно обґрунтованого податкового навантаження на суб'єктів господарювання, стимулювання суспільно необхідної економічної діяльності суб'єктів, а також дотримання принципу соціальної справедливості й конституційних гарантій прав громадян під час оподаткування їхніх доходів;

• грошово-кредитна політика, спрямована на забезпечення народного господарства економічно необхідним обсягом грошової маси, досягнення ефективного готівкового обігу, залучення коштів суб'єктів господарювання та населення до банківської системи, стимулювання використання кредитних ресурсів на потреби функціонування й розвитку економіки;

• валютна політика, спрямована на встановлення та підтримання паритетного курсу національної валюти щодо іноземних валют, стимулювання зростання державних валютних резервів і їх ефективне використання;

• зовнішньоекономічна політика, спрямована на регулювання державою відносин між вітчизняними й іноземними суб'єктами господарювання та захист національного ринку й вітчизняного товаровиробника;

• екологічна політика, що забезпечує раціональне використання та повноцінне відтворення природних ресурсів, створення безпечних умов життєдіяльності населення;

• соціальна політика в соціально-економічній сфері – захист прав споживачів, політика заробітної плати й доходів населення, політика зайнятості, соціального захисту та соціального забезпечення [8].

Формою реалізації державної політики є відповідні рішення органів державної влади. Правове закріплення економічної політики (ст. 9 ГКУ) здійснюється шляхом визначення засад внутрішньої й зовнішньої політики в прогнозах і програмах економічного та соціального розвитку України й окремих її регіонів, програмах діяльності Кабінету Міністрів України, цільових програмах економічного, науково-технічного та соціального розвитку, а також відповідних законодавчих актах.

Засобами здійснення регуляторної політики, державного регулювання господарської діяльності, реалізації цільових економічних, інших програм, а також програм економічного та соціального розвитку є, згідно зі ст. 12 ГКУ, державне замовлення, державне завдання; ліцензування, патентування і квотування; сертифікація і стандартизація; застосування нормативів і лімітів; регулювання цін і тарифів; надання інвестиційних, податкових та інших пільг; надання дотацій, компенсацій, цільових інновацій і субсидій [9].

По-друге, державна регуляторна політика також означає постійний і послідовний курс органів виконавчої влади й місцевого самоврядування, спрямований на впровадження оптимального державного управління економічною та соціальною сферами життя. І тут важливим є саме мета управління: з року в рік повинні виконуватись певні завдання, проходити певні етапи управлінської діяльності для досягнення конкретно визначеної мети. У разі постійних змін цілей управління господарською діяльністю їх досягнення буде суттєво ускладнюватись.

По-третє, вважаємо, що державна регуляторна політика повинна бути спрямована не на зменшення втручання органів виконавчої влади та місцевого самоврядування в діяльність суб'єктів господарювання, а на оптимізацію такого втручання. Оскільки є випадки, коли необхідна саме оптимізація, наприклад, під час монополізації господарської діяльності потрібне збільшення важелів впливу на суб'єктів господарювання для захисту ринку, а не їх зменшення. У більшості ж випадків здійснення регуляторного впливу, дійсно, мова йде про зменшення тиску з боку органів державної влади та органів місцевого самоврядування на суб'єктів підприємництва. Одним із напрямів регуляторної політики, оптимізації правового регулювання економічних відносин є визначення меж державного втручання в економічну діяльність. Так, закріплено на законодавчому рівні, що безпосередня участь держави, органів державної влади та органів місцевого самоврядування в господарській діяльності може здійснюватися лише на підставі, в межах повноважень і в спосіб, що визначені Конституцією й законами України, – ч. 3 ст. 8 ГКУ [9]. Зокрема, межі державного втручання в економічну діяльність визначені такими двома параметрами: 1) контроль над господарською діяльністю шляхом державної реєстрації її суб'єктів; 2) визначення сфер державного контролю та нагляду за господарською діяльністю.

Згідно із ст. 19 ГКУ, суб'єкти господарювання мають право без обмежень самостійно здійснювати господарську діяльність, що не суперечить законодавству. Контроль над нею з боку держави виконується шляхом державної реєстрації суб'єктів господарювання відповідно до законодавства України [9].

По-четверте, безперечним завданням регулювання відносин у сфері господарювання є усунення правових адміністративних, економічних та організаційних перешкод у здійсненні й розвитку господарської діяльності. При чому, на нашу думку, цілком доречно було б увести такий критерій доцільності прийняття відповідного регуляторного акта, як відсутність у ньому положень щодо створення перешкод не тільки для здійснення господарської діяльності, а й для її подальшого розвитку.

Із вищенаведених визначень випливає, що метою державної регуляторної політики є забезпечення ефективного впливу держави на економічні й соціальні процеси, оптимізації адміністративно-правового регулювання економічних відносин. Вплив державного регулювання здійснюється на основі встановлення та дії таких принципів, за яких процес створення нового регуляторного акта максимально відповідав би потребам суспільства й підтримувався адекватними заходами державного забезпечення.

Метою ж запровадження системи правового забезпечення державної регуляторної політики є створення своєрідного правопорядку у сфері господарювання. Сьогодні він формується на основі оптимального поєднання ринкового саморегулювання економічних відносин суб'єктів господарювання та державного регулювання макроекономічних процесів, виходячи з конституційної вимоги відповідальності держави перед людиною за свою діяльність і визначення України як суверенної й незалежної, демократичної, соціальної, правової держави [5, с. 29].

Порядок правового забезпечення державної регуляторної політики містять норми Конституції України, ГКУ; закони України, нормативно-правові акти Президента України та Кабінету Міністрів України; нормативно-правові акти інших органів державної влади й органів місцевого самоврядування, а також інші нормативні акти, які регулюють економічні відносини.

Як справедливо зауважує О.Х. Юлдашев, у ГКУ закріплена свого роду правова модель відносин соціального партнерства між державними контролюючими органами й суб'єктами господарювання. За цією моделлю, органи держави стосовно суб'єктів господарювання діють законно та морально, а останні добросовісно ведуть облік своєї роботи, виконують обов'язки щодо надання передбаченої законом звітної інформації [5, с. 35].

Особливості регуляторної політики, правового регулювання господарських відносин визначаються залежно від сфери суспільного виробництва, в якій складаються ці відносини, особливостей галузі господарювання, виду господарської діяльності, економічної форми її результату, простору, на якому складаються господарські відноси-

ни (внутрішньому чи зовнішньому ринку), особливостей суб'єктів, між якими виникають господарські відносини. Правове регулювання господарських відносин здійснюється з урахуванням суспільного поділу праці, що склався, та об'єктивно існуючих галузей народного господарства (ст. 258 ГКУ).

Державна регуляторна політика відкриває нові методичні та практичні підходи до оптимізації й послідовності, передбачуваності й стабільності відносин держави із суб'єктами господарської діяльності в ринковому середовищі. Вона охоплює всі сфери державного регулювання діяльності суб'єктів господарської діяльності.

Законодавчі та регуляторні акти, які встановлюють обов'язки й торкаються прав, свобод і законних інтересів громадян і суб'єктів господарської діяльності, насамперед передбачають таке: правила та процедури щодо входження на ринок і виходу з нього суб'єктів господарської діяльності, їх створення й ліквідації; дозвільна система на впровадження певного виду господарської діяльності; правила та процедури, що регламентують певні види діяльності; контроль за безпекою і якістю продукції; контроль за обов'язковими платежами до бюджетів і державних цільових фондів; правила щодо обсягу та процедур подання обов'язкової звітності; регулювання цін; антимонопольне регулювання; контроль і обмеження щодо грошових і товарних потоків (включаючи інвестиційну та зовнішньоекономічну діяльність); регулювання зайнятості й використання трудових ресурсів. У зв'язку з цим державна політика має стосуватися змісту регуляторних актів на предмет їх відповідності принципам державної регуляторної політики.

Аналіз основних визначень державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності, а також зауважень і заперечень до них, виокремлених ознак політики та її головної мети дає можливість запропонувати власне авторське визначення державної регуляторної політики у сфері господарювання: державна регуляторна політика у сфері господарювання – це напрям державної економічної політики, з метою забезпечення ефективного впливу держави на економічні й соціальні процеси та оптимізації адміністративно-правового регулювання економічних відносин, спрямований на вдосконалення правового регулювання господарських відносин між органами державної влади й іншими суб'єктами регуляторного впливу та суб'єктами господарювання, недопущення прийняття економічно недоцільних і неефективних регуляторних актів, оптимізацію меж втручання держави в діяльність суб'єктів господарювання.

Державна регуляторна політика спрямовується на істотне вдосконалення практики регулювання діяльності суб'єктів, перегляд чинних регуляторних актів на предмет їх доцільності в нових економічних умовах, удосконалення нормативно-правової бази в економічній і соціальній сферах. Важливо забезпечити систематичне відстеження ефективності впровадження регуляторних актів, оцінювання економічних і соціальних наслідків від прийнятих регуляторних актів. Необхідним є встановлення обов'язкових правил і єдиної процедури, які забезпечували б незворотність і послідовність державної регуляторної політики.

Аналіз законодавчого регулювання державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності, наукових праць учених дає підстави виокремити такі основні тенденції розвитку системи державного регулювання господарської діяльності:

1) спрямованість механізму правового забезпечення господарської діяльності на лібералізацію та зменшення регуляторного впливу;

2) зменшення в загальному підсумку податкового навантаження на суб'єктів господарювання;

3) пріоритетність підтримки малого та середнього підприємництва;

4) недостатня розробка правових засад економічної безпеки держави;

5) досить невеликі здобутки в системі підтримки підприємництва загалом та інноваційно активних підприємств зокрема;

6) орієнтація на європейські стандарти регулювання господарської діяльності;

7) акцентуація на захисті прав інтелектуальної власності;

8) першочерговість захисту прав споживачів;

9) продовження практики прямого втручання в діяльність суб'єктів господарювання з боку органів влади різного рівня (хоча тенденція йде до зменшення цього втручання);

10) створення прозорої системи державних закупівель;

11) збереження тенденції до відсутності належної послідовності й системності в нормотворчій діяльності органів державної влади.

ЛІТЕРАТУРА

1. Васильців Т.Г. Удосконалення державного регулювання підприємницької діяльності в Україні / Т.Г. Васильців // Стратегічні пріоритети. – 2009. – № 1 (10). – С. 145–150.

2. Погрібняк М.А. Механізм державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності : автореф. дис. ... канд. наук з держ. упр. : спец. 25.00.02 / М.А. Погрібняк ; Класич. приват. ун-т. – Запоріжжя, 2008. – 20 с.

3. Занфіров В.А. Державне регулювання соціально-економічного розвитку регіону : автореф. дис. ... канд. наук з держ. упр. : спец. 25.00.02 / В.А. Занфіров ; Нац. акад. держ. упр. при Президентові України. – К., 2006. – 20 с.

4. Кулик С.М. Державна регуляторна політика сприяння розвитку малого підприємництва : автореф. дис. ... канд. наук з держ. упр. : спец. 25.00.02 / С.М. Кулик ; Гуманіт. ун-т «Запоріз. ін-т держ. та муніцип.упр.». – Зпоріжжя, 2007. – 20 с.

5. Юлдашев О.Х. Проблеми вдосконалення державної регуляторної політики в Україні : [монографія] / О.Х. Юлдашев. – К. : МАУП, 2005. – 336 с.

6. Ляшенко В.І. Регуляторна політика в Україні: методологія формування та режими реалізації в сфері малого підприємництва : автореф. дис. ... докт. екон. наук : спец. 08.00.03 / В.І. Ляшенко ; НАН України. Ін-т економіки промисловості. – Донецьк, 2008. – 32 с.

7. Колупаєва І.В. Державна регуляторна політика: сутність та принципи формування / І.В. Колупаєва // Проблеми економіки. – 2013. – № 4. – С. 99–107.

8. Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності : Закон України від 11.09.2003 № 1160 // Відом. Верховн. Ради України. – 2004. – № 9. – Ст. 79.

9. Господарський кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 436-IV // Відом. Верховн. Ради України. – 2003. – № № 18, 19–20, 21–22. – Ст. 144.

РОЗДІЛ 5
ТРУДОВЕ ПРАВО

УДК 369.234.336

СУЧАСНИЙ СТАН ПЕНСІЙНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ В УКРАЇНІ ТА ШЛЯХИ ЙОГО ВДОСКОНАЛЕННЯ

CURRENT STATE PENSION IN UKRAINE AND WAYS OF ITS IMPROVEMENT

Ганзицька Т.С.,
к.ю.н., доцент кафедри цивільного права та процесу
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Крупко А.О.,
курсант факультету підготовки фахівців
для органів досудового розслідування
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

У статті проаналізовано особливості українського законодавства щодо пенсійного забезпечення громадян України. Проведено дослідження системи пенсійного забезпечення, що є одним із необхідних елементів на шляху створення оптимальної системи соціального захисту населення в Україні. Розкрито проблеми пенсійного забезпечення та запропоновано шляхи його вдосконалення.
Ключові слова: пенсія, пенсійне забезпечення, пенсійна система, пенсійна реформа, пенсійні права.

В статье проанализированы особенности украинского законодательства по пенсионному обеспечению граждан Украины. Проведено исследование системы пенсионного обеспечения, которое является одним из необходимых элементов на пути создания оптимальной системы социальной защиты населения в Украине. Раскрыты проблемы пенсионного обеспечения и предложены пути его усовершенствования.
Ключевые слова: пенсия, пенсионное обеспечение, пенсионная система, пенсионная реформа, пенсионные права.

The article analyzes the peculiarities of Ukrainian legislation on the provision of pensions of citizens of Ukraine. A study of the pension system, which is an essential element to the creation of an optimal system of social protection of the population in Ukraine. It solved the problem of pension schemes and ways to improve it. At this point, providing pensions much to be desired. One of the highlights of his life to ensure we believe the understanding that in the event of old age or the loss of the possibility of a full life, everyone can have the opportunity to live and appropriately provide for their minimum needs. In this case, one of the main tasks of the state is to help people realize their desire for comfortable life since their minimum needs. Every person in the state can exercise their rights. In this article we are talking about the right to a pension. Now we see Ukraine's desire to raise the standard of living in the country. One of the high quality of life indicators have reliable state regulation in the field of pensions. Considering the pension system in Ukraine, the procedure for its reform, what has been done and how much more can be done, we stopped at some of the problems and possible solutions. Analyzing the research questions we need a radical change until the next Ukrainian legislation and the reality of the changes that are planned.
Key words: pension, pensions, pension system, pension reform, pension rights.

Стан пенсійного забезпечення, який ми бачимо сьогодні, свідчить про нагальну важливість його докорінної зміни. У зв'язку з наміром України вступити до Європейського Союзу посилюється необхідність змін в економічній політиці та діяльності уряду щодо спрямування України до європейських стандартів якості життя. Оскільки європейські стандарти якості життя передбачають надійний соціальний захист населення й належне пенсійне забезпечення як один із визначальних чинників суспільного добробуту, то виникає необхідність значного реформування пенсійної системи. Це свідчить про вирішення великої кількості проблем, серед яких варто визначити недостатній для якісного життя розмір пенсій, невідповідність системи управління пенсійними ресурсами принципам соціального партнерства, низьку частку заробітної плати у валовому внутрішньому продукті тощо [1]. З огляду на низку проблемних питань у сфері пенсійного забезпечення не викликає сумнівів актуальність наукового дослідження з визначення сучасного стану та перспективи розвитку соціального забезпечення пенсійної сфери в Українській державі.

Дослідженнями в цій сфері займалось багато науковців, а саме: М.С. Шаповал, М.Д. Бойко, В.І. Грушко, М.М. Руженський, М.П. Шаварин, А.І. Якимова, Б.О. Зайчук, Н.В. Антоненко, В.В. Даценко, О.Є. Буряченко, Є.О. Павлюк та інші вітчизняні вчені. Також цим питанням цікавились і зарубіжні вчені, такі як Н. Барра, Г. Мак-Таггарт та ін.

Метою статті є дослідити сучасний стан соціального забезпечення пенсіонерів, проаналізувати зміни, які стались останнім часом у цій сфері суспільних відносин, а також визначити проблеми пенсійного забезпечення та можливі шляхи вдосконалення пенсійної системи України.

До теперішнього часу «пенсія» розумілася як грошове забезпечення, одержуване громадянами з пенсійних, страхових та інших фондів після закінчення праці, при досягненні певного віку, по інвалідності й у деяких інших випадках, або як щомісячні грошові виплати, призначені для компенсації громадянам доходу, втраченого у зв'язку з досягненням установленого законом віку. Поняття «пенсії» як гарантовані державою виплати із суспільних фондів споживання свідомо формувалося й закріплювалося в масовій свідомості як перевага системи «безкоштовного» державного страхування та забезпечення [2, с. 89].

На сучасному ж етапі, відповідно до норм чинного законодавства, а саме згідно із Законом України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» від 9 липня 2003 р., пенсія визначається як «щомісячна виплата в солідарній системі загальнообов'язкового державного пенсійного страхування, яку отримує застрахована особа в разі досягнення нею передбаченого цим Законом пенсій-

ного віку чи визнання її інвалідом, або отримують члени її сім'ї у випадках, визначених цим Законом» [3].

Щодо наукової доктрини, то, на думку деяких науковців, під «пенсією» можна розуміти певну частину заробітної плати працівників і службовців, яка впродовж їхньої трудової діяльності добровільно або в обов'язковому порядку відраховувалась до Пенсійного фонду у формі страхових внесків на майбутні пенсійні виплати з настанням непрацездатності за віком, старості або інших випадків, передбачених законом. Під час аналізу пенсійного забезпечення основну увагу вони приділяють питанню розподілу й загалом використовують такі напрями: 1) пенсійне забезпечення формується на трудовій основі, а величина та умови пенсій повністю залежні від заробітної плати працівника; 2) пенсійне забезпечення призначається на потреби непрацездатних громадян країни [4, с. 2].

Загалом же поняття «пенсія» можна розглядати з таких позицій: по-перше, в юридичному плані воно являє собою галузь законодавства, яка регулює ті відносини, що безпосередньо пов'язані з утриманням непрацездатних громадян; по-друге, у соціальному аспекті – як сукупність форм утримання за рахунок суспільства непрацездатних через вік (старі, діти) або у зв'язку зі станом здоров'я, що перешкоджає виконанню оплачуваної роботи; по-третє, в економічному сенсі – пенсійне забезпечення являє собою частину національного доходу, яка потрібна для використання з метою утримання непрацездатних [4, с. 6].

Зауважимо, що Закон України «Про пенсійне забезпечення» від 5 листопада 1991 р. гарантує соціальну захищеність пенсіонерів шляхом установлення пенсій на рівні, орієнтованому на прожитковий мінімум, а також регулярного перегляду їх розмірів у зв'язку зі збільшенням розміру мінімального споживчого бюджету й підвищенням ефективності економіки країни [5].

При цьому варто зупинитись на визначенні суми прожиткового мінімуму, щоб зрозуміти, на який рівень пенсії орієнтується законодавець. Так, у 2016 р. суми прожиткового мінімуму встановлено Законом України «Про Державний бюджет України на 2016 рік» від 25 грудня 2015 р., на останній період із 01 грудня 2016 р. по 31 грудня 2016 р. становить: для дітей віком до 6 років – 1 355 грн., дітей віком від 6 до 18 років – 1 689 грн., працездатних осіб – 1 600 грн., для осіб, які втратили працездатність, – 1 247 грн., загальний показник – 1 544 грн. [6]. З огляду на такі положення Державного бюджету стає зрозумілим, що сума мінімальної пенсії в об'єктивних економічних умовах для пересічних громадян є дуже низькою, не може покрити витрати для нормальної життєдіяльності людини. А тому давно назріла потреба в перегляді державних стандартів щодо визначення реального прожиткового мінімуму в нашій країні, на який би можна було рівнятись під час визначення соціальних стандартів, у тому числі й нарахування пенсій.

Зазначимо, що надання громадянам матеріального забезпечення у вигляді пенсії встановлює цілі для створених в Україні правових, економічних та організаційних інститутів і норм, які утворюють пенсійну систему. Пенсійну систему держави розглядають як економічний механізм страхування гарантованого і стабільного рівня життя людей похилого віку й осіб, які втратили працездатність [7, с. 27].

Окрім того, у наукових працях «пенсійну систему» визначають як складову частину державного соціального забезпечення, механізм, покликаний забезпечити ефективне функціонування одного із секторів соціальної сфери суспільства [4, с. 3]. При цьому зауважимо, що лише в разі правильного функціонування державних механізмів регулювання пенсійного забезпечення, а також виконання повноважень компетентними інституціями на утримання системи як такої на наявному рівні, а також роботи на перспективу покращення соціальної захищеності людей можна говорити про достатній рівень пенсійної забезпеченості громадян.

В Україні пенсійна система почала реформуватись із 2004 р., в результаті чого стала складатись із трьох рівнів, які відображені в Законі України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» від 9 липня 2003 р., а саме:

– I рівень – солідарна система загальнообов'язкового державного пенсійного страхування, в основі якої лежить принцип поточних виплат, коли страхові внески працюючих залучаються для фінансування пенсій сьогоднішнім пенсіонерам;

– II рівень – накопичувальна система загальнообов'язкового державного пенсійного страхування, яка сьогодні тільки запроваджується. На думку багатьох науковців, одним із найважливіших шляхів удосконалення пенсійної системи України має бути якнайшвидше запровадження накопичувальної пенсійної системи;

– III рівень – система недержавного пенсійного забезпечення, яка ґрунтується на засадах добровільної участі громадян, роботодавців і їхніх об'єднань у формуванні пенсійних накопичень [3].

Однак нині з усіх рівнів структури національної пенсійної системи в Україні функціонує два: реформована солідарна пенсійна система, побудована на засадах соціального страхування (учасниками цієї системи є насамперед працюючі за наймом, а також індивідуальні підприємці, самозайняті й деякі інші особи), та система добровільного недержавного пенсійного забезпечення (її учасниками на добровільних засадах можуть бути практично всі бажаючі, які відповідають визначеним законодавством критеріям).

Крім цих рівнів, також діють окремі пенсійні програми – це встановлені окремими законами для певних категорій осіб умови пенсійного забезпечення, відмінні від загальнообов'язкового державного пенсійного страхування. До того ж для окремих категорій осіб діють умови пенсійного забезпечення, встановлені раніше чинним (до запровадження загальнообов'язкового державного пенсійного страхування) пенсійним законодавством. Такі виплати також можна зарахувати до окремих пенсійних програм. Фінансування окремих пенсійних програм здійснюється поза межами коштів загальнообов'язкового державного пенсійного страхування, як правило, за рахунок державного бюджету [8].

Варто звернути увагу й на останні зміни у правовому регулюванні пенсійного забезпечення в Україні. Так, Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України» від 24 грудня 2015 р. [9] продовжено особливий порядок виплати пенсій працюючим пенсіонерам у період із 1 січня 2016 р. по 31 грудня 2016 р., а саме:

– обмежено виплати всіх видів пенсій працюючим пенсіонерам (крім інвалідів I та II груп, інвалідів війни III групи, учасників бойових дій та осіб, на яких поширюється дія пункту 1 статті 10 Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту»);

– зупинено виплату пенсій, яка призначена особам у період роботи на посадах, що дають право на призначення пенсії в порядку й на умовах, передбачених спеціальними законами («Про прокуратуру», «Про державну службу», «Про судоустрій і статус суддів», «Про службу в органах місцевого самоврядування» тощо);

– у період роботи пенсії, розмір яких перевищує 150% прожиткового мінімуму, встановленого для осіб, які втратили працездатність, виплачуються в розмірі 85% призначеного розміру, але не менше ніж 150% прожиткового мінімуму, встановленого для осіб, які втратили працездатність;

– змінено вимоги щодо призначення пенсій за вислугу років працівникам льотного та льотно-випробувального складу, вік виходу на пенсію за вислугу років установлено після досягнення 50 років;

– для осіб, які народилися до 1 січня 1976 р., передбачено поетапне збільшення віку виходу на цей вид пенсії з 45 років до 50 років;

– працівникам освіти, охорони здоров'я, соціального забезпечення та артистам вік виходу на пенсію за вислугу років установлено після досягнення 55 років;

– для осіб, які народилися до 1 січня 1971 р., також застосовується поетапне збільшення віку виходу на пенсію з 50 років до 55 років;

– право на призначення пенсії за вислугу років незалежно від віку особам, які мали вислугу років тривалістю на 1 квітня 2015 року – 25 років, на 1 січня 2016 року – 25 років 6 місяців;

– максимальний розмір пенсій (з урахуванням надбавок, підвищень, додаткової пенсії, індексації та інших доплат до пенсії, цільової грошової допомоги, пенсії за особливі заслуги перед державою тощо) не буде перевищувати 10 740 грн.

Дослідивши сучасний стан пенсійного забезпечення в Україні та оцінивши зміни у сфері пенсійного забезпечення за останній час, можна визначити перехідний характер і наявність кризових явищ у пенсійній системі, зокрема можна виділити такі: розрив між розмірами пенсій жінок і чоловіків; низький рівень пенсій більшості осіб, які досягли пенсійного віку; нездатність Пенсійного фонду України покрити видатки на виплату пенсій. Окрім того, в Україні існує система суперечностей пенсійного забезпечення, а саме: між формальними соціальними гарантіями й фактичними ресурсними можливостями пенсійної системи, між необхідністю розподілу витрат на споживання протягом життя шляхом переносу частки цих витрат із більш продуктивних років на менш продуктивні, відсутністю стимулів до сплати страхових внесків, відсутністю довіри до страхової та фінансової систем загалом [1].

Такі негативні явища пенсійного забезпечення викликані, по-перше, складною демографічною ситуацією й негативними перспективами її розвитку; по-друге, несприятливим макроекономічним станом держави (інфляція, безробіття, економічна криза); по-третє, значною «тінізацією» виплат працівникам [10].

З огляду на викладене вище стає очевидним, що на сучасному етапі пенсійне забезпечення України потребує якнайшвидшого реформування та уваги з боку владних органів. Зазначимо, що деякі кроки в бік покращення пенсійного забезпечення влада все ж намагалась зробити. Так, 30 квітня 2015 р. Кабінетом Міністрів України було винесено на розгляд Верховною Радою України проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження накопичувальної системи загальнообов'язкового державного пенсійного страхування та єдиних принципів нарахування пенсій» № 2767, який містив такі законодавчі ініціативи щодо реформування системи пенсійного забезпечення в Україні:

1. Удосконалення функціонування солідарної системи: визначення розмірів усіх надбавок, підвищень і доплат до пенсій в одному Законі − з 1 січня 2016 р. пенсія державним службовцям і прирівняним до них особам (судді, прокурори та народні депутати) призначається на загальних умовах; звільнення солідарної системи від невластивих для неї виплат (6 млрд. грн.); вирішується питання щодо виплати пенсій громадянам, які виїхали на постійне місце проживання за кордон до держав, із якими не укладено міжнародні договори.

2. Запровадження обов'язкової накопичувальної системи (основні параметри): запроваджується з 1 січня 2017 р.; обов'язкові внески для осіб до 35-річного віку, добровільні – 36–55-річного віку; ставка внеску: від 2 відсотків у 2017 р., яка кожного наступного року збільшується на 1 відсоток до досягнення 7 відсотків у 2022 р. й подальшої сплати в зазначеному розмірі; створюється Накопичувальний пенсійний фонд.

3. Запровадження з 1 січня 2016 р. професійних пенсійних програм для окремих категорій працівників [11].

Цей варіант пенсійної реформи був підтриманий Європейською та Американською бізнес-асоціаціями, науковцями, експертами, фінансистами та наближує Україну до держави, яка може претендувати на вступ до Європейського Союзу [12, с. 75].

Також серед пріоритетних напрямів реформування пенсійного забезпечення Української держави, на нашу думку, має бути таке: зниження рівня безробіття шляхом створення нових робочих місць; підвищення розміру заробітної плати й інших доходів населення; зниження соціального навантаження; розробка заходів, які сприяли б призупиненню «тінізації» заробітної плати, у тому числі доходів населення, приховування її від оподаткування; удосконалення методів контролю за надходженням внесків у Фонди соціального страхування; уведення трирівневої пенсійної системи; економічне виховання молоді та населення працездатного віку щодо запровадження обов'язкового накопичувального пенсійного страхування, визначення його переваг для кожного громадянина [10].

Отже, враховуючи вищевикладене, варто зазначити, що реформування пенсійної системи, зокрема державної солідарної системи, дасть змогу перейти від пенсійного забезпечення до пенсійного страхування. Цей факт буде стимулювати зусилля кожного до накопичення власних пенсійних коштів упродовж своєї трудової діяльності. Окрім того, запровадження накопичувальної системи є вимогою Міжнародного валютного фонду, виконання чи невиконання якої надалі вплине на взаємовідносини з організацією, яка є одним із найпотужніших донорів України.

Також хотілося б зазначити, що кризовий стан пенсійного законодавства потребує формування оновленого законодавства, яке буде діяти згідно з такими стандартами, які підвищать рівень проживання в країні, а разом із тим рівень соціальної захищеності громадян. Пенсійні реформи, що розпочали діяти сьогодні, можуть підвищити стан пенсійного забезпечення громадян. Однак варто зазначити, що, для того щоб отримати результат, необхідно діяти, від того, як швидко реформи почнуть працювати на суспільство, залежить майбутній стан пенсійного забезпечення України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Руденок О.Ю. Шляхи вдосконалення пенсійного забезпечення в Україні / О.Ю. Руденок, І.М. Муза [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.rusnauka.com/3_ANR_2011/Economics/3_78603.doc.htm.

2. Павлюк Є.О. Реформування системи пенсійного забезпечення України: передумови та основні засади / Є.О. Павлюк // Вісник аграрної науки Причорномор'я. – 2014. – Вип. 2. – С. 88–94.

3. Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування : Закон України від 09.01.2009 № 1058 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1058-15.

4. Буряченко О.Є. Сутність поняття пенсійного забезпечення у науковому дискусі / О.Є Буряченко // Теорія та практика державного управління. – 2015. – Вип. 2 (49). – С. 1–8.

5. Про пенсійне забезпечення : Закон України від 05.11.1991 № 1788 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1788-12.

6. Про Державний бюджет України на 2016 рік : Закон України від 25.12.2015 № 928-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.profiwins.com.ua/uk/legislation/laws/6927.html.

7. Бородіна Н. Державне регулювання у сфері пенсійного забезпечення – розвиток та основні положення / Н. Бородіна // Економіст. – 2010. – № 11. – С. 26–29.

8. Сучасна пенсійна система України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://pensia.ua/ua/baza-znan/pensiyna-enciklopedia/item/699-suchasna-pensiina-systema-ukrainy.
9. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України : Закон України від 24.12.2015 № 911-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/911-19.
10. Котюн Ю.О. Сучасний стан та проблеми пенсійного забезпечення в Україні / Ю.О. Котюн, Л.І. Іщук [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ukr.vipreshebnik.ru/finans/4540-suchasnij-stan-ta-problemi-pensijnogo-zabezpechennya-v-ukrajini.html.
11. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження накопичувальної системи загальнообов'язкового державного пенсійного страхування та єдиних принципів нарахування пенсій : Проект Закону України від 30.04.2015 № 2767 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=55000.
12. Реформи під мікроскопом: 2015 рік [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://rpr.org.ua/wp-content/uploads/2016/01/Reforms_under_the_microscope_UKR.pdf.

УДК 349.2 (477)

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗМІН УМОВ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

LEGAL REGULATION CHANGES FOR CONTRACT CONDITIONS LABOUR LAW AND FOREIGN COUNTRIES UKRAINE

П'янкова Є.О.,
студентка магістратури
Інститут управління та права
Запорізький національний технічний університет

У статті проведено порівняльний аналіз правового регулювання змін умов трудового договору за законодавством України та зарубіжних країн. На основі аналізу зарубіжного досвіду досліджено практику змін умов трудового договору, визначено роль договірного регулювання трудових відносин, а також перспективні напрями вдосконалення інституту трудового договору. Доведено необхідність зміни підходів до визначення понять «переведення на іншу роботу», «переміщення на інше робоче місце» та «зміна істотних умов праці». Висловлено пропозиції щодо акумуляції позитивного світового досвіду у правовому регулюванні змін умов трудового договору та виокремлення окремих аспектів, які повинні бути враховані у проекті Трудового кодексу України з метою удосконалення вітчизняного законодавства.
Ключові слова: зміна умов трудового договору, переведення на іншу роботу, переміщення на інше робоче місце, зміна істотних умов праці, істотні умови трудового договору, зміна в організації виробництва і праці.

В статье проведен сравнительный анализ правового регулирования изменений условий трудового договора по законодательству Украины и зарубежных стран. На основе анализа зарубежного опыта исследована практика изменений условий трудового договора, определена роль договорного регулирования трудовых отношений, а также перспективные направления совершенствования института трудового договора. Доказана необходимость изменения подходов к определению понятий «перевод на другую работу», «перемещение на другое рабочее место» и «изменение существенных условий труда». Высказаны предложения по аккумуляции положительного мирового опыта в правовом регулировании изменений условий трудового договора и выделению отдельных аспектов, которые должны быть учтены в проекте Трудового кодекса Украины с целью усовершенствования отечественного законодательства.
Ключевые слова: изменение условий трудового договора, перевод на другую работу, перемещение на другое рабочее место, изменение существенных условий труда, существенные условия трудового договора, изменение в организации производства и труда.

The article gives a comparative analysis of regulatory changes in the conditions of an employment contract under the laws of Ukraine and foreign countries. Based on the analysis of foreign experience studied the practice changes in the conditions of the employment contract, defines the role of contractual regulation of labor relations, as well as promising directions of improvement of the employment contract of the Institute.
Attention is drawn to the fact that the rights of workers in foreign countries are provided by the legislation more than in Ukraine. Changing the terms of the employment contract occurs only on technical, operational and organizational reasons. In accordance with the legislation of foreign countries transfer of an employee must be justified, and the proof is always required to employer.
The necessity of changing the approaches to the definition of concepts «transfer to another job», «moving to another position» and «significant changes in working conditions». Suggested by the accumulation of positive international experience in legal regulation changes in the conditions of the employment contract and the selection of certain aspects that need to be taken into account in the draft Labour Code of Ukraine in order to improve national legislation.
Key words: modification of the terms of the employment contract, transfer to another job, moving to another workstation, change the essential working conditions, essential terms of the employment contract, change in the organization of production and labor.

Ринкові перетворення, що відбуваються у нашій країні, потребують удосконалення правового забезпечення трудових відносин найманої праці. Нинішній етап правового регулювання трудових відносин потребує критичного переосмислення переважної більшості інститутів трудового права, і передусім інституту трудового договору, з метою його відповідності новим потребам суспільного та економічного розвитку країни. З'ясування питань відповідності національного трудового законодавства європейським міжнародним стандартам та вивчення досвіду провідних західних держав набуває особливої актуальності в умовах підготовки та розгляду проекту нового Трудового кодексу України. Тому постає потреба детальної регламентації положень чинного законодавства України, що регулюють порядок зміни умов трудового договору працівників.

Проблематика правового регулювання трудового договору завжди викликала значний інтерес у науковців з різних держав. Суттєвий внесок у вивчення різних аспектів зазначеної проблеми внесли вчені, зокрема, О. Акопова, С. Басалаєва, К. Гусов, В. Дойблер, С. Іванов, І. Кисельов, Д. Колбасін, М. Курилин, О. Лушніков, А. Нікіфорова, Ж. Осипцева, Л. Сироватська, К. Томашевський, Е. Френкель, Д. Черняєва, Л. Лєбєдєва та ін.

Серед українських дослідників цих питань можна назвати М. Бойка, Н. Болотіну, В. Бурака, В. Венедиктова, Н. Гетьманцеву, В. Жернакова, П. Жигалкіна, С. Карлицького, В. Короткіна, В. Костюка, В. Прокопенка, П. Пилипенко, О. Роїну, С. Сільченко, М. Смолярову, Н. Хуторян, В. Щербину, І. Якушева та деяких інших.

Водночас, важливі напрями зазначеної проблеми ще не стали об'єктом спеціального вивчення в сучасній українській науці трудового права і лише частково розкриті зарубіжними науковцями. Крім того, у юридичній літературі останніх років досліджувалися окремі аспекти зазначеної теми, але не було зроблено комплексного порівняльно-правового аналізу правового регулювання змін умов трудового договору за законодавством України та зарубіжних країн. До того ж далеко не всі питання, що належать до сфери порядку укладення, зміни та припинення трудового договору, достатньо вивчені у науці трудового права, з багатьох проблем існують неоднозначні підходи вчених, чимало питань залишаються дискусійними.

Метою статті є проведення порівняльного аналізу правового регулювання змін умов трудового договору за законодавством України та зарубіжних країн та внесення пропозицій щодо вдосконалення вітчизняного законодавства у цій сфері.

Працівники, укладаючи трудовий договір, зацікавлені в тому, щоб їх трудові відносини з власником підприємства, установи, організації або уповноваженим ним органом чи фізичною особою носили тривалий і стабільний характер. Відповідно до ст. 31 КЗпП України роботодавець не має права вимагати від працівника виконання робіт, які не обумовлені трудовим договором. Тобто, законодавство про працю України гарантує працівникам умови трудового договору, визначені при його укладенні, що забезпечує захист їхніх трудових прав та визначає стабільність трудової функції працівників, зміна якої можлива лише за їхньою згодою. Проте інколи, внаслідок обставин, котрі суперечать інтересам як роботодавця, так і працівника, або внаслідок обставин незалежних від них, виконання сторонами умов, визначених трудовим договором, стає неможливим. У таких випадках за ініціативою однієї зі сторін трудового договору або за ініціативою третіх осіб законодавство про працю України допускає зміну умов трудового договору. Не дивно, що у вирішенні цього питання виникає багато суттєвих протиріч і неузгодженостей, з якими часто стикаються при зміні умов трудового договору як працівники, так і керівники підприємств.

Стаття 32 КЗпП України вказує на три умови зміни трудового договору: переведення на іншу роботу, переміщення на інше робоче місце та зміна істотних умов праці.

Законодавець по-різному оцінює зміни умов трудового договору через їхню важливість, істотне значення та те, наскільки об'єктивним є характер таких змін для даного підприємства.

Виходячи зі змісту ст. 32 КЗпП України усі істотні умови трудового договору можна розподілити на три групи: трудова функція працівника (спеціальність, кваліфікація, посада); робоче місце (конкретний структурний підрозділ підприємства, конкретний механізм або агрегат, на якому працює працівник тощо); інші істотні умови (системи та розміри оплати праці, пільги, режим роботи, поєднання професій і посад тощо) [1, с. 191].

Одним із дискусійних питань у трудовому праві є визначення поняття «переведення працівника». Законодавство про працю України не містить офіційного визначення поняття «переведення», а лише вказує на окремі ознаки, що характеризують це поняття, та на різницю між переведенням і переміщенням на інше робоче місце. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 06 листопада 1992 року № 9 «Про практику розгляду судами трудових спорів» визначає переведення як доручення працівникові роботи, що не відповідає спеціальності, кваліфікації чи посаді, визначеній трудовим договором. Переведення на іншу роботу допускається лише за згодою працівника [2]. Таким чином, у ст. 32 КЗпП України законодавець визначив під переведенням лише одну зміну умов трудового договору – зміну трудової функції працівника. На нашу думку, це визначення видається дуже однобічним, оскільки враховує тільки одну суттєву умову і не враховує всіх інших суттєвих домовленостей, досягнутих при укладенні трудового договору. Наприклад, така суттєва умова трудового договору, як місце роботи при переведенні на інше підприємство. Тому, можна погодитися з В. Короткіним, який під переведенням на іншу роботу розуміє саме зміну в трудовій діяльності працівника, в результаті якої змінюється одна з обов'язкових умов трудового договору: місце роботи, професія, спеціальність, кваліфікація, посада [3, с. 37].

Тимчасове переведення працівника на іншу роботу, не обумовлену трудовим договором, характеризується такими ознаками:

– тимчасове переведення працівника здійснюється в інтересах роботодавця або працівника;

– викликане винятковими, непередбачуваними обставинами, що впливають на нормальний хід виробництва;

– відрізняється порядком оплати та строком переведення [4, с. 82].

Згідно з ч. 1 ст. 33 КЗпП України встановлено загальне правило, за яким тимчасове переведення працівника на іншу роботу, не обумовлену трудовим договором, допускається лише за його згодою.

Слід зазначити, що ч. 2 ст. 33 КЗпП України передбачає положення, згідно яких роботодавець має право переводити працівників строком до одного місяця на іншу роботу, не обумовлену трудовим договором, без їхньої згоди. Однак законодавством про працю не встановлені обмеження щодо кількості переведень протягом календарного року або їх загальної тривалості протягом року.

Тимчасові переведення без згоди працівника допускаються лише для відвернення або ліквідації наслідків стихійного лиха, епідемій, епізоотій, виробничих аварій та внаслідок інших виняткових обставин, які ставлять або можуть поставити під загрозу життя чи нормальні життєві умови людей.

Отже, закон не містить вичерпного переліку випадків тимчасового переведення працівника на іншу роботу, не обумовлену трудовим договором, і переведення на іншу тимчасову роботу можливі при інших виняткових обставинах.

Разом з тим, законодавець забороняє тимчасове переведення на іншу роботу, не обумовлену трудовим договором, вагітних жінок, жінок, які мають дитину-інваліда або дитину віком до шести років, а також осіб віком до вісімнадцяти років без їхньої згоди.

Тимчасові переведення на іншу роботу можуть бути пов'язані з інтересами самих працівників. Вони застосовуються з метою охорони здоров'я працівників. Законодавством про працю передбачаються тимчасові переведення на легшу роботу вагітних жінок та жінок, які мають дітей віком до трьох років. Так, відповідно до ч. 1 ст. 178 КЗпП України, вагітні жінки, відповідно до медичного висновку, переводяться на іншу, легшу роботу, яка виключає вплив несприятливих виробничих факторів, із збереженням середнього заробітку за попередньою роботою. Проте ч. 3 ст. 178 КЗпП України передбачає, що жінки, які мають дітей віком до трьох років, у разі неможливості виконання попередньої роботи, переводяться на іншу роботу із збереженням середнього заробітку за попередньою роботою до досягнення дитиною віку трьох років.

Таким чином, у випадках, що викликають необхідність таких переведень, роботодавець повинен за наявністю медичного висновку та згоди працівника перевести його на іншу роботу.

Законодавство про працю України гарантує працівникові ті умови трудового договору, які були обговорені при

укладенні трудового договору, і, як правило, не передбачає їхньої однобічної зміни.

Частина 3 ст. 32 КЗпП України встановлює ще один вид зміни умов трудового договору, який відбувається у зв'язку зі змінами в організації виробництва і праці. Йдеться про зміни, які викликані об'єктивними причинами на виробництві й стосуються не одного працівника, а цілого підприємства або структурного підрозділу. Такі зміни законодавець розглядає як самостійне правове явище, передбачається спеціальний порядок їх проведення і, виходячи зі змісту закону, вони не являють собою переведення [5, с. 201].

Пленум Верховного Суду України у п. 10 Постанови «Про практику розгляду судами трудових спорів» від 06 листопада 1992 року № 9 навів приклади можливих змін. Це – раціоналізація робочих місць, введення нових форм організації праці, у т. ч. перехід на бригадну форму організації праці, і, навпаки, впровадження передових методів, технологій тощо [2].

Відповідно до ч. 3 ст. 22 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності», у разі, якщо роботодавець планує звільнення працівників з причин економічного, технологічного, структурного чи аналогічного характеру або у зв'язку з ліквідацією, реорганізацією, зміною форми власності підприємства, установи, організації, він зобов'язаний за три місяці до початку нововведень розпочати консультації з профспілковою організацією даного підприємства про заходи щодо запобігання звільненням чи зведенню їх кількості до мінімуму або пом'якшення несприятливих наслідків будь-яких звільнень [6].

В зарубіжних країнах зміни умов праці допускаються лише при глибоких змінах в організації виробництва і праці. Так, у Німеччині при запланованих змінах виробництва (а до них за законом відносяться: обмеження або згортання всього підприємства чи його істотних частин, переведення підприємства або його злиття з іншими підприємствами, глибокі зміни в організації виробництва, його профілю чи виробничого обладнання, а також впровадження принципово нових методів роботи і технології) підприємець на підприємствах, де кількість працюючих за наймом і наділених правом вибору працівників перевищує 20, зобов'язаний своєчасно проінформувати виробничу раду підприємства, обговорити з нею заплановані зміни і розробити план заходів у соціальній сфері. У разі неможливості домовитися на компромісній основі про план соціальних заходів у зв'язку з передбачуваними змінами або досягти згоди з питання щодо компенсації працюючим чи пом'якшення їм економічних труднощів, що можуть виникнути внаслідок цих змін, як посередник може виступити президент земельної біржі праці. Якщо й така спроба посередництва виявилась невдалою, можна скористатися послугами узгоджувальної інстанції, яка за відсутності згоди приймає рішення про складання плану соціальних заходів. Коли ж підприємець без серйозних підстав ухиляється від компромісного рішення і звільняє працівників, то ті, інтереси яких при цьому страждають, можуть звернутися до суду з вимогою компенсації [7, с. 163].

Про зміну істотних умов праці за законодавством про працю України працівник повинен бути повідомлений не пізніше ніж за два місяці. Якщо працівник не згоден на продовження роботи в нових умовах, то трудовий договір з ним припиняється за п. 6 ст. 36 КЗпП України.

На відміну від вищевикладеного, у більшості західних країн можливість тимчасових і постійних змін трудового договору укладається в рамки директивної влади роботодавця, яка включає право вдосконалювати організацію виробництва, а звідси – право вносити зміни в зміст трудових функцій і всіх інших істотних компонентів трудової діяльності. Таким чином, домігшись згоди працівника на відновлення (новацію) контракту, роботодавець вправі в будь-який момент змінити істотні умови трудового договору [8, с. 65].

Стаття 32 КЗпП України не відносить до переведень переміщення працівника на тому ж підприємстві, в установі, організації на інше робоче місце, в інший структурний підрозділ у тій же місцевості, доручення роботи на іншому механізмі або агрегаті у межах спеціальності, кваліфікації чи посади, обумовленої трудовим договором.

На думку П. Жигалкіна, наявність у адміністрації права переміщати робітників і службовців на інші робочі місця обумовлюється, з одного боку, динамізмом виробничого процесу, тобто об'єктивними умовами процесу праці, а, з іншого боку, тим, що при переміщеннях на інше робоче місце зміст трудового договору не змінюється. Крім того, можливість періодично змінювати робоче місце працівників робить їх працю більш різноманітною та змістовною [9, с. 64].

Доцільно погодитися з позицією Н. Болотіної про те, що підхід, згідно з яким законодавець відокремлює трудову функцію працівника від місця роботи і називає це переміщенням, є неправильним, оскільки місце роботи відіграє не менше значення у змісті трудового договору, ніж трудова функція [10, с. 301].

Зміна істотних умов праці може мати місце при переведенні, при переміщенні і може виступати як самостійна категорія. В останньому випадку треба визначити, викликана вона змінами в організації виробництва і праці на підприємстві, чи ні. Якщо зміна істотних умов праці сталася внаслідок змін в організації виробництва і праці, то згода працівників на запровадження таких змін не потрібна. Якщо ж змін в організації виробництва і праці на підприємстві не було, то змінити істотні умови праці роботодавець в односторонньому порядку не вправі [11, с. 49].

На нашу думку, ст. 32 КЗпП України знижує рівень гарантій працівників при зміні умов трудового договору, тому що фактично роботодавець має право в односторонньому порядку змінювати умови трудового договору, а під зміни в організації виробництва і праці можна підвести навіть незначні зміни.

Розглянемо закордонний досвід у вирішенні питань, пов'язаних з переведенням або переміщенням працівника на іншу роботу. За загальним правилом, якщо переведення на іншу роботу не веде до скорочення заробітної плати й до зміни істотних умов праці (а це визначають суди в кожному конкретному випадку), то таке переведення вважається не зміною умов трудового договору, а реалізацією трудового договору наймачем. Зазначені випадки не вимагають згоди працівника (за українською термінологією – це переміщення працівника).

Отже, зміни, що пов'язані з переміщенням (з реалізацією трудового договору), можливі без згоди працівника. Зміни ж, рівнозначні змінам самого трудового договору, вимагають такої згоди. Проте в більшості країн суди вважають обґрунтованим переведення працівника на іншу роботу зі зміною істотних умов праці, якщо це обумовлено вимогами виробництва, технічним прогресом. У цьому випадку, якщо працівник відмовляється від продовження роботи за умовами, що змінилися, то трудовий договір може бути розірваний за ініціативою роботодавця (наймача). Якщо ж суд знайде в діях роботодавця «зловживання правом», працівник може розірвати трудовий договір і вимагати матеріального відшкодування збитку.

Так, у Франції переведення на іншу роботу, яке призводить до істотних змін умов праці, а саме: місця роботи, заробітної плати, трудової функції, потребує згоди працівника. Працівник вправі відмовитися від переведення. У цьому випадку роботодавець може його звільнити, однак провина за звільнення покладається на роботодавця, і він повинен відшкодувати працівникові збитки. Слід зазначити, що є переведення на іншу роботу або зміна істотних умов праці, вирішує суд залежно від конкретних обставин.

У Німеччині, якщо працівник не бажає працювати за зміненими умовами праці, він повинен сповістити про це наймача і вправі звернутися до суду. До рішення суду він все-таки зобов'язаний працювати в нових умовах, на новій роботі. Якщо суд визнає переведення працівника на іншу роботу «соціально необґрунтованим», роботодавець зобов'язаний перевести працівника на колишню роботу й оплатити йому різницю в заробітній платі, якщо переведення привело до зниження заробітної плати.

В Італії функції працівника повинні бути обумовлені в трудовому договорі. Однак, в деяких випадках допускається переведення на іншу роботу з ініціативи роботодавця. Права працівників при цьому забезпечуються законодавством більшою мірою, ніж в інших країнах. Працівник може бути переведений на інше підприємство тільки з технічних, виробничих та організаційних причин. Відповідно до судового тлумачення, переведення працівника має бути обґрунтованим, причому доводити це завжди має підприємець. Слід зазначити таким чином, що всюди вважають, що роботодавець не зобов'язаний попереджати працівника про переведення на іншу роботу та письмово викладати причини такого переведення.

Законодавство більшості країн (крім Швеції) не вимагає узгодження з профспілками переведення працівників на іншу роботу.

У ряді країн (Німеччині, Австрії, Іспанії, Франції) при вирішенні питання про переведення працівника на іншу роботу передбачена участь органів трудового колективу [12, с. 42].

Положення, що стосуються порядку зміни умов трудового договору включені в ряді країн у колективні договори. Вони зобов'язують роботодавців попереджати працівників про майбутні зміни та консультуватися з ними.

Отже, як законодавство про працю України, так і трудове законодавство зарубіжних країн, забороняють односторонню зміну роботодавцем істотних умов трудового договору (зміни договірних відносин), що надає право працівникові вимагати поновлення тих умов, які у нього були. У більшості західних країн можливість тимчасових і постійних змін трудового договору укладається в рамки директивної влади роботодавця, яка включає право вдосконалювати організацію виробництва, а звідси – право вносити зміни у зміст трудових функцій і всіх інших істотних компонентів трудової діяльності. За загальним правилом зарубіжного законодавства, якщо переведення працівника на іншу роботу не веде до скорочення заробітної плати й до зміни істотних умов праці, то таке переведення вважається застосованим у межах трудового договору і не вимагає згоди працівника. Зміни умов трудового договору, пов'язані з реалізацією трудового договору, можливі без згоди працівника, а зміни, рівнозначні новації трудового договору, вимагають такої згоди. Захист прав працівників при зміні умов трудового договору забезпечується законодавством зарубіжних країн більшою мірою, ніж в Україні.

Беручи до уваги вищевикладене, можна зробити висновок, що чинний порядок змін умов трудового договору в Україні потребує вдосконалення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Стичинський Б. С. Науково-практичний коментар до законодавства України про працю / Б. С. Стичинський, І. В. Зуб, В. Г. Ротань. – [4-те вид., доп. та перероб.]. – К. : А.С.К., 2003. – 1024 с.

2. Про практику розгляду судами трудових спорів : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 06 листопада 1992 року № 9 // Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України. – Ч. 1. – К., 1995. – С. 166–183.

3. Короткін В. Г. Трудове право : прийняття на роботу і звільнення : Навч.-метод. розробка / В. Г. Короткін. – К. : МАУП, 1999. – 88 с.

4. Грузінова Л. П. Трудове право України : навчальний посібник для студентів вищих навчальних закладів / Л. П. Грузінова, В. Г. Короткін. – Ч. 2. – К. : МАУП, 2003. – 134 с.

5. Договір у цивільному та трудовому праві : Довідник / За ред. Ю. С. Шемшученка, Я. М. Шевченко. – К. : Юридична книга, 2000. – 280 с.

6. Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності : Закон України від 15 вересня 1999 року № 104 // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 45. – Ст. 397.

7. Хайнц Л. Социальная рыночная экономика. Германский путь / Л. Хайнц. – М. : Дело ЛТД, 1994. – 224 с.

8. Гетьманцева Н. Новація умов трудового договору / Н. Гетьманцева // Юридична Україна. – 2007. – № 3. – С. 64–70.

9. Жигалкин П. И. Трудовое право в обеспечении стабильности кадров / П. И. Жигалкин. – Харьков : Вища школа, 1977. – 129 с.

10. Болотіна Н. Б. Трудове право України : Підручник / Н. Б. Болотіна. – К. : Вікар, 2006. – 725 с.

11. Юшко А. М. Переведення на іншу роботу : Дис…канд. юрид. наук за спец. : 12.00.05 / А. М. Юшко. – Харків, 2002. – 189 с.

12. Киселев И. Я. Трудовой договор : вопросы регулирования найма и увольнений (обзор зарубежного опыта) / И. Я. Киселев. – М., 1997. – 169 с.

УДК 349.22:331.106

ЩОДО ЗАКРІПЛЕННЯ ВОЛІ СТОРІН ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИН У ТРУДОВОМУ ДОГОВОРІ

WILL OF THE PARTIES TO CONSOLIDATE LABOR RELATIONS IN THE EMPLOYMENT CONTRACT

Селезень С.В.,
к.ю.н., доцент кафедри економічної теорії та права
Харківський національний автомобільно-дорожній університет

Нещеретний Ю.М.,
старший викладач кафедри економічної теорії та права
Харківський національний автомобільно-дорожній університет

У статті розкрито й проаналізовано особливості та тенденції розвитку трудового договору як основного інституту трудового права, що здатний забезпечити оптимальне врахування волі сторін у нових соціально-економічних умовах.
Ключові слова: трудовий договір, працівник, роботодавець, волевиявлення, гарантія, право на працю, трудові правовідносини.

В статье раскрыты и проанализированы особенности и тенденции развития трудового договора как основного института трудового права, с помощью которого возможно обеспечение оптимального учета воли сторон в новых социально-экономических условиях.
Ключевые слова: трудовой договор, работник, работодатель, волеизъявление, гарантия, право на труд, трудовые правоотношения.

The article describes and analyzes the characteristics and trends of employment contract as the main institution of labor law that can provide optimal consideration the will of the parties to the new socio-economic conditions. The urgency of this problem is caused by an active formation in Ukraine a market economy, characterized by the prevalence of industrial interest over the interests of workers. In this situation, the rules of labor law should serve as a reliable tool to ensure a harmonious combination of the interests of the employer and the employee to the progressive development of society and the state in general, the success of which, in fact including economic, based primarily on of people.

In the article the problems existing legal status of both during the employment contract and during the period of its validity. The basic features that reflect the most significant legal and practical significance institute employment contract as a legal form of coordination of interests between employer and employee, which is legally fixed (fixed) their rights and obligations, which disciplines the contract, and in case of disagreement – is objective guarantee their elimination.

Investigated the role and place of employment contract in the current economic conditions that we think are caused primarily its economic and legal and economic value.

Based on research concluded that the contract of employment remains one of the most important and the most appropriate form of regulation of labor relations, providing a full account of the will of the parties at all stages of the employment relationship (occurrence, existence, change and termination).
Key words: contract of employment, employee, employer, will, guarantee the right to work and labor relations.

Конституція України проголосила людину, її права та свободи вищою соціальною цінністю. Одним із гарантованих Основним законом є право людини на працю. Закріплення, забезпечення та захист цього права є функцією трудового законодавства. Таким чином, можливість людиною якнайповніше реалізувати своє конституційне право залежить від ефективності норм трудового права, їх здатності всебічно регулювати трудові правовідносини.

Актуальність даної теми зумовлена тим, що належне виконання трудовим законодавством своїх функцій набуває особливого значення у зв'язку з активним формуванням в Україні ринкової економіки, для якої характерне превалювання виробничого інтересу над інтересами працівників. За такої ситуації норми трудового права мають слугувати надійним інструментом забезпечення гармонійного поєднання інтересів роботодавця та працівника задля прогресивного розвитку суспільства й держави в цілому, успіхи якої, у т. ч. економічні, ґрунтуються передусім на трудовій діяльності людей.

Право людини на працю реалізується шляхом укладання трудового договору, у рамках якого вирішується питання про роботу певної професії, спеціальності, кваліфікації чи посади. Трудовий договір як центральний інститут трудового права був і залишається предметом дослідження багатьох учених. Зокрема проблеми правового регулювання порядку укладення, зміни та розірвання трудового договору, питання щодо вдосконалення рівня гарантій, що надаються працівникам при звільненні, висвітлювалися у працях М. Г. Александрова, О. Т. Барабаша, П. А. Бущенка, Б. К. Бегічева, Н. Б. Болотіної, В. С. Венедиктова, Л. Я. Гінцбурга, Г. С. Гончарової, В. Я. Гоца, В. В. Жернакова, П. І. Жигалкіна, І. В. Зуба, С. О. Іванова, Д. О. Карпенка, Р. І. Кондратьєва, Л. І. Лазор, В. В. Лазора, Р. З. Лівшиця, А. Р. Мацюка, П. Д. Пилипенко, С. М. Прилипка, В. І. Прокопенка, О. І. Процевського, В. Г. Ротаня, Б. С. Стичинського, Н. М. Хуторян, Г. І. Чанишевої, Ю. П. Орловського та ін. Однак, незважаючи на значну кількість наукових праць, питання забезпечення прав і свобод сторін трудових відносин при укладанні трудового договору недостатньо досліджені, тоді як саме порушення цих прав і свобод досить часто стає причиною позбавлення людини можливості скористатися своїми здібностями до продуктивної праці. Зрушення в цій сфері допоможуть удосконалити правові норми, що охороняють права громадян, сприятимуть посиленню законності, поліпшенню діяльності органів та організацій (незалежно від форм власності), що застосовують ці норми.

Метою статті є з'ясування особливостей та визначення тенденцій розвитку трудового договору як основного інституту трудового права, що здатний забезпечити оптимальне врахування волі сторін у нових соціально-економічних умовах.

Укладення трудового договору є основним способом реалізації права на працю, у якому проявляється принцип свободи праці. Існування трудового договору зумовлене основним правом громадян, закріпленим у Конституції України: кожен має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку працівник вільно обирає або на яку вільно погоджується. Ця норма відповідає змісту та сутності ст.ст. 23 та 24 Загальної декларації прав людини й означає, що тільки самому працівникові належить виняткове право розпоряджатися своїми здібностями до продуктивної та творчої праці. Наприклад, громадянин на власний розсуд приймає рішення, чи пра-

цювати йому за трудовим договором (контрактом) або самостійно забезпечувати себе роботою як підприємець, як фермер чи як член виробничого кооперативу, чи займатися індивідуальною трудовою діяльністю.

Реформування української економіки; різноманіття форм власності; свобода підприємницької діяльності; формування ринку праці, який зміг би забезпечити економічне зростання на основі інновацій та технологічної модернізації галузей народного господарства; потреба у фахівцях якісно нового професійного рівня – все це, безумовно, впливає на правовідносини у сфері праці. Право вільно розпоряджатися своїми здібностями включає і право взагалі не займатися трудовою діяльністю, оскільки незайнятість людини трудовою діяльністю не є підставою для притягнення до будь-якої відповідальності [1, с. 235-236]. Проте за всіх умов основним засобом регулювання трудових відносин є індивідуальний трудовий договір, який займає особливе місце в трудовому праві, адже на основі трудового договору виникають трудові відносини між працівником і роботодавцем, що неминуче спричиняє включення цих суб'єктів до системи відносин, які регулюються трудовим правом.

Отже, одним із основних принципів реалізації права на працю є добровільне волевиявлення особи, тобто її бажання влаштуватися на роботу. Держава всіляко сприяє цьому, оскільки гарантує працездатним громадянам, які постійно проживають на території України: 1) вільний вибір виду діяльності; 2) безплатне сприяння працівникові у доборі підходящої роботи і працевлаштування за покликанням, здібностями, професійною підготовкою, освітою з урахуванням суспільних потреб; 3) правовий захист від необґрунтованої відмови у прийнятті на роботу, незаконного звільнення; 4) сприяння у збереженні роботи тощо [1, с. 236].

Найповніше правова сутність трудового договору виражена в легальному його визначенні. Так, згідно з ч. 1 ст. 21 КЗпП України, трудовий договір – це угода між працівником і власником підприємства, установи, організації або уповноваженим ним органом чи фізичною особою, за якою працівник зобов'язується виконувати роботу, визначену цією угодою, з підляганням внутрішньому трудовому розпорядкові, а власник підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган чи фізична особа зобов'язується виплачувати працівникові заробітну плату і забезпечувати умови праці, необхідні для виконання роботи, передбачені законодавством про працю, колективним договором і угодою сторін.

Це визначення включає три основних складових елементи: по-перше, сторони трудового договору; по-друге, специфіку обов'язків, які зобов'язується виконувати працівник; по-третє, зустрічні дії роботодавця по відношенню до працівника. Крім того, у ньому сконцентрована система взаємозумовлених повноважень його учасників. Але таке досить громіздке визначення трудового договору за рахунок перевантаження його посиланням на одну із сторін трудового договору – роботодавця, не відображає, як здається, реальну суть цього важливого явища. Є підстави вважати, що саме у цій статті законодавцю не вдалося уникнути традиційних соціалістичних підходів щодо розуміння форм власності та підприємництва, через що у визначенні фігурують фактично неіснуючі власники підприємств, установ і організацій, замість того, аби раз і назавжди визначитися з проблемою юридичного оформлення використання найманої праці [2, с. 46].

Викладені позиції дозволяють зробити такий висновок: трудовий договір – це юридичний акт індивідуального регулювання трудових правовідносин, які виникають між його сторонами та розвиваються у часі. Він характеризується двома істотними ознаками – має договірний та індивідуальний характер.

Аналіз наукової літератури дозволяє стверджувати, що трудовий договір – це така правова форма погодження інтересів між працівником і роботодавцем, у якій юридично закріплюються (фіксуються) їх права і обов'язки, яка дисциплінує сторони договору, а в разі виникнення розбіжностей – є гарантією їх об'єктивного усунення.

У сучасних умовах «трудовий договір є тією юридичною формою, що максимально надає можливість роботодавцю вільного здійснення добору необхідних працівників з урахуванням його власних інтересів і потреб. Отже, в договорі відбиваються свобода праці й договірний принципи регулювання трудових відносин, що дозволяють сторонам вільно та добровільно обирати один одного, виходячи зі своїх приватних інтересів на ринку праці» [3, с. 190].

Основними принципами укладення, існування та припинення трудового договору є добровільність волевиявлення та особиста відповідальність сторін. Зокрема під час укладення трудового договору працівник, який улаштовується на роботу, готовий виконувати покладені на нього обов'язки. Роботодавець же доручає працівникові виконання трудової функції, визначеної у змісті договору, за певну винагороду, створивши для цього необхідні умови праці. «Технологічно» встановлення умов трудового договору здійснюється таким чином: роботодавець пропонує працівникові умови, які становлять зміст трудового договору. Роботодавець відносно самостійно формує ті умови, які, перш за все, спрямовані на досягнення цілей підприємства (установи, організації). При цьому роботодавець зв'язаний імперативною законодавчою вимогою про те, щоб ці умови не суперечили вимогам чинного законодавства та не погіршували становище працівника. Є. В. Каплун, розглядаючи межі здійснення роботодавцем суб'єктивних прав, уважає, що до «загальних меж відносяться заборона зловживання правами, заборона погіршувати становище працівників порівняно з трудовим законодавством, колективними договорами, угодами, а також неприпустимо знижувати рівень прав і гарантій працівників, установлений трудовим законодавством» [4, с. 9-10]. Працівник у свою чергу має право погодитися на ці умови й укласти трудовий договір або відмовитися від його укладення.

Тобто характерною рисою договору є, передусім, свобода, яка передбачає, що сторони договору вільні у вирішенні питання, укладати чи не укладати їм договір. Воля сторін повинна бути не лише взаємною, а й узгодженою, що означає її збіжність за обсягом і за змістом. Свобода договору передбачає свободу вибору партнера за договором. Сторони вільні у виборі виду трудового договору, вони вправі на свій розсуд визначити й умови договору, крім випадків, коли зміст договору визначений законом або іншим нормативно-правовим актом.

Дуже часто у законодавстві наводиться певне правило, а далі вказується: «якщо інше не встановлено законом або договором». У таких випадках важливого значення набуває власний розсуд сторін, які за взаємною домовленістю встановлюють умову або виключають її застосування. За відсутності такої згоди умова договору встановлюється відповідно до вищезгаданого правила. Якщо відповідна умова договору не визначена сторонами або диспозитивною нормою, вона визначається звичаями ділового обігу.

Укладення трудового договору відноситься до правомірних дій. Ось чому трудовий договір слід розглядати як багатоаспектне правове явище: як угоду про роботу працівника на конкретному підприємстві, в установі, організації чи у фізичної особи; як юридичний факт виникнення трудових правовідносин і передумову виникнення й існування інших правовідносин, тісно пов'язаних із трудовими; як основний інститут трудового права, що включає систему правових норм про прийняття на роботу, про зміну умов трудового договору, а також про його припинення.

Особливості поняття й змісту трудового договору свідчать не лише про провідну його роль, а й про реальну свободу трудового договору, що характеризує конституційний

принцип свободи праці. Свобода трудового договору – це:

а) можливість вибору професії та роду трудової діяльності;

б) можливість працівника за особистим волевиявленням обрати місце роботи;

в) добровільне вирішення питання щодо укладення трудового договору, можливість розірвання його в будь-який час у встановленому законом порядку.

За допомогою погодженого з роботодавцем волевиявлення і самозобов'язання працівника абстрактні права й обов'язки, що випливають з конституційного права на працю, перетворюються на конкретні права й обов'язки сторін трудових відносин.

Підсумовуючи, доцільно звернути увагу на значення трудового договору як інституту трудового права та регулятора відносин між працівником і роботодавцем. Не можна не погодитися у зв'язку з цим із думкою Н. М. Хуторян: «Як базовий інститут трудового права трудовий договір є тією червоною ниточкою, що поєднує цілу систему правових норм, які регламентують порядок прийняття працівників на роботу, змінення умов трудового договору, а також припинення трудових відносин» [1, с. 244-245].

Основними рисами, що найсуттєвіше відображають юридичне та практичне значення інституту трудового договору, є, передусім, такі:

1) трудовий договір є головною правовою формою залучення працівників до сфери праці, розподілу, закріплення та раціонального використання трудових ресурсів України;

2) для сторін трудового договору він є важливою передумовою виникнення трудових прав, обов'язків і гарантій, передбачених іншими інститутами трудового права (наприклад, інститутами робочого часу та часу відпочинку, оплати праці тощо);

3) трудовий договір є підставою включення працівника до складу трудового колективу та правовою формою залучення громадянина до суспільної кооперації праці;

4) трудовий договір виконує охоронну функцію, тобто він охороняє працівника від шкідливих умов праці, його честь і гідність у трудовій діяльності.

Місце та роль трудового договору в сучасних умовах господарювання, на нашу думку, обумовлюються насамперед його економіко-правовим і господарським значенням.

Проведений аналіз дає можливість зробити наступні висновки.

На сьогодні в Україні чітко визначилися два основних напрями у змінах, що відбуваються у правовому регулюванні праці. З одного боку, спостерігається тенденція до індивідуалізації трудових правовідносин між працівником і роботодавцем, що забезпечується укладенням трудового договору. З іншого боку, не менш актуальною є тенденція до уніфікації правового регулювання праці, однак і тут не останнє місце належить трудовому договору, оскільки саме він підводить сторони відносин під дію відповідних приписів як загального, так і спеціального законодавства про працю. При цьому норми трудового законодавства мають виражену соціальну спрямованість: оскільки особливістю трудового права як галузі є те, що воно поєднує в собі як риси, притаманні публічному, так і елементи приватного права, то закріплення в законодавчому порядку широкого переліку істотних умов трудового договору є обґрунтованим. Це насамперед сприяє захисту інтересів працівника як «слабшої», більш вразливої сторони у трудовому договорі та зобов'язує роботодавця включити ці умови в трудовий договір і, у разі виникнення спору (конфлікту), дозволяє спеціально уповноваженим державним органам перевірити виконання цих умов сторонами трудового договору. Таким чином, трудовий договір залишається однією з найважливіших і найадекватніших форм регулювання трудових правовідносин, забезпечуючи всебічне врахування волі сторін на всіх етапах трудових правовідносин (виникнення, існування, зміни та припинення).

Саме трудовий договір дозволяє встановити конкретні умови праці шляхом досягнення згоди між працівником і роботодавцем, визначити суб'єктивні права й обов'язки сторін, що стає запорукою стабільності існування трудових правовідносин. У свою чергу, стабільність дає змогу роботодавцям створювати високопрофесійні трудові колективи, які здатні ефективно вирішувати поточні та перспективні виробничі завдання, а працівникам – більш глибоко розкривати свої професійні здібності й можливості, отримуючи за свою роботу відповідну винагороду.

ЛІТЕРАТУРА

1. Трудове право України : академічний курс : підручник [для вузів] / ред. Н. М. Хуторян. – К. : А.С.К., 2008. – 608 с.

2. Пилипенко П. Про трудовий договір як юридичний факт і його сторони / П. Пилипенко // Предпринимательство, хозяйство и право. – 2000. – № 9. – С. 45–47.

3. Гоц В. Я. Співвідношення централізованого і договірного регулювання умов праці в ринковій економіці / В. Я. Гоц // Вісник Університету внутрішніх справ. – 1997. – Вип. 2. – С. 189–192.

4. Каплун Е. В. Осуществление работодателем субъективных прав : теоретические аспекты : автореф. дисс… на соискание уч. степени канд. юрид. наук по спец. : 12.00.05 «трудовое право, право социального обеспечения» / Е. В. Каплун. – Пермь, 2005. – 27 с.

УДК 349.3:364.3:355.422.2-057.36](477)

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ УЧАСНИКІВ АНТИТЕРОРИСТИЧНОЇ ОПЕРАЦІЇ

LEGAL REGULATION OF SOCIAL PROTECTION OF THE PARTICIPANTS OF THE ANTI-TERORIST OPERATION

Сіньова Л.М.,
к.ю.н., асистент кафедри трудового права та права соціального забезпечення юридичного факультету
Київський національний університет імені Тараса Шевченка

У статті розглядається регламентація соціально-правового захисту учасників антитерористичної операції у вітчизняних нормативно-правових актах. Значної актуальності набуває це питання в умовах сьогодення щодо створення механізму реалізації соціальної підтримки учасників бойових дій як учасників антитерористичної операції. Аналізується чинне законодавство та його перспективи щодо поліпшення умов життя цієї категорії осіб.

Ключові слова: військовослужбовці, учасники антитерористичної операції, соціальний захист, соціальне забезпечення, медичне обслуговування.

В статье рассматривается регламентация социально-правовой защиты участников антитеррористической операции в отечественных нормативно-правовых актах. Значительную актуальность приобретает этот вопрос в условиях настоящего времени относительно создания механизма реализации социальной поддержки участников боевых действий как участников антитеррористической операции. Анализируется действующее законодательство и его перспективы относительно улучшения условий жизни этой категории лиц.

Ключевые слова: военнослужащие, участники антитеррористической операции, социальная защита, социальное обеспечение, медицинское обслуживание.

We consider that the main aim of creation of the new type civilization lays in realization of ideas of peaceful co-existence in the world and providing of high quality life for population. Creation of effective social protection legislative base for those people, whose activity is very important for government, is the essential part of functioning of a country. First of all, these people are military men. Creation of the mechanism for realization of social support for combatants as participants of anti-terrorist operation (ATO) is very relevant today.

Thus, participants of ATO have a right for full-size endowments, taking into consideration all bonuses and premiums at the level of military men of contract service (according to appointments and ranks), and not at the level of military men in the service for a fixed period as had been provided before for all citizens, called up for national service while mobilization. All citizens, called up for national service, are held the position of employment, position, average earnings. The participants of the ATO have a right for top-priority service in therapeutic and prophylactic enterprises, immediate hospitalization, temporary disability payment at 100 per cent of average wage.

This explains the importance and timeliness of changes to the Law of Ukraine «About war veterans status and guarantees of their social protection». They provide the participants of the ATO with the right to be considered the military men «who protected the independence, sovereignty and territorial integrity of Ukraine, took part in the ATO, provided its realization and employees of enterprises who were involved to the ATO according to legal procedure».

The legal base for development of relations concerning social maintenance of war veterans and participants of the ATO is the line of laws which determine the scope of rights of the participants of the ATO and members of their families, such as: the Constitution of Ukraine, «About the fight against terrorism», «About war veterans status and guarantees of their social protection», «About the military duty and military service», «About The Armed Forces of Ukraine», «The National Guard of Ukraine», «About legal and social protection of military men and members of their families», «About provision of pensions for persons, dismissed from service and some other persons», «About State Border Guard Service of Ukraine», Code of civil protection of Ukraine and the Resolution of The Cabinet of Ministers of Ukraine from the 25th of December, 2013 № 975 «About adoption of the procedure of setting and payment of the pecuniary aid in case of death, invalidity or partial disablement without establishment of invalidity of military men, commandeered persons and reservists called up for training (or control) and special gathering or for service in war reserve» and others.

Key words: military men, participants of the anti-terrorist operation, social protection, social maintenance, medical service.

В основу внутрішньої та зовнішньої політики сучасних держав соціально-демократичної орієнтації має бути покладена гуманістична ідея функціонування держави на благо людини. Держава соціально-демократичної орієнтації – це організація політичної влади більшості населення у суспільстві з різноманітними формами приватної та суспільної власності на засоби виробництва, яка постійно поліпшує умови для здійснення основних прав людини, прав нації та народу на загальнолюдських засадах свободи, справедливості й солідарності [1, с. 50]. Виходячи з цього, внутрішні завдання і функції держав соціально-демократичної орієнтації у політичній сфері: організація, підтримка і розвиток міждержавних договірних відносин на основі загальновизнаних принципів міжнародного права; оборона своєї країни від зовнішнього нападу, анексії; участь у забезпеченні ненасильницького миру в усіх регіонах планети; участь у боротьбі з порушеннями міжнародного правопорядку (у т. ч. із використанням військових засобів). Схожість, аналогічність або збіг основних функцій багатьох (не всіх!) існуючих сьогодні держав свідчить про зближення їх соціальної сутності і про втілення нового політичного мислення у сучасні міжнародні відносини, про посилення взаємозалежності і взаємозв'язку всіх країн, про об'єктивно зумовлену поступову консолідацію зусиль більшості народів світу у розв'язанні надто серйозних глобальних проблем. Отже, людство крок за кроком здійснює поворот до цивілізації нового типу [1, с. 53]. Головною метою побудови цивілізації нового типу, на нашу думку, є реальне втілення ідей мирного співіснування у світі та забезпечення високої якості життя населення.

Вагомою складовою функціонування держави є створення ефективної законодавчої бази в сфері соціального захисту тих категорій громадян, діяльність яких має особливе значення для держави. Насамперед до таких категорій громадян варто віднести військовослужбовців. Значної актуальності набуває це питання в умовах сьогодення щодо створення механізму реалізації соціальної підтримки учасників бойових дій як учасників антитерористичної операції (далі – АТО). З огляду на це, своєчасним і важливим є підписання змін до Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» від 22 жовтня 1993 року № 3551-XII [2], згідно яких учасни-

ками бойових дій визнаються всі задіяні в АТО військовослужбовці. Законом [2] визнано учасниками бойових дій військовослужбовців, «які захищали незалежність, суверенітет та територіальну цілісність України, брали участь в АТО, забезпеченні її проведення, а також працівників підприємств, установ, організацій, які залучались до участі в АТО, у порядку, встановленому законодавством». Законом пропонується делегувати Кабінету Міністрів України повноваження щодо визначення порядку надання статусу учасника бойових дій зазначеним особам. Слід зазначити, що даним законом регламентується надання такого статусу і співробітникам Державної прикордонної служби України, УДО, цивільним співробітникам Міністерства оборони України [3, с. 14].

Базовою юридичною «опорою» розвитку правовідносин у сфері соціального забезпечення ветеранів війни та учасників АТО є низка нормативно-правових актів, якими визначається також і обсяг пільг учасників АТО і членів їх сімей: Конституція України, Закони України «Про боротьбу з тероризмом» від 20 березня 2003 року № 638-IV; «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» від 22 жовтня 1993 року № 3551-XII; «Про військовий обов'язок і військову службу» від 25 березня 1992 року № 2232-XII; «Про Збройні Сили України» від 06 грудня 1991 року № 1934-XII; «Про Національну Гвардію України» від 13 березня 2014 року № 876-VII; «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців і членів їх сімей» від 20 грудня 1991 року № 2011-XII; «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб» від 09 квітня 1992 року № 2262-XII; «Про державну прикордонну службу» від 03 квітня 2003 року № 661-IV; Кодекс цивільного захисту України від 02 жовтня 2012 року № 5403-VI; Постанова Кабінету Міністрів України від 25 грудня 2013 року № 975 «Про затвердження Порядку призначення і виплати одноразової грошової допомоги у разі загибелі (смерті), інвалідності або часткової втрати працездатності без встановлення інвалідності військовослужбовців, військовозобов'язаних та резервістів, які призвані на навчальні (або перевірочні) та спеціальні збори чи для проходження служби у військовому резерві» та ін.

Основні права людини – це певні можливості людини, котрі необхідні для її існування та розвитку в конкретно-історичних умовах, об'єктивно визнаються досягнутим рівнем розвитку людства (економічним, духовним, соціальним) і мають бути загальними та рівними для всіх людей [1, с. 9].

Закон України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців і членів їх сімей» від 20 грудня 1991 року № 2011-XII [4] відповідно до Конституції України визначає основні засади державної політики у сфері соціального захисту військовослужбовців та членів їх сімей, встановлює єдину систему їх соціального та правового захисту, гарантує військовослужбовцям та членам їх сімей в економічній, соціальній, політичній сферах сприятливі умови для реалізації їх конституційного обов'язку щодо захисту Вітчизни та регулює відносини у цій галузі. У ст. 1 зазначеного Закону соціальний захист військовослужбовців – це діяльність (функція) держави, спрямована на встановлення системи правових і соціальних гарантій, що забезпечують реалізацію конституційних прав і свобод, задоволення матеріальних і духовних потреб військовослужбовців відповідно до особливого виду їх службової діяльності, статусу в суспільстві, підтримання соціальної стабільності у військовому середовищі. Це право на забезпечення їх у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, у старості, а також в інших випадках, передбачених законом.

Відповідно до Закону України «Про тимчасові заходи на період проведення антитерористичної операції» від 02 вересня 2014 року № 1669-VII [5] визначають тимчасові заходи для забезпечення підтримки суб'єктів господарювання, що здійснюють діяльність на території проведення АТО, та осіб, які проживають у зоні проведення АТО або переселилися з неї під час її проведення.

Згідно ст. 1 Закону період проведення АТО – це час між датою набрання чинності Указом Президента України «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України» від 13 квітня 2014 року «Про невідкладні заходи щодо подолання терористичної загрози і збереження територіальної цілісності України» від 14 квітня 2014 року № 405/2014 та датою набрання чинності Указом Президента України про завершення проведення АТО або військових дій на території України. Територія проведення АТО – це територія України, на якій розташовані населені пункти, визначені у затвердженому Кабінетом Міністрів України переліку, де проводилася АТО, розпочата відповідно до Указу Президента України «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України» від 13 квітня 2014 року «Про невідкладні заходи щодо подолання терористичної загрози і збереження територіальної цілісності України» від 14 квітня 2014 року № 405/2014.

Постановою Кабінету Міністрів України від 10 вересня 2014 року № 416 «Деякі питання Державної служби України у справах ветеранів війни та учасників антитерористичної операції» затверджено Положення про Державну службу України у справах ветеранів війни та учасників АТО [6]. Основними завданнями Служби є: 1) реалізація державної політики у сфері: соціального захисту ветеранів війни та учасників АТО, зокрема, щодо забезпечення їх психологічної реабілітації, житлом, надання освітніх послуг та організації поховання; соціальної та професійної адаптації військовослужбовців, які звільняються, осіб, звільнених з військової служби, а також учасників АТО; 2) внесення на розгляд Міністра соціальної політики пропозиції щодо забезпечення формування державної політики у сфері: соціального захисту ветеранів війни та учасників АТО; соціальної та професійної адаптації військовослужбовців, які звільняються, осіб, звільнених з військової служби та учасників АТО.

Державною службою України у справах ветеранів війни та учасників АТО на виконання Указу Президента України «Про додаткові заходи щодо соціального захисту учасників антитерористичної операції» від 18 березня 2015 року № 150/2015, бюджетної програми «Заходи з психологічної реабілітації постраждалих учасників антитерористичної операції», а також Порядку використання коштів, передбачених у державному бюджеті для здійснення заходів щодо психологічної реабілітації постраждалих учасників АТО, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 31 березня 2015 року № 221, враховуючи необхідність забезпечення безперервності надання послуг з психологічної реабілітації та продовження дії зазначеної вище бюджетної програми у 2016 році, керуючись ст. 40 Закону України «Про здійснення державних закупівель», укладені відповідні додаткові умови з реабілітаційними установами про продовження строку дії договорів на закупівлю послуг з психологічної реабілітації до 30 квітня 2016 року включно. На сьогодні послуги з психологічної реабілітації постраждалим учасникам АТО можуть надаватися чотирма реабілітаційними установами:

1) Менський санаторій «Остреч», Чернігівська область;

2) ДП «Південь-Курорт-Сервіс» санаторій «Орізонт», Одеська область;

3) ТОВ «Санаторій «Феофанія», м. Київ;

4) ДП «Клінічний санаторій «Курорт Березівські мінеральні води» ЗАТ «Укрпрофздоровниця», Харківська область.

Відповідно до Порядку управління соціального захисту населення районної державної адміністрацій на

підставі наданих Службою списків учасників АТО, які потребують послуг з психологічної реабілітації та осіб, які виявили бажання отримати послуги з психологічної реабілітації, скеровують їх на проходження курсу психологічної реабілітації до реабілітаційних установ [7].

Вагоме значення для реалізації прав у сфері медичного забезпечення зазначеними особам має Постанова Верховної Ради України «Про забезпечення належним медичним обслуговуванням військовослужбовців та осіб рядового і начальницького складу, які зазнали поранення, контузії чи іншого ушкодження здоров'я під час проведення антитерористичної операції на сході України» від 29 травня 2014 року № 1286-VII [8]. Військовослужбовці Збройних Сил України, інших утворених відповідно до законів України військових формувань, Національної гвардії України, Служби безпеки України, Служби зовнішньої розвідки України, Державної прикордонної служби України, Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України, Державної спеціальної служби транспорту, Управління державної охорони України, особи рядового, начальницького складу і військовослужбовці Міністерства внутрішніх справ України, Державної фіскальної служби України, які, захищаючи незалежність, суверенітет та територіальну цілісність України, брали участь в АТО на сході України та зазнали поранення, контузії чи іншого ушкодження здоров'я, мають право на безоплатне медичне обслуговування (лікування, медичну реабілітацію та інше) в Клінічній лікарні «Феофанія» Державного управління справами. Постановою передбачено, що медична допомога зазначеним особам надається закладами охорони здоров'я невідкладно.

Крім того, була затверджена винагорода у розмірі 100% місячного грошового забезпечення та заробітної плати Постановою Кабінету Міністрів України від 04 червня 2014 року № 158 «Про перерозподіл деяких видатків державного бюджету, передбачених Міністерству фінансів на 2014 рік, та виділення коштів з резервного фонду державного бюджету» [9]. Установлено, що за безпосередню участь в АТО, здійсненні заходів із забезпечення правопорядку на державному кордоні, відбиття збройного нападу на об'єкти, що охороняються військовослужбовцями, звільнення цих об'єктів у разі захоплення або спроби насильного заволодіння зброєю, бойовою та іншою технікою військовослужбовцям, у т. ч. строкової військової служби, особам рядового і начальницького складу органів внутрішніх справ, Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації, резервістам та працівникам (невійськовослужбовцям) льотного, льотно-підйомного, інженерно-технічного складу авіації Національної гвардії і Державної прикордонної служби, водіям автотранспортних засобів Національної гвардії і Державної прикордонної служби починаючи з 01 травня 2014 року виплачується винагорода в розмірі 100 % місячного грошового забезпечення та заробітної плати, але не менш ніж 3000 гривень, у розрахунку на місяць. Виплата винагороди здійснюється також під час перебування на стаціонарному лікуванні в закладах охорони здоров'я у зв'язку з пораненнями (контузіями, травмами, каліцтвами), отриманими під час участі у зазначених операціях і заходах.

Громадяни, які призвані під час мобілізації, та беруть участь в АТО отримують грошове забезпечення у повному обсязі, з урахуванням всіх надбавок та премій, на рівні військовослужбовців контрактної служби (відповідно до посад та військових звань), а не на рівні військовослужбовців строкової служби, як передбачалося раніше. У відповідності до Постанови Кабінету Міністрів України «Питання грошового забезпечення військовослужбовців, які проходять військову службу за призовом під час мобілізації, на особливий період» від 09 квітня 2014 року № 111 [10] грошове забезпечення зазначеній категорії військовослужбовців виплачується у порядку та розмірах, установлених для військовослужбовців, які проходять військову службу за контрактом.

Відповідно до ст. 21 Закону України «Про боротьбу з тероризмом» від 20 березня 2003 року № 638-IV [11] у випадку загибелі військовослужбовця під час проведення АТО, встановлено право членів його родини та осіб, що перебували на його утриманні, на одноразову допомогу у розмірі 20 прожиткових мінімумів (29000 грн.), а також на відшкодування витрат на поховання загиблого. Більше того, даній родині виплачується пенсія у зв'язку з втратою годувальника, а також за ними зберігаються всі пільги, які мав загиблий, – на отримання житла, оплату житлово-комунальних послуг тощо. Разом з тим, слід відзначити, що ч. 2 ст. 16 Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців і членів їх сімей» від 20 грудня 1991 року № 2011-XII [4] у випадку загибелі військового при виконанні ним обов'язків військової служби передбачає надання членам родини, батькам а також утриманцям загиблого одноразової грошової допомоги в розмірі 500 прожиткових мінімумів (725000 грн.). Як наголошує Дзюба С. О. [12] таким чином, виникає правова колізія між двома названими вище законами, кожен з яких встановлює свій розмір допомоги. Департамент правового забезпечення Міністерства оборони України роз'яснив, що особи, які мають право на отримання допомоги у разі загибелі учасника АТО, можуть за власним бажанням обрати, положеннями якого з названих вище законів користуватися для призначення їм допомоги. Оскільки допомога в розмірі 500 прожиткових мінімумів є більшою, то зрозуміло, що доцільніше керуватися положеннями ст. 16 Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців і членів їх сімей» [4]. Зокрема, суми прожиткового мінімуму на 2016 рік встановлено Законом України «Про Державний бюджет України на 2016 рік» від 25 грудня 2015 року № 928-VIII [14]. Станом на сьогодні, сума прожиткового мінімуму становить 1399 грн., з 01 грудня – 1544 грн., а для основних соціальних і демографічних груп населення: працездатних осіб – з 01 травня – 1450 грн., з 01 грудня – 1600 грн.; осіб, які втратили працездатність, з 01 травня – 1130 грн., з 01 грудня – 1247 грн.

Слід зазначити, що такі ж суперечності у чинному законодавстві мають місце і щодо призначення допомоги пораненим в ході АТО бійцям силових структур, які стали інвалідами [12]. Надання їм одноразової грошової допомоги передбачено ст. 21 Закону України «Про боротьбу з тероризмом» (в розмірі 10 прожиткових мінімумів для працездатної особи) та ст. 16 Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців і членів їх сімей» (250 прожиткових мінімумів (362500 грн.) – при встановленні першої групи інвалідності і 200 (290000 грн.) та 150 (217500 грн.) – відповідно, при встановленні другої і третьої групи). Військовослужбовець в цьому разі також має право обирати, який саме вид допомоги (за яким законом) йому має бути призначено. Згідно ст. 21 Закону України «Про боротьбу з тероризмом» встановлено, що якщо особа, яка брала участь у боротьбі з тероризмом, під час проведення АТО зазнала поранення, яке не потягло за собою настання інвалідності, цій особі виплачується одноразова допомога в розмірі п'яти прожиткових мінімумів (7250 грн.).

Постановою Кабінету Міністрів України від 25 грудня 2013 року № 975 [13] затверджено Порядок призначення і виплати одноразової грошової допомоги у разі загибелі (смерті), інвалідності або часткової втрати працездатності без встановлення інвалідності військовослужбовців, військовозобов'язаних та резервістів, які призвані на навчальні (або перевірочні) та спеціальні збори чи для проходження служби у військовому резерві. У ч. 7 Порядку зазначено, що у разі часткової втрати працездатності без встановлення інвалідності одноразова грошова допомога виплачується залежно від ступеня втрати працездатності,

який встановлюється медико-соціальними експертними комісіями, у розмірі, що визначається у відсотках від:

– 70-кратного прожиткового мінімуму, встановленого законом для працездатних осіб (101500 грн.) на дату встановлення ступеня втрати працездатності, – військовослужбовцю, який отримав поранення (контузію, травму або каліцтво) під час виконання обов'язків військової служби, що призвело до часткової втрати працездатності без встановлення інвалідності;

– 50-кратного прожиткового мінімуму, встановленого законом для працездатних осіб (72500 грн.) на дату встановлення ступеня втрати працездатності, – військовослужбовцю строкової військової служби, який отримав поранення (контузію, травму або каліцтво) у період проходження ним строкової військової служби, що призвело до часткової втрати працездатності без встановлення інвалідності;

– 50-кратного прожиткового мінімуму, встановленого законом для працездатних осіб (72500 грн.) на дату встановлення ступеня втрати працездатності, – військовозобов'язаному або резервісту, якого призвано на навчальні (або перевірочні) та спеціальні збори чи для проходження служби у військовому резерві, який отримав поранення (контузію, травму або каліцтво) під час виконання обов'язків військової служби або служби у військовому резерві, що призвело до часткової втрати працездатності без встановлення йому інвалідності.

Враховуючи вищесказане, можна констатувати, що, виходячи з ще однієї законодавчої колізії, для отримання одноразової допомоги внаслідок поранення, що не потягло за собою настання інвалідності, більш доцільно керуватися положеннями Постанови Кабінету Міністрів України від 25 грудня 2013 року № 975.

Як підкреслює Дзюба С. О., якщо протягом двох років військовослужбовцю, військовозобов'язаному та резервісту після первинного встановлення інвалідності або ступеня втрати працездатності без встановлення інвалідності під час повторного огляду буде встановлено згідно з рішенням медико-соціальної експертної комісії вищу групу чи іншу причину інвалідності або більший відсоток втрати працездатності, що дає їм право на отримання одноразової грошової допомоги в більшому розмірі, виплата провадиться з урахуванням раніше виплаченої суми [12].

Згідно ст. 12 Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» [2] військовослужбовці, що зазнали поранень та контузій (у т. ч. таких, що зумовили присвоєння групи інвалідності) в ході АТО, мають низку пільг: безоплатне лікування, санаторно-курортне оздоровлення, зубопротезування; 75-відсоткова знижка плати за користування житлом, комунальними послугами, паливом для опалення будинку; безоплатний проїзд внутрішньо міським транспортом загального користування; першочергове забезпечення житловою площею за необхідності поліпшення житлових умов тощо.

Слід зазначити, що у майбутньому такі особи не зможуть продовжувати знаходитися на військовій службі та службі у підрозділах інших силових структур за станом здоров'я (крім випадків, якщо військово-лікарською комісією буде встановлено відновлення працездатності та зняття присвоєної групи інвалідності) [12].

Таким чином, учасники АТО мають право отримувати грошове забезпечення у повному обсязі, з урахуванням всіх надбавок та премій, на рівні військовослужбовців контрактної служби (відповідно до посад та військових звань), а не на рівні військовослужбовців строкової служби, як передбачалося раніше; за всіма громадянами, які призвані під час мобілізації на військову службу, гарантовано зберігаються місце роботи, посада, середній заробіток на підприємстві, в установі, організації, незалежно від підпорядкування та форм власності. Учасники АТО мають право на першочергове обслуговування в лікувально-профілактичних закладах та першочергову госпіталізацію; виплату допомоги по тимчасовій непрацездатності в розмірі 100 % середньої заробітної плати.

На підставі проведеного аналізу, варто зробити висновок, що законодавче забезпечення соціального захисту учасників АТО як категорії учасників бойових дій, котрі приймали безпосередню участь у захисті незалежності України потребує подальшого реформування з метою підвищення рівня соціальної підтримки захисників Батьківщини, діяльність яких має надзвичайно важливе значення для всього суспільства держави.

ЛІТЕРАТУРА

1. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави : Навчальний посібник / П. М. Рабінович. – Вид. 5-те, зі змінами. – К. : Атіка, 2001. – 176 с.

2. Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту : Закон України від 22 жовтня 1993 року № 3551-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 45. – Ст. 425.

3. Кучма О. Л. Пільги як вид соціального забезпечення за законодавством України. Збірник нормативно-правових актів України / О. Л. Кучма, Л. М. Сіньова. – К. : «Освіта України», 2016. – 312 с.

4. Про соціальний і правовий захист військовослужбовців і членів їх сімей : Закон України від 20 грудня 1991 року № 2011-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 15. – Ст. 190.

5. Про тимчасові заходи на період проведення антитерористичної операції : Закон України від 02 вересня 2014 року № 1669-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 44. – Ст. 2040.

6. Деякі питання Державної служби України у справах ветеранів війни та учасників антитерористичної операції : Постанова Кабінету Міністрів України від 10 вересня 2014 року № 416 // Урядовий кур'єр. – 2014. – № 167.

7. Психологічна реабілітація учасників АТО [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ratadmin.gov.ua/sotsialnyi-zakhyst-naselennia

8. Про забезпечення належним медичним обслуговуванням військовослужбовців та осіб рядового і начальницького складу, які зазнали поранення, контузії чи іншого ушкодження здоров'я під час проведення антитерористичної операції на сході України : Постанова Верховної Ради України від 29 травня 2014 року № 1286-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 27. – Ст. 928.

9. Про перерозподіл деяких видатків державного бюджету, передбачених Міністерству фінансів на 2014 рік, та виділення коштів з резервного фонду державного бюджету : Постанова Кабінету Міністрів України від 04 червня 2014 року № 158 // Урядовий кур'єр. – 2014. – № 101.

10. Питання грошового забезпечення військовослужбовців, які проходять військову службу за призовом під час мобілізації, на особливий період : Постанова Кабінету Міністрів України від 09 квітня 2014 року № 111 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : zakon.rada.gov.ua/go/111-2014-п

11. Про боротьбу з тероризмом : Закон України від 20 березня 2003 року № 638-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 25. – Ст. 180.

12. Дзюба С. О. Правовий статус учасників АТО / С. О. Дзюба [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://3222.ua/article/pravoviy_status_uchasnikv_ato.htm

13. Про затвердження Порядку призначення і виплати одноразової грошової допомоги у разі загибелі (смерті), інвалідності або часткової втрати працездатності без встановлення інвалідності військовослужбовців, військовозобов'язаних та резервістів, які призвані на навчальні (або перевірочні) та спеціальні збори чи для проходження служби у військовому резерві : Постанова Кабінету Міністрів України від 25 грудня 2013 року № 975 // Офіційний вісник України. – 2014. – № 6. – Ст. 161.

14. Про Державний бюджет України на 2016 рік : Закон України від 25 грудня 2015 року № 928-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2016. – № 5. – Ст. 54.

РОЗДІЛ 6
ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО

УДК 347.191

РОЛЬ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ В КОРИСТУВАННІ ПРИРОДНИМИ РЕСУРСАМИ

ROLE OF THE NATION POLICE OF NATIONAL RESOURCER USAGE

Межевська Л.В.,
старший викладач кафедри цивільного права та процесу
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Мясоєдова О.В.,
курсант факультету підготовки фахівців
для підрозділів органів досудового розслідування
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

У статті досліджуються зв'язок і місце Національної поліції в забезпеченні користування природними ресурсами, висвітлено роль правоохоронної діяльності та її вплив на забезпечення екологічної безпеки шляхом охорони прав та інтересів як держави загалом, так і окремої людини. Подано приклади взаємної роботи Національної поліції з іншими органами державної влади.
Ключові слова: Національна поліція, природні ресурси, право, правопорушення, екологічна безпека.

В статье исследуются связь и место Национальной полиции в обеспечении пользования природными ресурсами, освещена роль правоохранительной деятельности и ее влияние на обеспечение экологической безопасности путем охраны прав и интересов как государства в целом, так и отдельного человека. Приведены примеры взаимной работы Национальной полиции с другими органами государственной власти.
Ключевые слова: Национальная полиция, природные ресурсы, право, правонарушения, экологическая безопасность.

The article analyzes the National Police role in providing national resources usage, as the number of applications and ecologists' declarations concerning natural environment worsening has greatly increased. It is the result of people's activity alongside of breaking the laws that regulate natural resources use. So, to examine and scrutinize the work of one of the bodies that deals with natural resources usage is very urgent.

The author defines the law enforcement activity impact in terms of searching operational, processing, administrative, security guard and preventive functions that influence the would-be ecological security in our country.

The article highlights the influence of the state as well as an individual rights protection on ecological security ensuring. Attention is paid to the bodies that provide ecological security and to some problems connected with ecological rights and interests, protected by law and other legally enforceable enactments, violation. These laws are violated as a result of exploitation of natural resources. The researcher supplies the examples of mutual cooperation of the National Police and other state bodies, which have mutual objectives.

The work of every newly created police division in terms of professional duties, connected with natural resources usage, has been analyzed. Their function in protection and execution of the rights and duties has been in the center of the author's attention.

It has also been specified that there are police divisions which are supposed to provide ecological security. One of them is Office to detect hazardous material and environmental crimes. The Office performs searching-operational activity to find out hazardous materials and ecological crimes connected with them. Unfortunately, the number of such crimes is increasing, because illicit gain comes first with people, who do thin about the consequences.
Key words: National Police, natural, resources, law, violations, environmental, safety.

У наш час закони посідають перше місце в житті кожної людини, оскільки вони є гарантом її захисту протягом життя – з моменту народження й аж до смерті. Закони є основою того, на чому базуються права та свободи будь-якої людини в різних аспектах її життя, в тому числі й захисті її екологічних прав, що відіграють важливу роль у житті. Саме на цьому й основується діяльність Національної поліції – на охороні прав і законних інтересів, у тому числі природокористування природних ресурсів.

Актуальність проблеми зумовлена діяльністю Національної поліції в регулюванні природокористування природних ресурсів. Поліція є регулятором у дотриманні прав і свобод в екологічній безпеці України. Юридична спільнота дійшла висновку, що зараз державна політика щодо екологічного права є не зовсім ефективною, має багато недоліків. І ми підтримуємо цей висновок, оскільки це може призвести до неминучих наслідків у вигляді порушення екологічного стану в межах не тільки однієї країни, а й усього світу, що може зумовити глобальні катастрофи.

У зв'язку з реформою Міністерства внутрішніх справ, було прийнято Закон України «Про Національну поліцію», що набрав чинності 7 листопада 2015 року. Згідно із цим Законом, припиняє своє існування такий орган виконавчої влади, як міліція, і створюється Національна поліція України. Ця реформа відбулася один рік тому, через що наявна дуже мала кількість досліджень із теми ролі Національної поліції саме в захисті низки екологічних прав. Учені мають розв'язати багато проблем щодо ролі поліції в різних галузях права. Ми вважаємо, що саме екологічне право має посісти одне з провідних місць, тому що роль правоохоронних органів є досить важливою та актуальною.

Серед учених, які вивчали проблему, пов'язану з екологічною безпекою та значенням правоохоронних органів у забезпеченні охорони екологічного права, – В. Андрейцев, В. Ліпкан, І. Тустановська, Д. Гайнріх, М. Мусієнко, О. Копана, В. Мунтіяна й інші. Ці науковці зробили вагомий внесок у вивчення та розуміння сутності того, як і ким охороняються закріплені права, обов'язки й гарантії екологічного права.

Методи дослідження, використані в статті:

1. Спостереження за роботою поліції щодо захисту екологічної безпеки в повсякденному житті, яку ми бачимо майже кожного дня.

2. Порівняння старого й нового законодавства щодо дій правоохоронних органів стосовно захисту екологічних прав.

3. Узагальнення знайденої інформації та матеріалів, що становитиме єдину складову захисту Національної поліції природокористування природними ресурсами.

Метою статті є визначення напрямів діяльності Національної поліції в охороні екологічної безпеки в Україні, а саме в природокористуванні природними ресурсами.

Під природокористуванням потрібно розуміти сукупність впливу людей на екологію планети в різних видах. Природокористування доцільно класифікувати на такі види: землекористування, водокористування, лісокористування, користування рослинним і тваринним світом. Наприклад, використання природо-ресурсного потенціалу та збереження у формі різних заходів. Одним із аспектів цієї проблеми є використання й охорона природного середовища.

У процесі свого існування та діяльності суспільство збільшує попит на використання природних ресурсів, через що посилюється тиск на природу й екологію. За таких умов зростає важливість завдання щодо забезпечення безпечного та раціонального використання природи і її охорони.

Кожна країна визначною повинна мати мету – виконання обов'язку щодо захисту екологічних прав задля екологічної безпеки. Не є винятком й Україна, яка пережила вже катастрофу глобального рівня – Чорнобильську, наслідки якої ще й досі супроводжують світ, хоча минуло стільки років.

Основний Закон України визначає: «Кожен має право на безпечне для життя і здоров'я довкілля та на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди».

Кожному гарантується право вільного доступу до інформації про стан довкілля, про якість харчових продуктів і предметів побуту, а також право на її поширення. Така інформація ніким не може бути засекречена [1, ст. 50]. На нашу думку, це є важливою частиною реалізації прав громадян.

Забезпечення екологічної безпеки й підтримання екологічної рівноваги на території України, подолання наслідків Чорнобильської катастрофи – катастрофи планетарного масштабу, збереження генофонду Українського народу є обов'язком держави [2, ст. 16]. Опираючись на цю статтю, ми можемо вказати на факт побудови спеціального саркофага над реактором Чорнобильської АЕС, що і є, по суті, забезпеченням екологічної безпеки та виконанням обов'язку держави.

Конституція України від 28 червня 1996 року має переважну правову силу перед іншими нормативно-правовими актами, тому її екологічні норми мають велике значення для розв'язання правових колізій [2, ст. 27]. На думку вчених, котрі розглядають питання їх розв'язання, нормативно-правові акти в деяких аспектах суперечать Конституції України, внаслідок чого й виникають колізії. І ми погоджуємось із цією думкою.

У сучасних умовах навіть не існує такого виду діяльності, нормативно-правове регулювання якого не торкнулося б забезпечення вимог екологічної безпеки [3, ст. 121]. Майже все, що нас оточує, пов'язане з використанням природних ресурсів, що призводить до виникнення проблемних питань у забезпеченні дотримання законів і норм екологічної безпеки.

Усі відносини, які виникають в екологічній безпеці, регулюються саме правом, за реалізацією якого слідкують державні органи, в тому числі й Національна поліція. Екологічна безпека можна охарактеризувати так: 1) це одна з найважливіших цінностей людей, що стоїть на гарантіях екологічної безпеки взаємного існування людини з природою, 2) за екологічною безпекою слідкує держава, здійснюючи контроль через систему органів, 3) відбувається врахування законів природи задля здійснення екологічної безпеки.

Відносини щодо забезпечення екологічної безпеки тісно пов'язані з раціональним і ефективним використанням природних ресурсів, охороною природного середовища, використанням екологічно небезпечних територій та об'єктів [3, ст. 122]. У наш час загострюється проблема з природокористуванням природних ресурсів і постає важлива роль захисту і слідкування за додержанням закону й правильністю використання, що призводить до значних проблем в екологічній обстановці сьогодні в нашій країні. Тому саме зараз ми можемо побачити велику роль Національної поліції, а саме її функції в забезпеченні екологічного законодавства.

Система державних органів, які здійснюють керівництво природокористуванням, базується на загальновизнаному в теорії управління їх поділі на органи спеціальної та загальної компетенції. В основу такої класифікації покладено обсяг і характер правомочностей щодо природних об'єктів і функцій управління ними [4, ст. 40]. На нашу думку, обсяг і характер правомочностей є ідентичним, тому поділ на загальні та спеціальні органи є недоречним.

До переліку органів державної влади, які належать до механізму забезпечення екологічної безпеки, входить Верховна Рада України, Президент України, Кабінет Міністрів України, Міністерство охорони навколишнього природного середовища й державні комітети, органи місцевого самоврядування.

Цей перелік можна продовжити не менш важливими суб'єктами забезпечення екологічної безпеки, серед яких є суди загальної юрисдикції, прокуратура, Збройні Сили України, Служба безпеки України, Державна прикордонна служба України, що здійснює екологічну безпеку шляхом виявлення на кордоні екологічно небезпечних речовин, рослин, застосовуючи при цьому заходи щодо їх ліквідації. Ще одним суб'єктом є Рада національної безпеки і оборони України (РНБОУ), яка координує та контролює діяльність державних органів у сфері оборони й національної безпеки, а обов'язковою складовою частиною останньої є екологічна безпека суспільства.

До органів державної влади, які також сприяють екологічній безпеці, можна зарахувати й такий центральний орган виконавчої влади, як Національна поліція України, діяльність якого зосереджена на захисті природного середовища у формі нагляду за дотриманням природоохоронного законодавства, участі в притяганні до відповідальності порушників екологічного права та здійснення заходів щодо профілактики порушення природокористування.

На відміну від інших органів, які лише створюють законодавчу базу, не контактуючи з населенням, Національна поліція прямо контактує з громадянами. Саме на поліцію опираються в забезпеченні екологічної безпеки, бо саме цей орган є провідним, оскільки він є захисником від порушення прав, у тому числі й екологічних.

В. Андрейцев, доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України, виокремлює серед принципів правового забезпечення екологічної безпеки засоби стимулювання та юридичної відповідальності за порушення вимог законодавства про екологічну безпеку [5, ст. 332]. Ми згодні з думкою вченого, бо саме завдяки засобам стимулювання та юридичної відповідальності громадяни усвідомлять, що вони порушують екологічну безпеку й завдають шкоду навколишньому середовищу.

Поліція виконує низку функцій, пов'язаних із регулюванням природокористування, а саме: оперативно-розшукова, кримінальна процесуальна, адміністративна, охоронна, профілактична. Для виконання цих функцій створено підрозділи, серед яких – Управління з виявлення небезпечних матеріалів та екологічних злочинів (УВНМЕЗ), що є структурним підрозділом кримінальної поліції, здійснює оперативно-розшукову діяльність щодо виявлення небезпечних (радіаційних, хімічних, біологічних, ядерних) матеріалів і пов'язаних із ними екологічних злочинів. Управління в межах компетенції організовує та спрямовує роботу з виявлення кримінальних і адміністративних правопорушень, пов'язаних із РХБЯ матеріалами, спрямова-

них на незаконне переміщення отруйних, сильнодіючих і радіоактивних речовин, завдання шкоди здоров'ю людей [6]. На нашу думку, саме в діяльності цього Управління й виявляється діяльність новоствореної Національної поліції.

Підкреслюючи юридичну силу Основного Закону держави, ст. 92 передбачає, що екологічна безпека повинна регулюватися виключно законами [3, ст. 26]. І це правильно, тому що закони в ієрархії нормативно-правових актів займають найвищу сходинку.

В екологічній сфері панівними є заходи адміністративної, кримінальної, цивільно-правової та дисциплінарної відповідальності як інтегрованого методу галузі екологічного права [9, ст. 335]. А отже, із цього випливає, що кожен злочинець несе відповідальність за порушення норм екологічного законодавства, яке передбачає особливий суспільно-екологічний стан правових відносин. За різні злочини проти природи встановлюються різні види відповідальності, залежно злочинної дії, яка може бути найменшою, у вигляді дисциплінарного проступку, що тягне за собою дисциплінарну відповідальність, і до найтяжких злочинів, за які встановлена кримінальна відповідальність. Національна поліція є одним із органів, що слідкує за тим, щоб порушники права були покарані згідно із законодавством.

На жаль, існує тенденція порушення прав та інтересів, пов'язаних із захистом екології, внаслідок природокористування, серед яких – самовільне заняття земельної ділянки, незаконна вирубка лісу, незаконне полювання, порушення встановлених вимог, спрямованих на збереження екологічної безпеки, жорстоке поводження з тваринами, забруднення водойм і атмосферного повітря, безліч інших порушень, за які винні мають понести відповідальність. Тож для цього і створено органи досудового розслідування, які, проводячи слідчі дії для знаходження доказів і встановлення вини порушників, направляють справи до суду з метою подальшого вирішення питань щодо здійснення правосуддя у формі розгляду й вирішення справ. Потрібно зазначити вагомий внесок усіх структурних підрозділів Національної поліції. Наприклад, патрульна поліція, патрулюючи закріплені ділянки, регулює та слідкує також за додержанням явного порядку з природокористуванням природних ресурсів.

На нашу думку, Закон України «Про міліцію» мав ширший перелік обов'язків міліції щодо реагування й захисту екологічних прав, на відміну від чинного Закону України «Про Національну поліцію», який містить у собі лише декілька згадок щодо захисту екологічних прав. Зважаючи на це, можна стверджувати, що цей Закон є новим і має багато недоліків, у тому числі щодо визначення дій поліції в регулюванні, охороні та захисті природокористування природними ресурсами. Тому в майбутньому потрібно внести законодавчу ініціативу до Верховної Ради України щодо збільшення переліку прав та обов'язків у цій сфері. Хоча цей орган існує лише рік, але його діяльність у сфері екологічних прав уже можна побачити й навіть відчути.

Якщо проаналізувати екологічну ситуацію сьогодні в України, то можна назвати її як кризову, яка почала розростатися впродовж тривалого часу саме через нехтування законами, що сприяли б підтриманню, піклуванню та розвитку природно-ресурсного комплексу в нашій країні. На жаль, перевага надавалась і надається розвитку саме найнебезпечніших галузей промисловості, що негативно впливає через природокористування на екологію довкілля, зумовлює погіршення стану здоров'я, зменшення населення через підвищення смертності й малий відсоток народжуваності. Тому різним органам влади, в тому числі й поліції, треба вжити всіх заходів задля покращення стану екологічної ситуації, щоб цих негативних наслідків було набагато менше.

Отже, діяльність Національної поліції зумовлюється її правовим становищем, завданнями, правами та обов'язками, наданими їй законом. Серед усіх функцій, які виконує Національна поліція, не останнє місце посідає функція з охорони природних ресурсів від злочинних посягань, додержання законів у природокористуванні природними ресурсами і притягнення порушників, які не додержуються встановленого законодавства, до різних видів відповідальності.

Своє існування Національна поліція України почала не так давно, побачити її діяльність і зробити розгорнутий аналіз її функції щодо охорони природних ресурсів досить складно, бо цього періоду недостатньо для об'єктивної оцінки. Але спостерігаючи за роботою, яку вже виконала поліція, можна дійти думки, що її внесок в охорону екології буде набагато більшим, ніж у старої міліції.

ЛІТЕРАТУРА

1. Екологічне право України : [навчальний посібник] / за ред. Л.О. Бондар, В.В. Курзова. – 2-е видання і доповнене та перероблене. – Х. : Бурун Книга, 2008. – 368 с.
2. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
3. Шульга М.В. Екологічне право України : [підруч. для студ. вищ. навч. закл.] / М.В. Шульга. – Х. : Право, 2009. – 328 с.
4. Екологічне право України / за ред. А.П. Гетьмана та М.В. Шульги. – Х. : Право, 2005. – 328 с.
5. Право екологічної безпеки : [навч. та наук.-практ. посіб.] / за ред. В.І. Андрейцева. – К. : Знання-Прес, 2002. – 332 с.
6. Сайт Національної поліції України – Управління з виявлення небезпечних матеріалів та екологічних злочинів [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.npu.gov.ua//uk/publish/arcticle/1815210.
7. Екологічне право України. Академічний курс / за ред. Ю.С. Шемшученка. – К. : Юридична думка, 2005. – 848 с.

УДК 349.2:631.164.23

ЩОДО ОЗНАК ПОНЯТТЯ «ІНВЕСТИЦІЇ У СОЦІАЛЬНИЙ РОЗВИТОК СЕЛА»

REGARDING CHARACTERISTICS OF DEFENITION «INVESTMENT IN SOCIAL DEVELOPMENT OF VILLAGE»

Сащенко І.С.,
к.ю.н., заступник голови суду
Апеляційний суд Харківської області

У статті здійснено аналіз категорії «інвестиції у соціальний розвиток села», її основних юридичних ознак. Визначені суб'єкти, об'єкти та мета здійснення інвестицій у соціальний розвиток села. Окреслено моменти правової регламентації названої діяльності в Україні. Сформульовано визначення поняття зазначеної дефініції.
Ключові слова: інвестиції у соціальний розвиток села, ознаки інвестицій у соціальний розвиток села, соціальна сфера села, суб'єкти та об'єкти соціального розвитку села.

В статье осуществлен анализ категории «инвестиции в социальное развитие села», ее основных юридических признаков. Определены субъекты, объекты и цель осуществления инвестиций в социальное развитие села. Очерчены моменты правовой регламентации указанной деятельности в Украине. Сформулировано определение понятия указанной дефиниции.
Ключевые слова: инвестиции в социальное развитие села, признаки инвестиций в социальное развитие села, социальная сфера села, субъекты и объекты социального развития села.

The article presents the analysis of the definition of «investments in rural social development», its main legal characteristics. The subjects, objects and purpose of investment in social development of the village are identified. The aspects of legal regulation of the specified activities in Ukraine are delineated. The definition of the specified definition is formulated.
Key words: investment in rural social development, characteristics of investments in rural social development, social sphere of the village, subjects and objects of rural social development.

Інвестиції у соціальний розвиток села з правової точки зору повинні розглядатися через інвестиційні правовідносини, яким, як і іншим правовідносинам, властиві суб'єкт, об'єкт та зміст. Тому ознакою інвестицій в соціальний розвиток села є наявність специфічного об'єкта, в який здійснюється переміщення майна, а саме – об'єкти соціальної сфери села.

Для комплексного аналізу особливого значення набуває з'ясування змісту категорій «соціальна сфера села», «соціальний розвиток села» та їх співвідношення із соціальною інфраструктурою села.

Законодавець не надає правового визначення цих понять. Аналіз нормативно-правових актів дає підстави вважати, що у законодавстві зазначені категорії вживаються як синоніми і визначаються через пріоритетні заходи у цій сфері. Зокрема, Указом Президента України від 20 грудня 2000 року «Про основні засади розвитку соціальної сфери села» передбачено, що основні засади розвитку соціальної сфери села (далі – Основні засади) спрямовані на поліпшення організації життєзабезпечення сільського населення в умовах становлення приватного сектора в аграрній сфері, виходу національної економіки з кризи, розвитку економіки в ринкових умовах і мають ураховуватись у процесі визначення стратегічних напрямів розвитку економіки, підготовки та виконання державних, галузевих і регіональних програм та розроблення нормативно-правових актів з питань соціально-економічного розвитку держави в найближче десятиліття [1].

Серед представників науки аграрного права питання соціального розвитку села досліджуються в рамках визначення місця цих відносин в системі аграрного права.

Зокрема професор В. В. Носік звернув увагу на те, що чинне законодавство України містить такі поняття як «соціальний розвиток села», «соціальна сфера села», «об'єкти соціальної сфери села». Науковець не надає їм визначення, однак зазначає, що з правової точки зору ці поняття необхідно розуміти як коло суспільних відносин, що виникають у процесі реалізації юридичними та фізичними особами соціально-економічних прав, державної підтримки пріоритету соціальних перетворень у сільській місцевості та врегульовані нормами права. Вчений вважає, що відносини в соціальній сфері села набувають певної самостійності, потребують окремого правового регулювання, не пов'язаного з предметом аграрного права [2, с. 107].

Професор А. М. Статівка пропонує під соціальним розвитком села розуміти комплекс суспільних відносин, які виникають у зв'язку із облаштуванням сільських територій, соціальним і матеріальним забезпеченням достатнього життєвого рівня сільського населення на рівні стандартів сучасного розвитку суспільства, а також вільного розвитку кожного селянина, що передбачає задоволення його потреб матеріального, морального, духовного й фізичного характеру. А також наголошує на тому, що відносини щодо соціального розвитку села становлять комплексний правовий інститут аграрного права [3, с. 84].

Такої ж позиції дотримується О. В. Гафурова, вважаючи соціальний розвиток села інститутом аграрного права, а також наголошує на доцільності об'єднання відносин щодо соціального розвитку села у дві групи. Їх відмежування, на її думку, зумовлено наявністю різних системоутворюючих факторів. Об'єктом першої групи відносин виступають сільські території, а змістом – права та обов'язки суб'єктів, пов'язані із їх облаштуванням. Відповідно, перша група включає в себе відносини щодо: збереження сільської поселенської мережі; створення додаткових робочих місць у селі, зокрема шляхом диверсифікації сільськогосподарського виробництва; визначення правового режиму об'єктів соціальної інфраструктури та інженерного облаштування села. Другу групу доцільно виділяти, враховуючи особливий правовий статус таких суб'єктів як сільські мешканці. Змістом цих відносин є права та обов'язки учасників, пов'язані із наданням та отриманням соціально-побутових послуг. Відповідно вона включає відносини, які стосуються задоволення соціально-побутових потреб селян. Це відносини, що регулюють: розвиток медичного забезпечення та фізичної культури і спорту, культурно-дозвільну діяльність в сільській місцевості; порядок та умови надання комунальних, інформаційних, транспортних послуг на селі; забезпечення належного рівня освітніх послуг, наукових досліджень та підготовки кадрів; поліпшення побутового та торговельного обслуговування сільського населення [4, с. 278-279].

Досліджуючи аграрні правовідносини, професор В. Ю. Уркевич зазначає, що складною є проблема, пов'язана з відносинами щодо соціального забезпечення села. За часів існування колгоспів таких методологічних труднощів (щодо віднесення до предмета колгоспного права відносин щодо соціального забезпечення колгоспників) не виникало. Майже всі без винятку питання щодо надання соціальних благ своїм членам вирішувалися безпосередньо колгоспами. З огляду на наявний специфічний суб'єктний склад таких відносин це дозволяло називати їх колгоспно-правовими. На сьогодні, коли виконання функцій із соціального забезпечення мешканців сільської місцевості покладено на органи державної влади й органи місцевого самоврядування, а сільськогосподарські підприємства можуть брати участь у таких відносинах на власний розсуд, слід зайнятися пошуком додаткових критеріїв належності таких відносин до аграрних, якими, на думку вченого, можуть слугувати цілі правового регулювання цих відносин. Тому науковець приходить до висновку, що, оскільки у селі під час здійснення сільськогосподарської діяльності спостерігається тісне переплетіння агровиробничих і соціальних відносин, їх нерозривний зв'язок, взаємопроникнення і взаємовплив, можна стверджувати, що соціальні селянські відносини мають яскраве виражене аграрне забарвлення й повинні належати до аграрних [5, с. 75-76].

Професор В. М. Єрмоленко, розглядаючи відносини соціального розвитку села, вважає, що соціальний розвиток села забезпечує підвищення ефективності сільськогосподарського виробництва. Високий загальний освітньо-культурний рівень працівників сприяє продуктивності праці, а, отже, ефективності діяльності самих сільськогосподарських підприємств. Крім того, традиційний культурно-побутовий уклад селян, навіть у межах окремої сільської громади, формує відповідне ставлення до сільськогосподарської праці, що має значний вплив на стан культури землеробства і тваринництва, а тому призводить до підвищення або зниження рівня виробництва валової сільськогосподарської продукції. Науковець переконаний, що аграрні відносини із соціального розвитку села забезпечують зростання якості життя сільського населення у сфері побуту, освіти, охорони здоров'я, фізкультури і спорту, культури і мистецтва, а також розвитку сільських територій [6, с. 52-53].

М. М. Чабаненко право соціального розвитку села визначає підгалуззю аграрного права, оскільки воно: 1) має особливий предмет правового регулювання, що виділяється в межах предмету аграрного права, це відносини щодо забезпечення соціального розвитку села, тобто відносини, пов'язані зі створенням сприятливих умов для гідного життя та всебічного розвитку людей, які проживають чи працюють у селі; 2) об'єднує значну кількість правових інститутів, серед яких можна виділити й інститут загальних засад правового регулювання соціального розвитку села; 3) має специфічні принципи правового регулювання, а також включає загальні норми права [7, с. 103].

У свою чергу доцільно погодитися з професором А. М. Статівкою, який зазначає, що, виходячи з того, що відносини в соціальній сфері села є предметом правового регулювання аграрного права, то їх необхідно розглядати як крізь призму правового режиму, так і через функціональне призначення об'єктів, що утворюють інфраструктуру в житловій, освітній, медичній, культурно-побутовій, інженерно-комунального обслуговування та інших сферах соціального (невиробничого) характеру і за наявності яких створюються належні умови для розвитку сільських територій і проживання сільських мешканців [3, с. 84].

З'ясування сутності соціальної сфери села має важливе значення для виокремлення об'єктів, які потребують інвестування. Проте законодавство не надає визначення сфери соціального (невиробничого) характеру. Зокрема, у ст. 261 Господарського кодексу України передбачено, що до сфери матеріального виробництва належать галузі, які визначаються видами діяльності, що створюють, відновлюють або знаходять матеріальні блага (продукцію, енергію, природні ресурси), а також продовжують виробництво у сфері обігу (реалізації) шляхом переміщення, зберігання, сортування, пакування продукції чи інших видів діяльності. До невиробничої сфери відносяться всі інші види діяльності. При цьому в Кодексі вони не деталізуються [8].

Отже, соціальну (нематеріальну) сферу як законодавець, так і науковці розмежовують за критерієм виключення, тобто неможливості віднесення до виробничої сфери. Між тим для з'ясування сутності соціальної сфери села як об'єкта інвестування важливого значення набуває дослідження специфічних показників, які дозволяють з'ясувати її рівень розвитку, серед яких науковцями виокремлюються: по-перше, комплекс умов праці, побуту, дозвілля; по-друге, ступінь доступності культурних благ і послуг (освіта, інформація, література, мистецтво тощо); по-третє, гарантії життєдіяльності, включаючи охорону здоров'я і соціальне забезпечення, охорону материнства і дитинства; почетверте, соціальна мобільність, у т. ч. можливість вибору професії, професійного та посадового просування, підвищення кваліфікації, оптимального працевлаштування; попʼяте, реальна участь в управлінні виробництвом, особливо в колективних сільськогосподарських підприємствах, в громадському житті та творчій діяльності [9, с. 22].

Тому можна констатувати, що соціальна сфера села охоплює показники стосовно облаштування сільських територій, соціальне й матеріальне забезпечення та дотримання соціальних стандартів сільського населення. А, отже, ця категорія є статичною, вона охоплює врахування як якісних, так і кількісних показників. При цьому аналіз цих показників дає підстави стверджувати про рівень соціального розвитку села як динамічної категорії.

Таким чином, вищенаведене дає підстави констатувати, що об'єктами соціальної сфери села є: 1) соціальна інфраструктура села; 2) соціальні стандарти для сільського населення.

У свою чергу соціальна інфраструктура села включає будівництво об'єктів житлового призначення, доріг із твердим покриттям, газо-, водо-, енергопостачання, санітарно-побутового обслуговування, освіти, культури, охорони здоров'я, лікувально-оздоровчого призначення, а також розвиток транспортного сполучення, зв'язку та ін. [3, с. 35].

Між тим визначення об'єктів соціальної інфраструктури села має важливе значення задля їх першочергового інвестування. Аналіз вітчизняного законодавства свідчить, що спроби визначити такі об'єкти знайшли своє відображення в різних нормативно-правових актах. Зокрема відповідно до Листів Міністерства фінансів України від 09 квітня 1993 року «Тимчасовий перелік об'єктів, які відносяться до соціальної сфери» [10] та Державного комітету України у справах містобудування і архітектури, Міністерства фінансів України, Міністерства економіки України, Міністерства зовнішньо-економічних зв'язків і торгівлі України, Державної податкової адміністрації України від 10 січня 1997 року «Щодо доповнення до Тимчасового переліку об'єктів, які відносяться до соціальної сфери» надається перелік об'єктів соціальної інфраструктури, який класифіковано на такі групи: 1) житлово-комунальне господарство і побутове обслуговування населення (житлові будинки, гуртожитки для робітників і службовців, студентів вищих і середніх спеціальних та загальноосвітніх навчальних закладів, школи-інтернати, водогони, об'єкти газопостачання і теплозабезпечення тощо); 2) охорона здоров'я, фізична культура і соціальне забезпечення (лікарні, станції швидкої допомоги, лікувально-фізкультурні заклади, протитуберкульозні, наркологічні диспансери, поліклініки, пункти охорони здоров'я, фельдшерсько-

акушерські пункти, санаторії-профілакторії, пансіонати, спеціалізовані санаторії, піонерські табори, будинки відпочинку, пансіонати, стадіони, спортивні зали, водні басейни, дитячі спортивні школи, спортивні клуби тощо); 3) народна освіта (академії, університети, інститути, технікуми, професійні училища, курси, учбові комбінати, курси підвищення кваліфікації, методичні кабінети, навчальні школи, школи-інтернати, дитячі садки, дитячі садки-ясла (комбінати), дитячі майданчики, ясла, дитячі будинки тощо); 4) культура і мистецтво (бібліотеки, фільмотеки, будинки культури, клуби, будинки художнього виховання дітей, кінотеатри тощо) [4].

Таким чином, об'єкти соціальної інфраструктури доцільно поділяти на об'єкти соціально-побутової та об'єкти соціально-культурної інфраструктури. При цьому функціонування перших спрямоване на відтворення людини як біологічної істоти, задоволення її потреб у належних умовах життя (житлово-комунальне господарство, побутове обслуговування населення тощо). Функціонування других сприяє відтворенню духовних, інтелектуальних та значною мірою фізичних властивостей індивіда, формуванню його активної особливості, що відповідає певним вимогам суспільства до якості робочої сили (охорона здоров'я, рекреаційне господарство, фізична культура та спорт, соціальне забезпечення, освіта, культура тощо), створення умов для відтворення життя [12, с. 704].

Наступним елементом соціальної сфери села є соціальні стандарти, які Законом України від 05 жовтня 2000 року «Про державні соціальні стандарти та державні соціальні гарантії» визначаються як встановлені законами, іншими нормативно-правовими актами соціальні норми і нормативи або їх комплекс, на базі яких визначаються рівні основних державних соціальних гарантій. Вони встановлюються з метою: визначення механізму реалізації соціальних прав та державних соціальних гарантій громадян, визначених Конституцією України; визначення пріоритетів державної соціальної політики щодо забезпечення потреб людини в матеріальних благах і послугах та фінансових ресурсів для їх реалізації; визначення та обґрунтування розмірів видатків Державного бюджету України, бюджету Автономної Республіки Крим та місцевих бюджетів, соціальних фондів на соціальний захист і забезпечення населення та утримання соціальної сфери. На основі соціальних стандартів визначаються розміри основних соціальних гарантій: мінімальних розмірів заробітної плати та пенсії за віком, інших видів соціальних виплат і допомоги [13].

Законодавством державні соціальні стандарти визначаються у таких сферах: доходів населення; соціальних послуг; житлово-комунального обслуговування; транспортного обслуговування та зв'язку; охорони здоров'я; забезпечення навчальними закладами; обслуговування закладами культури; обслуговування закладами фізичної культури та спорту; побутового обслуговування, торгівлі та громадського харчування.

При цьому державні соціальні стандарти повинні обов'язково враховуватися при розробці програм економічного і соціального розвитку.

Проте на сьогодні порядок розробки соціальних стандартів залишається безсистемним, оскільки відсутні фінансово-економічні обґрунтування, а також механізми визначення коштів для їх фінансування. Очевидною є необхідність залучення коштів не лише держави, але й інших суб'єктів у формі інвестицій.

Тому наступною ознакою інвестицій у соціальний розвиток села є визначення кола суб'єктів.

Законом України від 18 вересня 1991 року «Про інвестиційну діяльність» передбачено, що суб'єктами (інвесторами і учасниками) інвестиційної діяльності можуть бути громадяни і юридичні особи України та іноземних держав, а також держави.

Таким чином, законодавець виокремлює дві категорії суб'єктів серед яких: 1) інвестори-суб'єкти, які приймають рішення про вкладення власних, позичкових і залучених майнових та інтелектуальних цінностей в об'єкти інвестування та які можуть виступати в ролі вкладників, кредиторів, покупців, а також виконувати функції будь-якого учасника інвестиційної діяльності; 2) учасники інвестиційної діяльності, якими можуть бути громадяни та юридичні особи України, інших держав, які забезпечують реалізацію інвестицій як виконавці замовлень або на підставі доручення інвестора [14].

Така позиція законодавця повинна мати своїм результатом настання певних юридичних наслідків, під якими розуміється виникнення в особи суб'єктивних прав, обов'язків чи потенційних юридичних «здатностей» до участі у тих чи інших групах правовідносин. Застосування ж терміну «інвестор» до будь-якого учасника правовідносин, що у перспективі може здійснити інвестицію схоже, скоріше, на певну вітчизняну традицію термінологічного використання, коли у фаховій і публіцистичній літературі мова йде про інвестиційну політику, покращення інвестиційного клімату й коли «інвестором» позначається будь-хто здатний проінвестувати конкретного суб'єкта підприємницької діяльності чи, можливо, навіть певний галузевий або територіальний сектор (сегмент) української економіки (господарства) у цілому [15, с. 22].

Проте аналіз законодавчих норм дає підстави стверджувати, що інвестором можна вважати особу, яка приймає рішення або яка може виступити в ролі вкладника. Таке законодавче визначення є некоректним, адже фактично статус інвестора надається лише потенційній особі, яка в майбутньому може ним стати. Як зазначає Р. О. Халфіна, ми знаходимося тільки у сфері дійсності, в області реалізації права, тому у даному випадку нас повинні цікавити не всі потенційні можливості осіб, що приймають участь у правовідносинах, а їх особливі властивості та якості [16, с. 115].

Досліджуючи суб'єктів інвестиційних правовідносин у сфері сільського господарства, В. Ю. Уркевич зазначає, що ними, з одного боку, є інвестори (органи державної влади, органи місцевого самоврядування, держані установи, приватні юридичні та фізичні особи, у т. ч. й іноземні), а, з іншого, – особи, які отримують, використовують інвестиції – сільськогосподарські товаровиробники (сільськогосподарські підприємства різних організаційно-правових форм – сільськогосподарські кооперативи, фермерські господарства, аграрні господарські товариства, приватні, державні і комунальні сільськогосподарські підприємства, аграрні холдингові компанії (агрохолдинги), а також приватні підприємці. При цьому участь в інвестиційних правовідносинах у сфері сільського господарства саме названих суб'єктів (інвесторів й сільськогосподарського товаровиробників), на думку науковця, є обов'язковою [17, с. 116].

Подібної позиції дотримуються й інші науковці в сфері аграрного права та зазначають, що суб'єктами інвестиційних правовідносин, які вкладають інвестиції в сільське господарство є держава, органи законодавчої і виконавчої влади, органи місцевого самоврядування, іноземні держави, вітчизняні та іноземні юридичні особи, які зацікавлені у розвитку сільського господарства. До суб'єктів інвестиційних відносин, які вкладають інвестиції у розвиток сільського господарства, належать також банки та інвестиційні фонди (наприклад, Аграрний фонд, страховий фонд тощо); органи місцевого самоврядування; державні, комунальні та приватні юридичні особи, кредитні та інші фінансові установи.

До суб'єктів (учасників) інвестиційних відносин, які використовують інвестиції, належать виробники сільськогосподарської продукції. Вони можуть бути як інвесторами власних підприємств, так одночасно і виробниками сільськогосподарської продукції. Учасниками інвестиційної діяльності можуть бути громадяни та юридичні особи

України, інших держав, які забезпечують реалізацію інвестицій як виконавці замовлень або на підставі доручення інвестора [18, с. 28-29].

Крім того, цікавою видається пропозиція задля активізації інвестиційної діяльності в сільській місцевості щодо введення категорії «інвестор, що відновлює виробничу інфраструктуру», яка була запропонована в проекті закону «Про стимулювання інвестиційної діяльності в сільській місцевості». Статус «інвестор, що відновлює виробничу інфраструктуру в сільській місцевості» може отримати суб'єкт інвестиційної діяльності за умови одночасної відповідності інвестиційного проекту, що передбачається реалізувати, наступним критеріям: 1) інвестиційний проект реалізується виключно в сільській місцевості; 2) інвестиційний проект реалізується на об'єкті, у вигляді цілісного (єдиного) майнового комплексу або об'єкті нерухомого майна (будинок, цех, споруда, дільниця тощо) нежитлового фонду, який до 1990 року використовувався в господарській діяльності, але не використовується для ведення господарської діяльності протягом останніх 15 років, потребує капітального ремонту або реконструкції, а його використання з метою ведення господарської діяльності може бути відновлене; 3) кількість створених нових робочих місць для працівників, які безпосередньо задіяні у виробничих процесах, згідно інвестиційного плану, перевищує: а) 70 – для суб'єктів великого підприємництва; б) 30 – для суб'єктів середнього підприємництва; в) 20 – для суб'єктів малого підприємництва; 4) середньомісячна заробітна плата працівників не менш як у 1,5 рази перевищує розмір середньомісячної заробітної плати у відповідному виді економічної діяльності в Україні на 01 січня звітного (податкового року) [19].

Беручи до уваги вищенаведені позиції, доцільним вважається виокремити три категорії суб'єктів інвестицій у соціальний розвиток села: 1) інвестор – особа, яка фактично вчинила дії (операції) щодо вкладення майна в об'єкти соціальної сфери села з метою отримання прибутку або досягнення соціального ефекту або яка взяла на себе зобов'язання здійснити таку діяльність, уклавши попередній договір (при цьому законодавче визначення інвестора є некоректним, тому пропонується внести відповідні зміни до законодавства, оскільки статус інвестора має важливе значення в аспекті пільгового оподаткування та надання певних юридичних гарантій, тому такий статус повинен надаватися лише після вчинення певних юридичних дій, які б свідчили про здійснення чи наміри здійснення інвестиційної діяльності); 2) одержувач інвестицій в соціальний розвиток села – таким одержувачем можуть бути як сільськогосподарські товаровиробники (юридичні особи різних організаційно-правових форм), фізичні особи – суб'єкти підприємницької діяльності, а також особисті селянські господарства, так і органи державної влади та органи місцевого самоврядування, оскільки мова йде про специфічний об'єкт інвестицій – соціальний розвиток села, тому, скажімо об'єкти соціальної інфраструктури села можуть перебувати на балансі цих органів, а, отже, вони можуть виступати не лише в ролі інвесторів, але й в ролі одержувачів інвестицій; 3) посередники у здійсненні інвестицій у соціальний розвиток села – ними можуть бути ті суб'єкти, які забезпечують виконання замовлень на підставі договору.

Наступною ознакою інвестицій в соціальний розвиток села є мета. Аналізуючи законодавче визначення інвестицій, яке наведене в Законі Україні від 18 вересня 1991 року «Про інвестиційну діяльність», результатом їх здійснення є створення прибутку (доходу) або досягнення соціального ефекту. Таким чином, законодавством передбачено дві мети інвестицій: 1) отримання прибутку (доходу); 2) досягнення соціального ефекту.

Розглядаючи мету отримання прибутку, варто зазначити, що в правовому полі категорія «прибуток» найчастіше розглядається з позиції податкового права як об'єкт оподаткування, тобто (збільшення або зменшення) фінансового результату до оподаткування (прибутку або збитку), визначеного у фінансовій звітності підприємства відповідно до національних положень (стандартів) бухгалтерського обліку або міжнародних стандартів фінансової звітності [20].

Проте, досліджуючи іноземні інвестиції, О. Р. Кібенко, наголошує на тому, що така законодавча норма потребує уточнення шляхом визначення прибутку (доходу) як грошових цінностей (у валюті України або іноземній валюті), отриманих на законних підставах, у т. ч. прибутку, і доходів від господарської діяльності, відсотків, дивідендів, роялті, доходів від надання в оренду майна та інших видів доходів [21, с. 113-114].

Така позиція є цілком слушною, оскільки вона покликана вирішити проблеми щодо реінвестування та виокремлення доходів інвесторів, які підлягають спеціальному правовому регулюванню. Проте, як вбачається, наведене визначення не є остаточним, оскільки фактично неможливо передбачити всі види прибутків (доходів) інвесторів.

Між тим, деякі науковці, вважають, що єдиною метою інвестиційної діяльності є отримання прибутку (доходу), а тому повністю виключають соціальний ефект як результат інвестиційної діяльності [22].

Однак наведена думка суперечить положенням інвестиційного законодавства, а також усталеній практиці, зокрема зарубіжних країн, де широкого поширення набувають т. зв. «соціальні інвестиції», а також «соціально відповідальні інвестиції», які не мають на меті отримання прибутку, а лише досягнення певних соціальних благ, соціальних стандартів.

Досліджуючи мету інвестицій у соціальний розвиток села, варто зазначити, що законодавча конструкція закріплена у Законі України від 18 вересня 1991 року «Про інвестиційну діяльність», передбачає дві мети які виключають одна одну, тобто, аналізуючи вказану норму можна дійти висновку, що інвестор або отримує прибуток, або досягає соціального ефекту в результаті здійснення інвестиційної діяльності. Вважається, що вказана конструкція потребує удосконалення, адже метою інвестицій у соціальний розвиток села може бути отримання прибутку (доходу) та (або) досягнення соціального ефекту.

Зокрема професор В. М. Єрмоленко звертає увагу на економічний характер природи інвестицій у соціальну сферу села, який розкривається через потребу «відволікання» певної частини прибутку для створення нормальних умов життєдіяльності, відпочинку, охорони здоров'я, фізичного і культурного розвитку та підвищення освітнього рівня нинішніх та майбутніх працівників сільськогосподарських підприємств [18, с. 185].

Таким чином, виокремлені ознаки дають підстави визначити інвестиції в соціальний розвиток села як майно, що вкладається в об'єкти соціальної сфери села (соціальну інфраструктуру та розвиток соціальних стандартів сільського населення) фізичними, юридичними особами, територіальними громадами, державами з метою отримання прибутку та (або) досягнення соціального ефекту.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про Основні засади розвитку соціальної сфери села : Указ Президента України від 20 грудня 2000 року № 1356/2000 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1356/2000

2. Носік В. В. Аграрне право в національній правовій системі України : тенденції та перспективи розвитку / В. В. Носік // Стан та перспективи розвитку аграрного права : матеріали міжнародної науково-теоретичної конференції, присвяченої 80-річчю д. ю. н., проф., акад. АПрН України В. З. Янчука / Під ред. В. М. Єрмоленка, В. І. Курила. – К., 2005. – С. 107–108.

3. Статівка А. М. Організаційно-правові питання соціального розвитку села в Україні : Монографія / А. М. Статівка. – Х. : Право, 2007. – 208 с.

4. Гафурова О. В. Теоретико-правові підходи до визначення інституту соціального розвитку села / О. В. Гафурова // Часопис Київського університету права. – 2012. – № 2. – С. 277–281.

5. Уркевич В. Ю. Проблеми теорії аграрних правовідносин : Монографія / В. Ю. Уркевич. – Х. : Харків юрид., 2007. – 496 с.

6. Аграрне право України : підручник / за заг. ред. В. М. Єрмоленка. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 608 с.

7. Чабаненко М. М. Право соціального розвитку села як підгалузь аграрного права / М. М. Чабаненко // Актуальні проблеми юридичної науки на шляху сучасної розбудови держави і суспільства : матеріали міжнародної науково-практичної конференції / Ред. кол. : В. С. Венедіктов, А. М. Куліш, М. М. Бурбика. – Суми : СумДУ, 2014. – С. 100–104.

8. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року № 436-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/436-15

9. Шатохін А. М. Соціологія села / А. М. Шатохін [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://elibrary.nubip.edu.ua/4659/2/%D0%A2%D0%B5%D0%BC%D0%B0_11_%D0%A1%D0%BE%D1%86_%D1%81%D0%B5%D0%BB%D0%B0_doc.pdf

10. Про пільги по податку на добавлену вартість : Лист Міністерства України у справах будівництва і архітектури та Головної державної податкової інспекції України за погодженням з Міністерством економіки України від 08 квітня 1993 року № 35-41/95 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/GDPI877.html

11. Щодо доповнення до Тимчасового переліку об'єктів, які відносяться до соціальної сфери : Лист Державного комітету України у справах містобудування і архітектури від 10 січня 1997 року № 9/4-4 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1041.5325.0

12. Економічна енциклопедія : у 3-х т. / ред. кол. : С. В. Мочерний та ін. – К. : Видавничий центр»Академія», 2000. – Т. 1. – 864 с.

13. Про державні соціальні стандарти та державні соціальні гарантії : Закон України від 05 жовтня 2000 року № 2017-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2017-14

14. Про інвестиційну діяльність : Закон України від 18 вересня 1991 року № 1560-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1560-12

15. Первомайський О. Поняття та види суб'єктів інвестиційних відносин / О. Первомайський // Юридичний радник. – 2008. – № 6. – С. 21–29.

16. Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении / Р. О. Халфина. – М. : Юр. л-ра, 1974. – 348 с.

17. Уркевич В. Ю. Сутність та правове забезпечення інвестиційних відносин у сфері сільського господарства : Монографія / В. Ю. Уркевич. – Х. : Право, 2013. – 196 с.

18. Інвестиційна діяльність у сільському господарстві : правові питання : Монографія / В. І. Семчик [та ін.] ; за ред. В. І. Семчик. – К. : Юрид. думка, 2008. – 252 с.

19. Про стимулювання інвестиційної діяльності в сільській місцевості : Проект закону від 26 червня 2013 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=47640

20. Податковий кодекс України : Закон України від 02 грудня 2010 року № 2755-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2755-17

21. Кибенко Е. Р. Проблемы совершенствования законодательства Украины об иностранных инвестициях / Е. Р. Кибенко // Проблеми законності. – 1999. – Вип. 38. – С. 112–118.

22. Симсон О. Э. Инвестиционные и инновационные правоотношения : Перспективы развития публичной и частной сфер : Монография / О. Э. Симсон. – К. : Ін Юре, 2005. – 416 с.

УДК 349.6.(477)

ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВІДНОСИН В ГАЛУЗІ ВІДНОВЛЕННЯ ПРИРОДНИХ РЕСУРСІВ

LEGAL PROBLEMS OF RELANIONS N THE FIELED OF RESTORATION OF NATUREL RESOURCES

Ткаченко О.М.,
к.ю.н., доцент кафедри екологічного права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті проведено аналіз правового поля у сфері охорони навколишнього середовища та регулювання порядку користування природними ресурсами. Зроблено акцент на необхідності узгодження положень окремих законодавчих актів та термінологічної бази. Розкрито основні проблеми сучасного стану правового регулювання відносин у сфері відновлення природних ресурсів.
Ключові слова: природні ресурси, відновлення природних ресурсів, раціональне використання, захист земель, правова охорона навколишнього середовища.

В статье проведен анализ правового поля в сфере охраны окружающей среды и регулирования порядка использования природных ресурсов. Сделан акцент на необходимости согласования положений отдельных законодательных актов и терминологической базы. Раскрыты основные проблемы современного состояния правового регулирования отношений в сфере восстановления природных ресурсов.
Ключевые слова: природные ресурсы, восстановление природных ресурсов, рациональное использование, защита земель, правовая охрана окружающей среды.

The article is devoted o the problems of legal adjusting the relations in the field of natural resources restoring. It was determined that the restoration of natural resources, according to the researchers, is a set of measures for natural resources in quantities close to natural, after full or partial depletion. The analysis of the legal framework in the field of environmental protection and regulation the natural resources using was made. First of all the main attention was paid to analyzing such legal acts as: Laws of Ukraine «On Land Protection», «On Environmental Protection», «On Flora»; Green Book of Ukraine; Order of the Ministry of Agrarian Policy and Food of Ukraine «On approval of land conservation» etc. In the article the emphasis is placed on the need to harmonize the provisions of certain laws and terminology databases. Thus, developed in pursuance of Article 51 of the Law «On Land Protection» procedure not land conservation fully responsible statutory procedure. In particular, the Order «On approval of land conservation» changed the decision on the grounds of conservation land, no contractual aspect is realized in the relationship landowners authority, and more than that – these relationships are mandatory, and the procedure itself contains illogical procedure of such relationships. So on the main problems of the current state of legal adjusting of relations in the field of restoration of natural resources were disclosed. As the main problems were determined the next ones: lack of determinism of most legislative procedures of environmental management and conservation and restoration of natural resources; lack of effective mechanisms for practical implementation of the declared legislative actions and environmental functions of the state and local governments and entities; significant drawback of modern legal framework in the field of environmental protection is that the legislator does not pay equal attention to all elements of the environment.
Key words: natural resources, restoration of natural resources, sustainable use, land protection, legal protection of the environment.

Сучасний стан розвитку державотворчих процесів в Україні ознаменувався сприйняттям та імплементацією у суспільно-політичну та соціальну-економічну площини Концепції Сталого розвитку, пріоритетом якої є підвищення рівня добробуту громадян держави за рахунок впровадження інноваційних способів виробництва та збереження екологічного балансу. Екстенсивні способи виробничої діяльності, а особливо добувної діяльності та використання природних ресурсів в промислово-господарських цілях – це та основана проблема, яка на сьогодні існує у сфері природоохоронних відносин. Збереження, відновлення та примноження природного багатства та екологічного балансу – це основні пріоритети, що були прийняті найбільш прогресивними державами світу з метою збереження умов для подальшого можливого розвитку нації. А оскільки завдання збереження генофонду країни та національної ідентичності, у тому числі шляхом створення належних екологічних умов для розвитку – це пріоритетна екологічна функція держави, то цілком логічно, що для її реалізації необхідно створити дієві правові механізми забезпечення процесу збереження та відновлення природних ресурсів.

Про значимість теми та своєчасність її розгляду свідчить ступінь її дослідженості. Питаннями щодо видів і способів відтворення природних ресурсів займалися науковці: Гайворонська Т. Н., Горбовий В. Ф., Гетьман А. П., Єрофєєв М. І., Краснова М. В., Кузнєцова С. В., Малишева Н. Р., Шемшученко Ю. С., Шершун С. М. та інші, однак комплексного правового дослідження з питань правовідносин у галузі відновлення природних ресурсів до теперішнього часу не проводилося.

Зазначені обставини зумовлюють необхідність проведення аналізу законодавства, яке регулює відносини у сфері відновлення природних ресурсів, виявлення його недоліків і вироблення пропозицій щодо його вдосконалення, а також дослідження доктринальних поглядів і правозастосовної практики стосовно таких правовідносин.

Метою статті є виявлення сутнісних характеристик правовідносин, що складаються у сфері відновлення природних ресурсів, визначення проблем їх правового регулювання та можливих шляхів усунення таких проблем.

Перспективи розвитку українського суспільства, рівень його добробуту, науково-технічного прогресу, освіти і культури нерозривно пов'язані з проблемами правової охорони, раціонального використання і відтворення природних ресурсів, які включають надзвичайно широке коло питань. Однак, незважаючи на зростаючу пріоритетність проблем у природоохоронній сфері та підвищення рівня уваги громадськості та законотворців до питань екологічного регулювання, багато з цих питань дуже далекі від вирішення. Особливо це стосується проблем відновлення природних ресурсів та ефективного правового регулювання у цій сфері. Так, зокрема, у сучасний період існує нагальна потреба радикального вдосконалення системи раціонального природокористування і охорони навколишнього природного середовища, забезпечення прийняття якісно нових механізмів взаємодії суб'єктів таких правовідносин та інтегрування наукового підходу до законотворчості у галузі відновлення природних ресурсів.

Відновленням природних ресурсів, на думку дослідників, є комплекс заходів, спрямованих на отримання природних ресурсів у кількостях, близьких до природних,

після їх повного або часткового виснаження. Воно передбачає повне або часткове самовідновлення природних ресурсів, що відбувається природним шляхом або за участю людини [3, с. 10].

Стаття 23 Закону України «Про рослинний світ» містить одночасно декілька застосовуваних до категорії «природні ресурси» термінів, співвідношення між якими важливо врахувати у ході цього дослідження, а саме: «відтворення», «відновлення» та «поновлення». Так, відповідно до абз. 2-6 ст. 23 цього Закону, відтворення природних рослинних ресурсів забезпечується: сприянням природному відновленню рослинного покриву; штучним поновленням природних рослинних ресурсів; запобіганням небажаним змінам природних рослинних угруповань та негативному впливу на них господарської діяльності; зупиненням (тимчасово) господарської діяльності з метою створення умов для відновлення деградованих природних рослинних угруповань [11].

Аналіз тексту вказаної статті дає підстави для висновку, що термін «відновлення природних ресурсів» включено до системи форм відтворення природних ресурсів, що встановлює між ними співвідношення загального та часткового, а термін «поновлення» ймовірно виступає синонімом терміну «відновлення».

Підтвердженням такої тези є також зміст п. 5 Постанови Кабінету Міністрів України від 29 серпня 2002 року № 1286 «Про затвердження Положення про Зелену книгу України», згідно з яким відтворення рослинних угруповань здійснюється на основі науково обґрунтованих заходів шляхом сприяння їх природному відновленню [7].

Такої ж логіки зв'язків між цими поняттями дотримуються в юридичній літературі деякі дослідники. Так, Басай О. В. у своєму дослідженні ініціює наукове обговорення доцільності розмежування понять «відтворення природних рослинних ресурсів» і «відновлення природних рослинних ресурсів», висловлюючи думку, що перше поняття є більш широким і логічно включає друге [1, с. 654]. Гетьман А. П., в свою чергу, використовує термін «відновлення» щодо окремих видів природних рослинних об'єктів, зазначаючи, що слід відрізняти відновлення лісів, яке здійснюється на землях, що були вкриті лісовою рослинністю (зруби, згарища тощо), від лісорозведення, яке здійснюється на землях, не вкритих лісовою рослинністю (яри, крутосхили, піски, пустища тощо) [2, с. 262].

Разом з тим, ст. 10 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» визначає, що екологічні права громадян забезпечуються серед іншого проведенням широкомасштабних державних заходів щодо підтримання, відновлення і поліпшення стану навколишнього природного середовища [10]. Поняття природних ресурсів логічно входить до складу категорії «стан навколишнього природного середовища», а, отже, щодо регенерації природних ресурсів у тексті цієї статті використовується термін «відновлення». При цьому ст. 3 цього Закону визначає серед основних принципів охорони навколишнього природного середовища екологізацію матеріального виробництва на основі комплексності рішень у питаннях охорони навколишнього природного середовища, використання та відтворення відновлюваних природних ресурсів [10]. Наведене одночасне використання у рамках одного Закону терміну «відновлення» та «відтворення» у відношенні природних ресурсів свідчить про відсутність однозначної позиції законодавця у питанні співвідношення цих понять. Відтак, вбачається за можливе синонімічне використання термінів «відновлення природних ресурсів» та «відтворення природних ресурсів».

Доктринальна позиція щодо змісту правовідносин у галузі відновлення природних ресурсів не сформована. Аналіз статей 16, 50 та 66 Конституції України дозволяє охарактеризувати юридичний зміст таких правовідносин сукупністю з однієї сторони – прав громадян на безпечне для життя та здоров'я довкілля, з іншої – обов'язків з відшкодування заподіяної природі шкоди суб'єктами такого заподіяння – природокористувачами та обов'язків держави щодо забезпечення екологічної безпеки і підтримання екологічної рівноваги на території України та подолання наслідків Чорнобильської катастрофи [6].

За своєю конструкцією правовідносини з відновлення природних ресурсів наближаються до відносин права власності: активними суб'єктами цих правовідносин є фізичні особи, наділені абсолютним правом на безпечне довкілля, та держава, що володіє правомочністю підтримання екологічної рівноваги; їм протистоїть невизначена кількість третіх осіб, дії яких повністю або частково спричинили виснаження природних ресурсів, відтак – зобов'язаних провести їх відновлення, або сплатити відповідний збір, за рахунок якого здійснюється фінансування загальнодержавних чи регіональних заходів з відтворення природних ресурсів.

Специфіка прав і обов'язків суб'єктів таких правовідносин проявляється у тому, що їх реалізація завжди направлена на призупинення шкоди, завданої навколишньому природному середовищу, і подолання її наслідків.

Існування правовідносин у сфері відновлення природних ресурсів (як і будь-яких інших правовідносин) детермінується наявністю регулюючих норм права. На сьогодні усі основні природоресурсні законодавчі акти містять загальні норми, що встановлюють вимоги до відновлення природних ресурсів.

У юридичній літературі існує позиція щодо необхідності вдосконалення правового регулювання відносин, які виникають у зв'язку із відновленням природних ресурсів [4, с. 398] та звертається увага на недостатню правову урегульованість відновлюваних відносин у Законі України «Про рослинний світ» [12, с. 77-78].

Погоджуючись з такими зауваженнями, слід відзначити, що можливість здійснення організуючого впливу права на суспільне життя завжди обумовлюється існуванням дієвих механізмів правового регулювання (тобто систем конкретних заходів, спрямованих на реалізацію нормативно задекларованих пріоритетів). Зазначена вище відсутність якісних важелів регуляції процесів відтворення позбавляє суб'єктів правовідносин у сфері відновлення рослинних природних ресурсів можливості належної реалізації наявних у них екологічних прав, та, що більш важливо, не створює необхідних умов для виконання ними своїх обов'язків, що в кінцевому підсумку зумовлює погіршення екологічних умов існування суспільства.

Розглядаючи інший регулятивний акт у галузі відновлення природних ресурсів – Закон України «Про правовий режим території, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи», вчений Комарницький В. М. вказує на те, що вимоги щодо природокористування на радіоактивно забруднених внаслідок Чорнобильської катастрофи землях, що становлять для України велику проблему, мають переважно заборонний, обмежувальний характер. Серед них не містяться вимоги стосовно реабілітації цієї категорії земель, особливо тих із них, що можуть бути використані для сільськогосподарського виробництва. Однак відповідні методи напрацьовано. Вони дозволяють застосовувати протирадіаційні заходи в сільськогосподарському виробництві, отримувати на реабілітованих землях радіологічно безпечну продукцію. Вчений пропонує стимулювати такі відновлювальні заходи на законодавчому рівні, шляхом включення до Закону України «Про правовий режим території, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи» приписів щодо запровадження програм комплексної реабілітації та розвитку сільськогосподарського виробництва на територіях, забруднених унаслідок Чорнобильської катастрофи [5, с. 171]. Із зазначеною позицією слід цілком погодитися, додатково врахувавши, що

відповідні зміни слід внести також до Земельного кодексу України.

Варто також детально проаналізувати норми іншого нормативного акту у галузі відновлення земель – Закону України «Про охорону земель». Одним із засобів відновлення пошкоджених земель, передбачених цим Законом, є їх консервація. Так, ст. 51 вказаного Закону передбачено, що консервація земель здійснюється за рішенням органів виконавчої влади або органів місцевого самоврядування на підставі договорів з власниками земельних ділянок. Підставою для прийняття рішень про консервацію земель є подання органів виконавчої влади або органів місцевого самоврядування, які здійснюють контроль за використанням та охороною земель. Порядок консервації земель встановлюється законодавством України [9].

На виконання вказаної статті Міністерством аграрної політики та продовольства України було розроблено Порядок консервації земель. Так, відповідно до п. 4 Порядку, консервація земель, які перебувають у власності чи користуванні юридичних або фізичних осіб, здійснюється за ініціативою власників земельних ділянок і землекористувачів [8]. При цьому, п. 5 визначено, що при виявленні земель, зазначених у п. 2 цього Порядку, територіальні органи Державної інспекції сільського господарства України та/або територіальні органи Державної інспекції сільського господарства України видають власнику земельної ділянки чи землекористувачу припис (розпорядження) про припинення їх господарського використання. Після отримання припису (розпорядження) власники земельних ділянок або землекористувачі зобов'язані протягом 30 днів ініціювати проведення робіт з консервації земель. Власник земельної ділянки або землекористувач з метою проведення консервації земель подає заяву до уповноваженого органу за місцем розташування земельної ділянки із зазначенням причин необхідності проведення консервації земель (п. 6 Порядку) [8].

Причини введення елементу «ініціативи» до описаної процедури є незрозумілими, оскільки землевласник не вчиняє активних дій, що є результатом його власного волевиявлення, натомість, має місце виконання імперативної норми Порядку в частині звернення із заявою на виконання отриманого припису.

На підставі заяви уповноважений орган у місячний строк видає розпорядження (рішення) про створення комісії з обстеження земель у натурі (на місцевості), розглянувши висновки якої про доцільність консервації, і видає розпорядження (рішення) про консервацію земель [8]. А, отже, у Порядку не реалізовано також припис вищезгаданої ст. 51 Закону України «Про охорону земель» в частині підстав для прийняття рішень про консервацію земель – згідно з Порядком ним є не подання органів виконавчої влади або органів місцевого самоврядування (як того вимагає норма статті Закону), а висновки комісії з обстеження земель.

Таким чином, розроблений на виконання положень ст. 51 Закону України «Про охорону земель» Порядок консервації земель цілком не відповідає передбаченій Законом процедурі. Зокрема, у Порядку змінено підстави прийняття рішення про проведення консервації земель, взагалі не реалізовано договірний аспект у відносинах «землевласник–уповноважений орган», і понад те – ці відносини носять імперативний характер, а сама процедура містить позбавлений логіки порядок дій суб'єктів таких правовідносин.

Відтак, існує нагальна необхідність приведення порядку консервації земель у відповідність до приписів Закону України «Про охорону земель», шляхом розробки та затвердження нового Порядку.

Таким чином, проведене дослідження виявило ряд правових проблем щодо правовідносин у галузі відновлення природних ресурсів. Серед них: теоретико-методологічна проблема – відсутність уніфікованої практики застосування терміну «відновлення природних ресурсів» у актах вітчизняного законодавства та юридично-прикладна проблема – недосконалість регулюючої нормативно-правової бази. Вирішення виявлених проблем вбачається у внесенні змін до регулюючих актів, з урахуванням висновків та результатів наукових досліджень у сфері відновлення природних ресурсів.

Аналіз сучасних правових проблем правовідносин в галузі відновлення природних ресурсів дозволяє зробити наступні висновки, що звертають увагу на основні проблемні аспекти державної природоохоронної політики.

По-перше, окрім термінологічної невизначеності як в теоретичному, так і в практичному вимірах, на сьогодні бракує детермінованості більшості законодавчих процедур реалізації заходів охорони навколишнього середовища та збереження й відновлення природних ресурсів. Сама концепція та вектор законодавчого регулювання спрямовано переважно на імперативний контроль з боку держави за процесами використання ресурсів. Натомість мало уваги приділяється власне програмам відновлення природних ресурсів, а також раціонального їх використання. Сьогодні саме раціональність та диверсифікація засобів отримання користі від природних ресурсів мають бути «трендами» державної природоохоронної політики.

По-друге, на сьогодні бракує дієвих механізмів практичної реалізації задекларованих у законодавстві природоохоронних дій та функцій держави і органів місцевого самоврядування, а також суб'єктів господарювання, що створює уявлення стосовно того, що вітчизняний законодавець декларує природоохоронну діяльність, але не реалізує на практиці таку функцію.

По-третє, суттєвим недоліком сучасного правового поля у сфері природоохоронної діяльності є те, що законодавець не приділяє однакової уваги усім елементам навколишнього середовища, переважно акцентуючи увагу на таких сферах, як охорона земельних ресурсів та охорона водних ресурсів. Відтак вбачається актуальними в подальшому створення належної правової бази щодо охорони та відновлення якості атмосферного повітря, рослинного та тваринного світу, надр тощо. Крім того, вбачається актуальним пошук шляхів раціоналізації використання природних ресурсів та законодавче закріплення таких способів, а не декларування принципу раціональності у користуванні природними ресурсами.

ЛІТЕРАТУРА

1. Басай О. В. Поняття відтворення природних рослинних ресурсів / О. В. Басай // Актуальні проблеми держави і права. – 2011. – № 61. – С. 650–656.

2. Екологічне право України / [за ред. А. П. Гетьмана і М. В. Шульги]. – Х. : Право, 2005. – 382 с.

3. Калинин И. Б. Природоресурсное право. Основные положения / И. Б. Калинин. – Томск : Изд-во Томского государственного ун-та, 2000. – 79 с.

4. Комарницький В. М. Право спеціального природокористування : [монографія] ; відп. ред. Н. Р. Малишева. – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2011. – 424 с.

5. Комарницький В. М. Правові питання відновлення природних ресурсів / В. М. Комарницький // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2012. – № 3. – С. 165–172.

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

7. Про затвердження Положення про Зелену книгу України : Постанова Кабінету Міністрів України від 29 серпня 2002 року № 1286 // Офіційний вісник України. – 2002. – № 36. – Ст. 1692.

8. Про затвердження Порядку консервації земель : Наказ Міністерства аграрної політики та продовольства України від 26 квітня 2013 року № 283 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 42. – Ст. 1525.
9. Про охорону земель : Закон України від 19 червня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 39. – Ст. 349.
10. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25 червня 1991 року // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 41. – Ст. 546.
11. Про рослинний світ : Закон України від 09 квітня 1999 року // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 22–23. – Ст. 198.
12. Соколова А. К. Флористичне право України : проблеми формування та розвитку : Монографія / А. К. Соколова. – Х. : Право, 2009. – 288 с.

УДК 349.6

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПОВОДЖЕННЯ З ПЕСТИЦИДАМИ ТА АГРОХІМІКАТАМИ В УКРАЇНІ

LEGAL ADJUSTING OF HANDLING PESTICIDES AND AGROCHEMICALS IN UKRAINE

Улинець Я.Я.,
магістрант юридичного факультету
Національний університет біоресурсів і природокористування України

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 висвітленню сутності правового регулювання поводження з пестицидами та агрохімікатами, їх законодавчому закріпленню. Проаналізовано підходи різних вчених щодо дослідження питання поводження з пестицидами та агрохімікатами. У статті виділено чотири етапи поводження з пестицидами та агрохімікатами, кожен з яких має законодавче підґрунтя та регулюється низкою нормативно-правових актів. Автори розкривають всю сутність поняття «поводження» для більшого розуміння всіх стадій, які проходять пестициди та агрохімікати, починаючи від виготовлення нових зразків та закінчуючи їх утилізацією.
Ключові слова: пестициди, агрохімікати, поводження, етапи.

Статья посвящена освещению сущности правового регулирования обращения с пестицидами и агрохимикатами, их законодательному закреплению. Проанализированы подходы различных ученых по исследованию вопроса обращения с пестицидами и агрохимикатами. В статье выделены четыре этапа обращения с пестицидами и агрохимикатами, каждый из которых имеет законодательную основу и регулируется рядом нормативно-правовых актов. Авторы раскрывают всю сущность понятия «обращение» для большего понимания всех стадий, которые проходят пестициды и агрохимикаты, начиная от изготовления новых образцов и заканчивая их утилизацией.
Ключевые слова: пестициды, агрохимикаты, обращение, этапы.

Article is devoted to highlighting the essence of legal regulation of behavior of pesticides and agrochemicals, their legislative consolidation. The approaches of different scholars on research questions handling of pesticides and agrochemicals.
In this article, four stages of handling pesticides and agrochemicals, each with its legal framework, and managed by a set of regulations. The authors reveal the essence of the concept of «treatment» for a greater understanding of all stages of which are pesticides and agricultural chemicals from the production of new models and ending their disposal.
Key words: pesticides, agrochemicals, treatment, stages.

Діяльність сільськогосподарських підприємств в Україні, а також фізичних осіб у сфері вирощування рослинної продукції у силу своїх особливостей є одним із найризикованіших видів підприємницької діяльності. Попри те, ця галузь останні роки надзвичайно стрімко розвивається. Відтак, існує чимало правових ризиків, з якими стикаються у своїй діяльності як сільськогосподарські підприємства, застосовуючи хімічну обробку угідь, так і звичайні громадяни.

Ризикованість в даному випадку визначається тим, що відповідно до п. 9 Постанови Кабінету Міністрів України від 28 серпня 2013 року № 808 «Про затвердження переліку видів діяльності та об'єктів, що становлять підвищену екологічну небезпеку» [6] виробництво та зберігання засобів захисту рослин, регуляторів їх росту, мінеральних добрив є екологічно небезпечним видом діяльності. Невипадково сама назва такого засобу, як пестицид, що походить з латинської мови, складається зі слів «пес-тис» – зараза, «цидо» – вбиваю. Тому поводження з такими небезпечними препаратами має свої правові особливості.

Метою статті є визначення правової сутності поняття «поводження з пестицидами та агрохімікатами», враховуючи їх екологічно небезпечний характер.

Теоретико-правовою базою даного дослідження стали праці багатьох вітчизняних вчених з аграрного, земельного та екологічного права, які досліджували питання поводження з пестицидами та агрохімікатами. До них можна віднести: Андрейцева В. І., Балюк Г. І., Бондаря Л. О., Гетьмана А. П., Горбуліна В. П., Гафурову О. В., Дейнегу М. А., Єрмоленка В. М., Ісакова Х. І., Коваленко Т. О., Ковальчук Т. Г., Кондратьєву К. А., Краснову М. В., Краснову Ю. А., Кулинича П. Ф., Курзову В. В., Курила В. І., Мунтяна В. Л., Оверковську Т. К., Погрібного О. О., Романовича А. П., Сакаджи К. Б., Файзієва Ш. Х., Шемшученка Ю. С., Шульгу М. В. та багатьох інших.

Переходячи до безпосереднього визначення правової сутності поняття «поводження з пестицидами та агрохімікатами», слід навести поняття, наведені у законодавстві.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про пестициди та агрохімікати» від 02 березня 1995 року [2], пестициди – це токсичні речовини, їх сполуки або суміші речовин хімічного чи біологічного походження, призначені для знищення, регуляції та припинення розвитку шкідливих організмів, внаслідок діяльності яких вражаються рослини, тварини, люди і завдається шкода матеріальним цінностям, а також гризунів, бур'янів, деревної, чагарникової рослинності. В свою чергу,

агрохімікати – це органічні, мінеральні і бактеріальні добрива, хімічні меліоранти, регулятори росту рослин та інші речовини, що застосовуються для підвищення родючості ґрунтів, урожайності сільськогосподарських культур і поліпшення якості рослинницької продукції.

У зв'язку з визнанням пестицидів та агрохімікатів екологічно небезпечними об'єктами Закон України «Про пестициди та агрохімікати» у ст. 3 визначає, що основними принципами державної політики у сфері діяльності, пов'язаної з пестицидами і агрохімікатами, є, зокрема: пріоритетність збереження здоров'я людини і охорони навколишнього природного середовища по відношенню до економічного ефекту від застосування пестицидів і агрохімікатів, а також безпечність для здоров'я людини та навколишнього природного середовища під час їх виробництва, транспортування, зберігання, випробування і застосування за умови дотримання вимог, встановлених державними стандартами, санітарними нормами, регламентами та іншими нормативними документами, тим самим визначивши сутність категорії «поводження» з такими препаратами.

Отже, під терміном «поводження» в даному випадку слід розуміти комплекс дій, пов'язаних з пестицидами та агрохімікатами, а саме: державна реєстрація, виробництво, закупівля, транспортування, зберігання, реалізація, торгівля, облік, утилізація, вилучення, знищення та знешкодження таких препаратів, і цей перелік не є вичерпним.

Правові відносини, пов'язані з державною реєстрацією, виробництвом, закупівлею, транспортуванням, зберіганням, реалізацією та безпечним для здоров'я людини і навколишнього природного середовища застосуванням пестицидів і агрохімікатів, урегульовані на сьогодні значною кількістю нормативно-правових актів, ключовими серед яких є, зокрема, Закони України «Про пестициди і агрохімікати», «Про захист рослин» [4], «Про охорону земель» [5], «Про ліцензування видів господарської діяльності» [3] тощо, а також значна кількість підзаконних нормативних актів, на підставі аналізу яких можна провести наукову класифікацію етапів поводження з пестицидами та агрохімікатами та визначити перелік державних заходів, які здійснюються на кожному з них.

Перший етап. Виготовлення нових зразків пестицидів та агрохімікатів. Цьому етапу притаманне проведення державного випробування, реєстрації, обліку та виробництва пестицидів та агрохімікатів. Правове регулювання таких відів діяльності здійснюється на підставі Закону України «Про пестициди та агрохімікати», а також Постанов Кабінету Міністрів України від 04 березня 1996 року № 295 «Про затвердження Порядку проведення державних випробувань, державної реєстрації та перереєстрації, видання переліків пестицидів і агрохімікатів, дозволених до використання в Україні» [7]; від 29 квітня 1996 року № 479 «Про затвердження Порядку проведення державних випробувань та державної реєстрації технічних засобів застосування пестицидів і агрохімікатів» [8]; від 02 листопада 1995 року № 881 «Про затвердження Порядку державного обліку наявності та використання пестицидів і агрохімікатів» [9] тощо.

Другий етап. Реалізація та транспортування пестицидів і агрохімікатів. На цьому етапі здійснюються такі заходи, як закупівля, транспортування, зберігання, реалізація та торгівля зазначеними препаратами. Їх правова регламентація здійснюється в рамках таких нормативних актів, як: Постанови Кабінету Міністрів України від 18 вересня 1995 року № 746 «Про затвердження Порядку одержання допуску (посвідчення) на право роботи, пов'язаної з транспортуванням, зберіганням, застосуванням та торгівлею пестицидами і агрохімікатами» [12]; від 04 березня 1996 року № 288 «Про затвердження Порядку надання дозволу на ввезення незареєстрованих пестицидів і агрохімікатів, що використовуються для проведення державних випробувань та наукових досліджень, а також обробленого ними насіннєвого (посадкового) матеріалу» [13]; Державні санітарні правила ДСП 8.8.1.2.001-98 від 03 серпня 1998 року № 1 «Транспортування, зберігання та застосування пестицидів у народному господарстві» [14] та ін.

Третій етап. Використання пестицидів та агрохімікатів. Цьому етапу притаманне безпосереднє застосування досліджуваних нами препаратів у сільському та лісовому господарствах. Правові засади здійснення такого виду поводження з пестицидами та агрохімікатами деталізуються у Державних санітарних правилах авіаційного застосування пестицидів і агрохімікатів у народному господарстві України, затверджених Міністерством охорони здоров'я України від 18 грудня 1996 року № 382 , а також Наказом Міністерства транспорту та зв'язку України від 22 грудня 2006 року № 1179 «Про затвердження Правил організації та виконання авіаційних робіт у сільському та лісовому господарстві» [15].

Четвертий етап. Вилучення, утилізація, знищення, та знешкодження пестицидів і агрохімікатів. Він регламентується Постановами Кабінету Міністрів України від 28 грудня 1995 року № 1065 «Про затвердження Порядку вилучення, утилізації та знищення непридатних для використання сільськогосподарської сировини і харчових продуктів» [16]; від 27 березня 1996 року № 354 «Про затвердження Порядку вилучення, утилізації, знищення та знешкодження непридатних або заборонених до використання пестицидів і агрохімікатів та тари від них» , а також наказом Міністерства аграрної політики та продовольства України від 18 жовтня 2001 року № 315/376/412 «Про Порядок проведення комплексної інвентаризації місць накопичення заборонених і непридатних до використання в сільському господарстві хімічних засобів захисту рослин».

На кожному із визначених етапів поводження з пестицидами і агрохімікатами здійснюється нагляд і контроль органами Державної екологічної інспекції України та Державної служби України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів у межах їх компетенції за станом дотримання зазначеного законодавства шляхом проведення спеціальних випробувань, що визначені ДСанПін 8.8.1.2.3.4-000-2001 від 20 вересня 2001 року № 137 «Допустимі дози, концентрації, кількості та рівні вмісту пестицидів у сільськогосподарській сировині, харчових продуктах, повітрі робочої зони, атмосферному повітрі, воді водоймищ, грунті» [11].

Розглянемо більш детальніше окремі етапи поводження з пестицидами та агрохімікатами.

Обов'язковою умовою державної реєстрації пестицидів та агрохімікатів є наявність відповідної документації щодо їх безпечного застосування, методик визначення залишкових кількостей препаратів у сільськогосподарській продукції, кормах, харчових продуктах, ґрунті, воді, повітрі. Пестициди і агрохімікати реєструються терміном до п'яти років. Після закінчення терміну реєстрації пестицидів і агрохімікатів проводиться їх перереєстрація.

На підставі Державного реєстру препаратів Міністерство екології та природних ресурсів України розробляє, погоджує з Міністерством охорони здоров'я України та Міністерством аграрної політики та продовольства України, готує до друку та видає один раз на два роки Перелік пестицидів і агрохімікатів, дозволених до використання в Україні, з щорічним виданням доповнень до нього про нові зареєстровані, а також заборонені до використання препарати.

Чинне законодавство передбачає можливість серійного виробництва, закупівлі та експлуатації технічних засобів застосування пестицидів і агрохімікатів лише після проведення їх державних випробувань та державної реєстрації. Допускається державна реєстрація технічних засобів застосування пестицидів і агрохімікатів, які забезпечують належну якість технологічних операцій, запобігають заподіянню шкоди здоров'ю осіб, які безпосередньо працюють з ними, та населення, а також забрудненню навколишнього природного середовища.

Державні випробування і реєстрація технічних засобів застосування пестицидів і агрохімікатів проводяться відпо-

відно до Порядку проведення державних випробувань та державної реєстрації технічних засобів застосування пестицидів і агрохімікатів, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 29 квітня 1996 року № 479. Технічні засоби застосування пестицидів і агрохімікатів, що отримали позитивну оцінку за наслідками державних випробувань, заносяться до державного реєстру технічних засобів застосування пестицидів і агрохімікатів.

Відповідно до Закону України «Про пестициди та агрохімікати», виробництво, реалізація, застосування пестицидів та агрохімікатів можливе лише після проведення їх державних випробувань та державної реєстрації. У чинному законодавстві передбачено обов'язкове проведення державних випробувань пестицидів і агрохімікатів вітчизняного та іноземного виробництва з метою біологічної, токсиколого-гігієнічної та екологічної оцінки і розроблення регламентів їх застосування відповідно до Порядку проведення державних випробовувань, державної реєстрації та перереєстрації, видання переліків пестицидів і агрохімікатів, дозволених до використання в Україні, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 04 березня 1996 року № 295.

Державні випробування препаратів проводяться у науково-дослідних установах та організаціях, акредитованих Міністерством екології та природних ресурсів України, при цьому токсиколого-гігієнічні (медико-біологічні) дослідження – за затвердженими методиками в установах, визначених Міністерством охорони здоров'я України.

Державні випробування пестицидів і агрохімікатів проводяться у два етапи: польовий і виробничий. Метою польових випробувань є встановлення або підтвердження біологічної ефективності нових пестицидів і агрохімікатів порівняно з тими, що застосовуються, розроблення тимчасових регламентів їх застосування та поглиблене вивчення препаративних форм [2].

Сільськогосподарська продукція, отримана в результаті проведення польових випробувань пестицидів і агрохімікатів з новою діючою речовиною, підлягає знищенню з додержанням вимог санітарних правил щодо безпеки для здоров'я людини та охорони навколишнього природного середовища.

Виробничі випробування проводяться з метою підтвердження біологічної ефективності пестицидів і агрохімікатів у різних зонах України, уточнення та обґрунтування регламентів і способів їх застосування, санітарно-гігієнічних і екологічних нормативів, розроблення та модифікації методик визначення залишкових кількостей цих пестицидів і агрохімікатів та їх небезпечних метаболітів.

Що стосується транспортування пестицидів та агрохімікатів, то Законом України «Про пестициди та агрохімікати» забороняється ввезення на митну територію України, виробництво, реалізація, застосування та рекламування пестицидів і агрохімікатів до їх державної реєстрації. Державній реєстрації підлягають препаративні форми пестицидів і агрохімікатів шляхом їх занесення до Державного реєстру пестицидів і агрохімікатів відповідно до Порядку проведення державних випробувань, державної реєстрації та перереєстрації, видання переліків пестицидів і агрохімікатів, дозволених до використання в Україні, затвердженому Постановою Кабінету Міністрів України від 04 березня 1996 року № 295. Державний реєстр препаратів розміщується на веб-сайті Міністерства екології та природних ресурсів України. Державній реєстрації підлягають препаративні форми пестицидів і агрохімікатів вітчизняного та іноземного виробництва, для яких розроблені регламенти застосування, включаючи гігієнічні нормативи і методи контролю за їх дотриманням.

При застосуванні пестицидів і агрохімікатів здійснюється комплекс заходів відповідно до регламентів, встановлених для певної грунтово-кліматичної зони, з урахуванням попереднього агрохімічного обстеження ґрунтів, даних агрохімічного паспорта земельної ділянки (поля) і стану посівів, діагностики мінерального живлення рослин, прогнозу розвитку шкідників і хвороб. Сільськогосподарська сировина повинна відповідати санітарним вимогам щодо максимальних меж залишків (максимально допустимий рівень залишків) пестицидів і агрохімікатів.

У чинному законодавстві встановлені обмеження використання пестицидів та агрохімікатів на певних територіях. Зокрема, на території, що зазнала радіоактивного забруднення, а також у зонах надзвичайних екологічних ситуацій застосування пестицидів і агрохімікатів обмежується в порядку, визначеному Міністерством аграрної політики та продовольства України. У спеціальних сировинних зонах, призначених для вирощування продукції для дитячого і дієтичного харчування, пестициди і агрохімікати застосовуються за спеціальними технологіями, які забезпечують одержання продукції, що відповідає санітарно-гігієнічним вимогам до дитячого та дієтичного харчування.

Підприємства, установи й організації зобов'язані вести облік наявності та використання пестицидів відповідно до Порядку державного обліку наявності та використання пестицидів і агрохімікатів, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 02 листопада 1995 року № 881 [9]. Такий облік ведеться у прибутково-видаткових книгах (журналах), де зазначаються: 1) назва пестициду, агрохімікату; 2) дата надходження і дата використання чи реалізації; 3) назва документа, за яким надійшов, використаний, реалізований пестицид, агрохімікат; 4) вага наявного пестициду, агрохімікату (кілограмів, тонн); 5) залишок пестициду, агрохімікату після використання, реалізації (кілограмів, тонн).

Прибутково-видаткова книга (журнал) зберігається у власника пестицидів, агрохімікатів. Підприємства, установи, організації до 10 січня наступного року подають статистичну звітність про наявність та використання пестицидів і агрохімікатів за затвердженими Державною службою статистики формами Державній службі України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів.

Транспортування, зберігання, застосування, утилізація, знищення та знешкодження пестицидів і агрохімікатів та торгівля ними здійснюються відповідно до вимог, встановлених чинним законодавством, санітарними правилами транспортування, зберігання і застосування пестицидів і агрохімікатів та іншими нормативними актами. Особи, діяльність яких пов'язана з транспортуванням, зберіганням, застосуванням пестицидів і агрохімікатів та торгівлею ними, повинні мати допуск (посвідчення) на право роботи із зазначеними пестицидами і агрохімікатами, який видається відповідно до Порядку одержання допуску (посвідчення) на право роботи, пов'язаної з транспортуванням, зберіганням, застосуванням та торгівлею пестицидами і агрохімікатами, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 18 вересня 1995 року № 746.

До 28 червня 2015 року господарська діяльність у сфері торгівлі пестицидами та агрохімікатами (тільки регуляторами росту рослин) провадилася на підставі ліцензії. Ліцензійні умови провадження господарської діяльності з торгівлі пестицидами та агрохімікатами (тільки регуляторами росту рослин) були затверджені Наказом Міністерства аграрної політики та продовольства України від 17 липня 2013 року № 439 [17]. Новим Законом України «Про ліцензування видів господарської діяльності» від 02 березня 2015 року, який набув чинності з 28 червня 2015 року, ліцензування такого виду господарської діяльності, як торгівля пестицидами та агрохімікатами (тільки регуляторами росту рослин), не передбачено. Проте, Законом закріплено ряд інших видів діяльності, в межах яких окремі види поводження з пестицидами та агрохімікатами все-таки підлягають ліцензуванню, – п. 14 та 24 ст. 7 Закону, якими передбачена видача ліцензій на виробництво особливо небезпечних речовин, на поводження з небезпечними відходами, а також перевезення небезпечних вантажів та відходів, що підтверджується й Постановою Кабінету Міністрів України від 17 серпня 1998 року № 1287 «Про затвердження переліку особливо небезпечних хімічних речовин, виробництво яких підлягає ліцензуванню» [18].

Крім того, 26 вересня 2002 року Україна приєдналася до Роттердамської конвенції про процедуру попередньої обґрунтованої згоди відносно окремих небезпечних хімічних речовин та пестицидів у міжнародній торгівлі, прийнятої 10 вересня 1998 року [19]. Ця Конвенція спрямована на врегулювання міжнародної торгівлі окремими небезпечними хімічними речовинами з метою охорони здоров'я людини та навколишнього середовища від потенційного шкідливого впливу та заохочення їх екологічно обґрунтованого використання шляхом сприяння обміну інформацією, запровадження процедури прийняття рішень щодо їхнього імпорту та експорту на національному рівні.

Що стосується продажу населенню пестицидів і агрохімікатів, то він здійснюється у дрібно фасованому вигляді та з обов'язковою наявністю інструкції щодо безпечного їх застосування. Чинним законодавством передбачено, що непридатні або заборонені до використання пестициди і агрохімікати, пакування від них підлягають вилученню, утилізації, знищенню та знешкодженню відповідно до Порядку вилучення, утилізації, знищення та знешкодження непридатних або заборонених до використання пестицидів і агрохімікатів та тари від них, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 27 березня 1996 року № 354.

Порушення законодавства про пестициди і агрохімікати тягне за собою цивільну, матеріальну, дисциплінарну, адміністративну або кримінальну відповідальність. Зокрема, Кодексом України про адміністративні правопорушення встановлена адміністративна відповідальність за порушення правил застосування, зберігання, транспортування, знешкодження, ліквідації та захоронення пестицидів і агрохімікатів, токсичних хімічних речовин та інших препаратів (ст. 83).

Отже, на підставі вищенаведеного можна дійти висновку, що правове регулювання поводження з пестицидами та агрохімікатами – це сукупність правовідносин, що виникають між державою в особі органів Міністерства екології та природних ресурсів України, Міністерства аграрної політики та продовольства України, Міністерства інфраструктури України тощо та суб'єктами господарювання, що здійснюють діяльність, пов'язану з виробництвом, випробуванням, державною реєстрацією, транспортуванням, зберіганням, застосуванням і утилізацією пестицидів і агрохімікатів з приводу встановлення спеціальних правил здійснення таких заходів у зв'язку з визнанням вищезазначених речовин небезпечними для навколишнього природного середовища та життя і здоров'я людей.

ЛІТЕРАТУРА

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

2. Про пестициди і агрохімікати : Закон України від 2 березня 1995 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/86/95-вр.

3. Про ліцензування видів господарської діяльності : Закон України від 2 березня 2015 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/222-19.

4. Про захист рослин : Закон України від 14 жовтня 1998 року // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 50-51. – Ст. 310.

5. Про охорону земель : Закон України від 19 червня 2003 року // Відомості Верховної РадиУкраїни. – 2003. – № 39. – Ст. 349.

6. Про затвердження переліку видів діяльності та об'єктів, що становлять підвищену екологічну небезпеку : Постанова Кабінету Міністрів України від 28 серпня 2013 року № 808 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/808-2013-п.

7. Про затвердження Порядку проведення державних випробувань, державної реєстрації та перереєстрації, видання переліків пестицидів і агрохімікатів, дозволених до використання в Україні : Постанова Кабінету Міністрів України від 4 березня 1996 року № 295 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/295-96-п.

8. Про затвердження Порядку проведення державних випробувань та державної реєстрації технічних засобів застосування пестицидів і агрохімікатів : Постанова Кабінету Міністрів України від 29 квітня 1996 року № 479 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/479-96-п.

9. Про затвердження Порядку державного обліку наявності та використання пестицидів і агрохімікатів : Постанова Кабінету Міністрів України від 2 листопада 1995 року № 881 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/881-95-п.

10. Про затвердження Порядку вилучення, утилізації, знищення та знешкодження непридатних або заборонених до використання пестицидів і агрохімікатів та тари від них : Постанова Кабінету Міністрів України від 27 березня 1996 року № 354 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/354-96-п.

11. Допустимі дози, концентрації, кількості та рівні вмісту пестицидів у сільськогосподарській сировині, харчових продуктах, повітрі робочої зони, атмосферному повітрі, воді водоймищ, грунті : Державні санітарні правила та норми ДСанПіН 8.8.1.2.3.4-000-2001 від 20 вересня 2001 року № 137 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.uazakon.com/big/text9/pg1.htm.

12. Про затвердження Порядку одержання допуску (посвідчення) на право роботи, пов'язаної з транспортуванням, зберіганням, застосуванням та торгівлею пестицидами і агрохімікатами : Постанова Кабінету Міністрів України від 18 вересня 1995 року № 746 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/746-95-п.

13. Про затвердження Порядку надання дозволу на ввезення незареєстрованих пестицидів і агрохімікатів, що використовуються для проведення державних випробувань та наукових досліджень, а також обробленого ними насіннєвого (посадкового) матеріалу : Постанова Кабінету Міністрів України від від 4 березня 1996 року № 288 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KP960288.html.

14. Транспортування, зберігання та застосування пестицидів у народному господарстві : Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 3 серпня 1998 року № 1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.uapravo.net/akty/ministerstvo-main/akt9phpd3o/index.htm.

15. Про затвердження Правил організації та виконання авіаційних робіт у сільському та лісовому господарстві : Наказ Міністерства транспорту та зв'язку України від 22 грудня 2006 року № 1179 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0286-07.

16. Про затвердження Порядку вилучення, утилізації та знищення непридатних для використання сільськогосподарської сировини і харчових продуктів : Постанова Кабінету Міністрів України від 28 грудня 1995 року № 1065 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1065-95-п.

17. Ліцензійні умови провадження господарської діяльності з торгівлі пестицидами та агрохімікатами : Наказ Міністерства аграрної політики та продовольства України від 17 липня 2013 року № 439 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z1330-13.

18. Про затвердження переліку особливо небезпечних хімічних речовин, виробництво яких підлягає ліцензуванню : Постанова Кабінету Міністрів України від 17 серпня 1998 року № 1287 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1287-98-п.

19. Про процедуру попередньої обґрунтованої згоди відносно окремих небезпечних хімічних речовин та пестицидів у міжнародній торгівлі : Роттердамська конвенція від 10 вересня 1998 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_a35.

РОЗДІЛ 7
АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

УДК 342.9

ГРОМАДСЬКІ РОБОТИ: ЗАГАЛЬНИЙ АНАЛІЗ

PUBLIC WORKS: GENERAL ANALYSIS

Алімов К.О.,
к.ю.н., старший викладач
Запорізький національний університет

Стаття присвячена громадським роботам як виду адміністративних стягнень. Здійснюється науковий аналіз громадських робіт як виду адміністративного стягнення. Висвітлюються підстави для застосування адміністративного стягнення у виді громадських робіт. Виділяються основні функції громадських робіт та стратегічні цілі їх використання. Аналізується доцільність введення громадських робіт в структуру покарань.
Ключові слова: громадські роботи, адміністративне право, кримінальне право, адміністративне покарання, кримінальне покарання, закон, інститут громадських робіт.

Статья посвящена общественным работам как виду административного взыскания. Проводится научный анализ общественных работ как вида административного наказания. Освещаются основания для применения административного взыскания в виде общественных работ. Выделяются основные функции общественных работ и стратегические цели их использования.
Ключевые слова: общественные работы, административное право, уголовное право, административное наказание, уголовное наказание, закон, институт общественных работ.

This article is devoted to community service as a form of administrative penalties. The scientific analysis of public works as a type of administrative penalty. Highlights the reason for the imposition of administrative sanction in the form of public works. The modern Ukrainian state develops on the basis of the rule of law, rule of law and ensure full enjoyment of rights and freedoms. It is equally important to ensure the protection of human rights and freedoms and interests of society and the state from illegal encroachments. One of the most effective means of combating offenses is the administrative responsibility that serves as a special and general prevention, and is applied to offenders administrative penalties.

An administrative penalty in the form of public works achieves just two important goals: first, to make moral and educational influence on the offender by his involvement in socially useful work, and, secondly, to provide a visual perception of the public warning of the negative consequences of illegal behavior. Public works uniqueness lies in the fact that they have free character, do not lead to negative consequences for the financial status of the offender, not related to restriction of his liberty and can apply to persons who are unemployed or do not have a permanent job.

Administrative responsibility as one of the types of legal liability is a specific method of internal state compulsory influence the behavior of individuals who have committed administrative offenses. The purpose of this impact – education of citizens, forming their habits voluntarily sure the requirements of law and regulations, prevention of administrative offenses and other offenses.
Key words: public works, administrative law, criminal law, administrative punishment, criminal penalty, law, public works institution.

Сучасна українська держава розвивається на засадах верховенства права, законності та забезпечення повної реалізації прав і свобод людини. Не менш важливого значення набуває забезпечення реального захисту прав і свобод людини та інтересів суспільства і держави від протиправних посягань. Одним із найбільш дієвих засобів боротьби з правопорушеннями є адміністративна відповідальність, що виконує функцію як спеціальної, так і загальної превенції, і полягає у застосуванні до правопорушника адміністративних стягнень.

Унікальність громадських робіт полягає у тому, що вони не мають штрафного характеру, не призводять до негативних наслідків для фінансового стану правопорушника, не пов'язані з обмеженням його волі і можуть застосовуватись до осіб, які є безробітними або не мають постійного місця роботи.

Адміністративне стягнення у вигляді громадських робіт дозволяє досягнути відразу дві важливі цілі: по-перше, здійснити морально-виховний вплив на правопорушника шляхом залучення його до суспільно-корисної праці, і, по-друге, забезпечити візуальне сприйняття суспільством попередження про негативні наслідки протиправної поведінки.

Виконання стягнення у вигляді громадських робіт здійснюється на основі участі порушників у суспільно корисній праці, види якої визначають органи місцевого самоврядування. Виконання стягнення у вигляді громадських робіт покладається на органи кримінально-виконавчої інспекції.

Таким чином, основними суб'єктами виконання громадських робіт як адміністративного стягнення є органи місцевого самоврядування та кримінально-виконавча інспекція Державної пенітенціарної служби України.

Громадські роботи порушники виконують у вільний від роботи чи навчання час. Строк громадських робіт обчислюється в годинах, протягом яких порушник виконує визначену суспільно корисну працю. Громадські роботи виконуються не більш як чотири години на день, а неповнолітніми – дві години на день. Таким чином, особа не втрачає частину заробітної плати, як у випадку із виправними роботами, що є позитивним з психологічної точки зору.

Т. Коломоєць зазначає, що адміністративними стягненнями є зафіксовані у санкціях адміністративно-правових норм заходи примусу, які застосовуються органами адміністративної юрисдикції щодо особи, яка вчинила адміністративне правопорушення, з метою попередження вчинення нових правопорушень як цією особою, так і іншими особами, виховання та покарання цієї особи [1, с. 192].

За визначенням А. Комзюка, адміністративне стягнення є мірою відповідальності, правовим наслідком адміністративного правопорушення. Воно застосовується з метою виховання особи, яка вчинила адміністративне правопорушення, в дусі додержання законів, поваги до правил співжиття, а також запобігання вчиненню нових правопорушень як самим правопорушником, так і іншими особами [2, с. 225].

Ю. Ведєрніков та В. Шкарупа зазначають, що адміністративні стягнення – це матеріалізований вияв ад-

міністративної відповідальності, негативний правовий наслідок неправомірної поведінки особи, яка вчинила адміністративний проступок і повинна відповісти за свій протиправний вчинок та понести за це відповідне покарання у вигляді певних несприятливих заходів морального, матеріального та фізичного впливу. Ці стягнення, зазначають вчені-адміністративісти, є останньою ланкою в системі заходів адміністративного примусу, мірою відповідальності та застосовуються з метою виховання особи порушника та інших осіб [3, с. 153].

Юридична енциклопедія визначає адміністративні стягнення як міру відповідальності за вчинене адміністративне правопорушення [4, с. 50].

Отже, адміністративні стягнення є різновидом адміністративного примусу, що застосовується за вчинення адміністративного правопорушення щодо винуватої деліктоздатної особи органами адміністративної юрисдикції у відповідності до норм матеріального та процесуального права з метою виховання та покарання правопорушника, а також здійснення загальної та спеціальної превенції у сфері адміністративно-правових відносин.

Адміністративне законодавство встановлює вичерпну систему адміністративних стягнень (ст. 24 КУпАП). Це: попередження, штраф, штрафні бали, оплатне вилучення предмета, який став знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення, конфіскація предмета, який став знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення, грошей, одержаних внаслідок вчинення адміністративного правопорушення, позбавлення спеціального права, наданого даному громадянинові (права керування транспортними засобами, права полювання), громадські роботи, виправні роботи та адміністративний арешт, арешт з утриманням на гауптвахті.

Як зазначає А. Купін, адміністративні стягнення і порядок їх застосування встановлюються не тільки КУпАП, а й іншими законами та підзаконними нормативними актами. Чисельна кількість нормативних актів України, а саме Укази Президента і Декрети Кабінету Міністрів України, постанови та інструкції Національного банку України, інструкції Державної податкової адміністрації України містять або склади адміністративних проступків та відповідне покарання у вигляді адміністративного стягнення, або окреслюють лише склади проступків, відповідальність за які передбачалася іншими законодавчими актами [6, с. 93].

Крім цього, як зазначено у ст. 25 КУпАП, оплатне вилучення та конфіскація предметів можуть застосовуватись як основні, так і як додаткові адміністративні стягнення. Інші адміністративні стягнення можуть застосовуватись тільки як основні. За одне адміністративне правопорушення може бути накладено основне, або основне і додаткове стягнення [5].

Суб'єктом правопорушень є деліктоздатна фізична особа, тобто осудна особа, яка досягла віку адміністративної відповідальності. Причому, згідно зі ст. 13 КУпАП, що передбачає відповідальність неповнолітніх, у разі вчинення особами віком від шістнадцяти до вісімнадцяти років адміністративних правопорушень, передбачених ст.ст. 44, 51, 121-127, ч. 1, 2 і 3 ст. 130, ст. 139, ч. 2 ст. 156, ст.ст. 173, 174, 185, 190-195 КУпАП, вони підлягають адміністративній відповідальності на загальних підставах. Тобто, майже за всіма статтями КУпАП, які передбачають стягнення у виді громадських робіт, окрім ст. 173-2 КУпАП (вчинення насильства в сім'ї, невиконання захисного припису або непроходження корекційної програми), неповнолітні підлягають адміністративній відповідальності на загальних підставах.

На думку О. Чернецького, суб'єктом адміністративної відповідальності є особа, яка має всі ознаки суб'єкта адміністративного правопорушення і до якої застосовується одне із адміністративних стягнень або один із заходів впливу (ст. 24-1 КУпАП). Таким чином, суб'єктом адміністративного правопорушення є той, хто його вчинив, а суб'єктом адміністративної відповідальності, з одного боку, хто вчинив адміністративне правопорушення, з другого, – до якого застосоване одне із адміністративних стягнень або один із заходів впливу [6, с. 16].

Відповідно до ст. 247 КУпАП, провадження в справі про адміністративне правопорушення не може бути розпочато, а розпочате підлягає закриттю за таких обставин: 1) відсутність події і складу адміністративного правопорушення; 2) недосягнення особою на момент вчинення адміністративного правопорушення шістнадцятирічного віку; 3) неосудність особи, яка вчинила протиправну дію чи бездіяльність; 4) вчинення дії особою в стані крайньої необхідності або необхідної оборони; 5) видання акта амністії, якщо він усуває застосування адміністративного стягнення; 6) скасування акта, який встановлює адміністративну відповідальність; 7) закінчення на момент розгляду справи про адміністративне правопорушення строків, передбачених ст. 38 цього Кодексу; 8) наявність по тому самому факту щодо особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, постанови компетентного органу (посадової особи) про накладення адміністративного стягнення, або не скасованої постанови про закриття справи про адміністративне правопорушення, а також порушення по даному факту кримінальної справи; 9) смерть особи, щодо якої було розпочато провадження в справі.

Отже, підставами для застосування громадських робі є:

1) наявність юридичного факту – вчинення особою правопорушення, передбаченого відповідною статтею КУпАП, санкція якої передбачає стягнення у вигляді громадських робіт (ч. 6 ст. 121, ч. 3 ст. 122, ст. 122-4, ч. 3 ст. 123, ч. 4 ст. 127, ч. 1, 2, 5 ст. 130, ч. 1, 2 ст. 139, ст. 173, ч. 1, 2 ст. 173-2, ч. 3 ст. 178, ст. 185 КУпАП). Перелічені статті КУпАП встановлюють відповідальність за правопорушення, які відрізняються підвищеним ступенем суспільної шкідливості та, фактично, межують із злочинами;

2) наявність складу адміністративного правопорушення (суб'єктом правопорушення є фізична деліктоздатна особа, що досягла віку адміністративної відповідальності (16 років) та не є інвалідом першої або другої групи, вагітною жінкою, жінкою старше 55 років або чоловіком, старше 60 років; суб'єктивна сторона характеризується умисної формою вини, коли правопорушник бажає або свідомо допускає суспільно-шкідливі наслідки свого діяння; об'єктивна сторона може бути виражена як у формі дії, так і у формі бездіяльності; об'єктом правопорушення є суспільні відносини на транспорті, в галузі шляхового господарства та зв'язку, суспільні відносини у сфері забезпечення громадського порядку та громадської безпеки, суспільні відносини у сфері встановленого порядку управління);

3) відсутність обставин, що виключають адміністративну відповідальність (ст.ст. 17-20 КУпАП);

4) характер вчиненого правопорушення, особа правопорушника, ступінь його вини, майновий стан, обставини, що пом'якшують і обтяжують відповідальність (ст.ст. 33-35 КУпАП).

Отже, можна зробити висновок, що громадські роботи в адміністративному праві – це один із видів адміністративного стягнення, основною ознакою якого є примусове залучення особи, що вчинила адміністративне правопорушення, за рішенням суду, до безоплатних суспільно корисних робіт, які відпрацьовуються у вільний від роботи чи навчання час, за місцем проживання правопорушника, без зарахування у загальний трудовий стаж.

Здійснивши науковий аналіз громадських робіт як адміністративного стягнення, можна виділити наступні фактичні та стратегічні цілі стягнення у вигляді громадських робіт:

– не покарання, а виправлення особи правопорушника через виховання працею;

– спеціальна превенція, позбавлення особи можливості скоювати нові правопорушення;

– ефективна загальна превенція завдяки очевидному для інших характеру стягнення;

– оволодіння особою новою професією із перспективою подальшого працевлаштування;

– допомога територіальній громаді у благоустрої, прибиранні населених пунктів та виконанні іншої соціальної роботи (догляд за особами похилого віку, інвалідами тощо);

– формування у особи поваги до права, прав і свобод людини, громадських цінностей, формування позитивної правосвідомості та правової культури в цілому.

ЛІТЕРАТУРА

1. Коломоєць Т. О. Адміністративний примус у публічному праві України : теорія, досвід та практика реалізації : Монографія / Т. О. Коломоєць ; за ред. В. К. Шкарупи. – Запоріжжя : Поліграф, 2004. – 403 с.

2. Колпаков В. К. Адміністративна відповідальність (адміністративно-деліктне право) : [навч. посібник] / В. К. Колпаков. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 256 с.

3. Ведєрніков Ю. А. Адміністративне право України : [навч. посібник] / Ю. А. Ведєрніков, В. К. Шкарупа. – К. : Центр навчальної літератури, 2005. – 336 с.

4. Юридична енциклопедія : [в 6 т.] / редкол. : Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К. : «Укр. енцикл.», 1998. – Т. 1 : А–Г. – 672 с.

5. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07 грудня 1984 року : чинне законодавство із змінами та доповненнями на 20 вересня 2016 року : [Відповідає офіційному текстові]. – К. : Алерта ; ЦУЛ, 2016. – 216 с.

6. Чернецький О. Л. Правове регулювання адміністративної відповідальності неповнолітніх в Україні : Дис... канд. юрид. наук за спец. : 12.00.07 / О. Л. Чернецький ; Харківський національний університет внутрішніх справ. – Х., 2007. – 205 с.

УДК 351.753:341.1ЄС

УРАХУВАННЯ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ ВОГНЕПАЛЬНОЇ ЗБРОЇ

CONSIDERATION THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS ON THE USE OF FIRE WEAPONS

Біліченко В.В.,
старший викладач кафедри тактико-спеціальної підготовки
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена аналізу законодавства щодо застосування вогнепальної зброї з урахуванням практики Європейського суду з прав людини, визначенню основних напрямів подальших теоретичних досліджень вказаної проблеми та дослідженню застосування вогнепальної зброї підрозділами Національної поліції. У роботі вказано на необхідність вдосконалення існуючих та розробку додаткових науково-практичних рекомендацій, спрямованих на підвищення ефективності роботи підрозділів Національної поліції.

Ключові слова: вогнепальна зброя, рішення Європейського суду з прав людини, застосування вогнепальної зброї, службові обов'язки.

Статья посвящена анализу законодательства о применении огнестрельного оружия с учетом практики Европейского суда по правам человека, определению основных направлений дальнейших теоретических исследований указанной проблемы и исследованию применения огнестрельного оружия подразделениями Национальной полиции. В работе указана необходимость совершенствования существующих и разработки дополнительных научно-практических рекомендаций, призванных повысить эффективность работы подразделений Национальной полиции.

Ключевые слова: огнестрельное оружие, решение Европейского суда по правам человека, применение огнестрельного оружия, служебные обязанности.

This article analyzes the legislation on use of firearms on the basis of European Court of Human Rights, defining the main directions for further theoretical studies of this problem and to research use of firearms units of the National Police. The paper indicated the need to improve existing and develop additional scientific recommendations aimed at improving the efficiency of the units of the National Police.

To achieve the goal of scientific work as follows: define the basic rules of firearms; to consider the use of firearms grounds based European Court of Human Rights; to determine the extent of the study of the topic and consider further ways to solve this problem.

Key words: firearm, European Court of Human Rights, use of firearms, assigned duties.

У ст. 1 Конституції України зазначено, що Україна є суверенною й незалежною, демократичною, соціальною, правовою державою. Відповідно до цього, реалізація конституційних прав і свобод людини є необхідною вимогою для існування такої держави, особливо у нинішній ситуації, яка склалася в Україні. При вирішенні цієї проблеми неабияку роль відіграють працівники поліції, на яких покладено безпосередній обов'язок забезпечувати безпеку громадян і громадський порядок, виявляти, запобігати і припиняти кримінальні правопорушення. Для виконання цих завдань важливе значення має використання заходів припинення спеціального призначення, до яких належать заходи фізичного впливу, спеціальні засоби і вогнепальна зброя. Так, застосування вогнепальної зброї з урахуванням практики Європейського суду з прав людини є актуальною темою, як ніколи.

Дослідженням проблеми застосування і використання вогнепальної зброї присвятили свої наукові праці такі вчені, як: О. С. Фролов, А. О. Терещук, Е. Р. Шафіков, П. П. Андрушко, Ю. В. Баулін, І. С. Тишкевич, В. В. Новиков, А. І. Каплунов, Н. Т. Куц, Л. Л. Попов, В. П. Віденко, М. І. Якубович та ін.

Метою статті є розгляд окремих теоретичних концепцій та положень чинного законодавства у сфері регулювання застосування вогнепальної зброї крізь призму практики Європейського суду з прав людини.

Формування в Україні правової соціальної держави, реалізація та захист прав і свобод громадян можливі лише за умови забезпечення законності і правопорядку, неухильного дотримання основних прав людини, ефективної протидії правопорушенням та злочинам. Головне завдання

державної влади, зокрема виконавчої, у демократичному суспільстві – забезпечення прав і свобод громадян.

Європейський суд з прав людини – одна з інституцій Ради Європи, створена 21 січня 1959 року для контролю за дотриманням прав і свобод людини та громадянина, закріплених в Європейській конвенції з прав людини, ратифікованої у 1953 році.

Вважаємо доцільним розглянути окремі положення чинного законодавства щодо застосування вогнепальної зброї із урахуванням практики Європейського суду з прав людини, адже опанування навичками застосування вогнепальної зброї є недостатнім для забезпечення законності і правопорядку.

Керівні принципи застосування поліцією вогнепальної зброї, процедурні аспекти та обмеження щодо інтенсивності використання та застосування вогнепальної зброї поліцейськими визначено у: Резолюції 34/169 Генеральної Асамблеї ООН «Кодекс поведінки посадових осіб з підтримання правопорядку» [1]; Резолюції Парламентської асамблеї Ради Європи № 690 (1979) «Декларація про поліцію» [2].

Відповідно до ст. 46 Закону України «Про Національну поліцію» застосування вогнепальної зброї є найбільш суворим заходом примусу.

Поліцейський уповноважений на зберігання, носіння вогнепальної зброї, а також на її застосування і використання лише після проходження ним спеціальної підготовки у межах курсів первинної професійної підготовки та підвищення кваліфікації протягом усього часу перебування на посадах поліцейських. На заняттях з вогнепальної підготовки поліцейські мають набувати та вдосконалювати навички: 1) умілого поводження з вогнепальною зброєю (швидкість діставання пістолета з кобури та приведення його в бойову готовність, виконання пострілу, усунення затримок при стрільбі тощо); 2) виконання прийомів швидкісної стрільби в різних умовах, з різних положень та з перенесенням вогню по мішеням; 3) безпечного поводження з вогнепальною зброєю; 4) припинення протиправних дій за допомогою вогнепальної зброї в оперативно-службовій діяльності (прийняття рішення про застосування і використання вогнепальної зброї, вибір цілі для знешкодження); 5) з інших питань вогневої підготовки, які виникають у процесі оперативно-службової діяльності [3].

Порядок зберігання і носіння вогнепальної зброї, що знаходиться в розпорядженні поліцейського, перелік вогнепальної зброї та боєприпасів, що використовуються в діяльності поліції, та норми їх належності встановлюються Міністром внутрішніх справ України.

Поліцейський має право застосовувати вогнепальну зброю (оголити вогнепальну зброю, привести її до бойової готовності та спрямовувати у бік правопорушника) для:

– для відбиття нападу на поліцейського або членів його сім'ї, у випадку загрози їхньому життю чи здоров'ю;

– для захисту осіб від нападу, що загрожує їхньому життю чи здоров'ю;

– для звільнення заручників або осіб, яких незаконно позбавлено волі;

– для відбиття нападу на об'єкти, що перебувають під охороною, конвої, житлові та нежитлові приміщення, а також звільнення таких об'єктів у разі їх захоплення;

– для затримання особи, яку застали під час вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину і яка намагається втекти;

– для затримання особи, яка чинить збройний опір, намагається втекти з-під варти, а також озброєної особи, яка погрожує застосуванням зброї та інших предметів, що загрожують життю і здоров'ю людей та/або поліцейського;

– для зупинки транспортного засобу шляхом його пошкодження, якщо водій своїми діями створює загрозу життю чи здоров'ю людей та/або поліцейського [4].

Звертаємо увагу на те, що вогнепальна зброя, відповідно до Закону України «Про Національну поліцію», застосовується у виняткових випадках.

Перший приклад: 07 лютого 2016 року у Києві поліцейські внаслідок тривалої і масштабної за кількістю задіяних службових автомобілів погоні за водієм BMW, почали хаотичну стрілянину, внаслідок чого загинув 17-річний пасажир автомобіля.

Згодом сім поліцейських постали перед судом в Греції за обвинуваченням в нанесенні тілесних ушкоджень та у незаконному використанні вогнепальної зброї. Проте суд виправдав їх, не знайшовши у матеріалах справи належних доказів їх вини. У рішенні вказано, що відсутні докази того, що кулі, якими завдано тілесних ушкоджень Макарацісу, були випущено з табельної зброї обвинувачених, і взагалі застосування ними зброї було обґрунтованим, зважаючи на суспільну небезпеку, яку становив автомобіль Макараціса.

Європейський суд з прав людини розглянув заяву Макарціса та ухвалив рішення, в якому став на його бік, знайшовши у діях поліції порушення ст. 2 Конвенції («Право на життя»).

Макараціс перед Європейським судом з прав людини стверджував, що він отримав серйозні тілесні ушкодження в результаті неадекватної ситуації, що склалась. Макараціс під час інциденту не мав при собі зброї, не був ані представником кримінального світу, ані терористом. Він просто був наляканий і тому намагався втекти від поліції. Поліція відкрила вогонь по ньому без попередження. Все, що було зроблено поліцейськими для його зупинки без використання зброї, – це блокування його автомобіля іншими двома приватними автомобілями. В результаті невинні громадяни отримали травми. Поліція не використала для зупинки авто Макараціса ані свої транспортні засоби або дорожні блоки, ані засоби для пошкодження колес автомобіля Макараціса, ані сльозогінний газ. Натомість поліцейські відкрили безконтрольний та надмірний вогонь, піддаючи його життя серйозному ризику.

В результаті розгляду Суд приходить до висновку про наявність у цьому випадку порушення державою вимог ст. 2 Конвенції щодо невиконання нею обов'язку із захисту права на життя Макараціса. У зв'язку з цим постановлено зобов'язати Уряд Греції сплатити Макарацісу компенсацію у сумі 15 тисяч євро [5].

Другий приклад: згідно з повідомленням близько 12:00 автопатруль поліції, що обслуговував Дніпровський район столиці, проїжджаючи по вулиці Райдужна, звернув увагу на собаку бійцівської породи, яка кидалася на перехожих. Правоохоронці зробили зауваження хазяїнові тварини, проте чоловік неналежним чином відреагував на поліцейських. У цей час пес накинувся на патрульного, кілька разів його вкусив і частково пошкодив формений одяг. Для захисту життя і здоров'я працівник поліції використав табельну вогнепальну зброю. В результаті декількох прицільних пострілів собаку знешкодили [6].

Отже, у кожному конкретному випадку буде перевірятись, чи була завдана шкода необхідною і достатньою в такій обстановці, чи мав місце напад, чи припинення відповідного нападу можливо було досягнути іншими засобами, тобто чи мала подія винятковий характер. Так, у першому прикладі подія не мала виняткового випадку, а у другому, навпаки.

На жаль, не всі справи про застосування вогнепальної зброї доходять до Європейського суду з прав людини. Так, станом на листопад 2016 року до Суду надійшла лише одна справа, яка нами вже була згадана вище. Тому вважаємо доцільним розглянути справи, які раніше надійшли до Суду.

Одним із питань, що досить неочікувано виникло в процесі обговорення конституційних змін в Україні у 2015 році, було право на збройний самозахист, ініційоване електронною петицією до Президента П. Порошенка та підтримане НУО «Українська асоціація власників зброї». Це призвело до напруженої дискусії в рамках Робочої групи з прав людини Конституційної Комісії, що затримало при-

йняття розділу з прав людини. Дискусія щодо лібералізації прав на володіння зброєю мала додатковий емоційний резонанс в Україні через російську агресію та військовий конфлікт на сході Україні, що призвів, серед іншого, до обороту нелегальної зброї в України.

Так, Європейський суд з прав людини при визначенні правового статусу і підстав володіння та застосування вогнепальної зброї зазначив, що нове законодавство повинно базуватися на правах людини і, таким чином, бути спрямованим на мінімізацію ризиків для життя та здоров'я людей. Ключовими принципами законодавства про зброю мають бути наступні: захист права на життя (і його переважання над усіма іншими правами людини, включно з правом власності), пропорційність, рівні можливості та громадська безпека. Більш того, таке законодавство повинно базуватися на конституційному положенні, згідно з яким на державні органи, а не на приватних осіб покладається обов'язок щодо захисту життя, здоров'я та власності осіб, які підпадають під юрисдикцію держави.

Європейський Союз у своїй Директиві 91/477/ЕЕС зі змінами, внесеними директивою 2008/51/ЕС, розрізняє три категорії зброї: 1) зброя категорії «А», недозволена для володіння приватними особами, що включає військові вибухові снаряди, автоматичну зброю та боєприпаси вибухової, проникаючої чи запалювальної дії; 2) зброя категорії «В» (наприклад, напівавтоматична зброя, вогнепальна зброя для стрільби одиночними пострілами під патрон центрального запалення), володіння якою вимагає одержання дозволу, що може бути наданий особам, які можуть довести, що в них є поважна причина на придбання зброї, досягли віку 18 років чи старше та не становлять небезпеки для себе, громадського порядку чи громадської безпеки; 3) зброя категорії «С» (наприклад, довгоствольна нарізна вогнепальна зброя для стрільби одиночними пострілами), що підлягає декларуванню. У світлі зростання загрози глобального тероризму в Європі, зокрема, застосування вогнепальної зброї терористами проти мирних громадян у Парижі 13 листопада 2015 року, Європейська Комісія запропонувала внести зміни до директиви Європейського Союзу з метою подальшого посилення боротьби Європейського Союзу з нелегальним обігом вогнепальної зброї, застосовуючи більш скоординований та узгоджений підхід. З цією метою проект Директиви передбачає більш суворі правила щодо переробки спортивної зброї (наприклад, мисливських гвинтівок) в автоматичну, заборону певних типів напівавтоматичної зброї, однакові для всіх стандарти щодо деактивації зброї, обмеження терміну дії дозволу на зброю до п'яти років [7].

Законодавство України також допускає застосування вогнепальної зброї без попередження:

1) при спробі особи, яку затримує поліцейський із вогнепальною зброєю в руках, наблизитися до нього, скоротивши визначену ним відстань, чи доторкнутися до зброї;

2) у разі збройного нападу, а також у разі раптового нападу із застосуванням бойової техніки, транспортних засобів або інших засобів, що загрожують життю чи здоров'ю людей;

3) якщо особа, затримана або заарештована за вчинення особливо тяжкого чи тяжкого злочину, втікає із застосуванням транспортного засобу;

4) якщо особа чинить збройний опір;

5) для припинення спроби заволодіти вогнепальною зброєю [4].

Також не варто забувати про нормативні положення, які передбачають пряму заборону при застосуванні вогнепальної зброї. Так, забороняється активне застосування вогнепальної зброї в місцях, де є ймовірність ушкодження інших осіб, а також у вогненебезпечних або вибухонебезпечних місцях, крім випадків необхідності відбиття нападу та/або крайньої необхідності; до вагітних жінок, неповнолітніх, осіб з явними ознаками обмежених можливостей або старості, крім випадків учинення ними збройного чи групового нападу, учинення збройного опору патрульному, що загрожує життю і здоров'ю інших осіб або патрульних, якщо відбити такий напад або опір іншими способами і засобами неможливо.

У разі застосування вогнепальної зброї поліцейський зобов'язаний будь-якими силами забезпечити безпеку інших осіб і надати невідкладну медичну допомогу потерпілому.

Поліцейський зобов'язаний негайно повідомити свого керівника про активне застосування вогнепальної зброї, який, у свою чергу, зобов'язаний поінформувати центральний орган Національної поліції та відповідного прокурора [3].

Застосування вогнепальної зброї регулюється Законом України «Про Національну поліцію», Резолюцією Парламентської асамблеї Ради Європи № 690 (1979) «Декларація про поліцію», Резолюцією 34/169 Генеральної Асамблеї ООН «Кодекс поведінки посадових осіб з підтримання правопорядку», нормами кримінального права, зокрема через такі правові інститути, як необхідна оборона, затримання особи, яка вчинила злочин, та крайня необхідність (ст.ст. 36, 38, 39 КК України), що віднесенні до обставин, які виключають злочинність діяння. Лише при перевищенні меж необхідної оборони при затриманні злочинця кримінальна відповідальність настає у двох випадках: за умисне вбивство (ст. 118 КК України) та умисне заподіяння тяжких тілесних ушкоджень (ст. 124 КК України).

Отже, здійснивши аналіз законодавства України та рішень Європейського суду, можна дійти висновку, що осмислення змін, які відбуваються сьогодні в Україні, зумовлює інтерес до практичної діяльності підрозділів Національної поліції, зокрема, з приводу застосування та використання ними вогнепальної зброї.

Європейський суд з прав людини володіє безсумнівним авторитетом та є одним з найбільш яскравих зразків міжнародного правосуддя, рішення якого мають обов'язкову юридичну силу для країн, що підпадають під його юрисдикцію. Оскільки рішення Європейського суду зачіпають найбільш помітні й спірні моменти сучасного міжнародного права, визначення Судом єдиної аргументованої позиції щодо окремих аспектів права на життя дозволить значно спростити розгляд справ, що стосуються застосування вогнепальної зброї працівниками Національної поліції.

ЛІТЕРАТУРА

1. Резолюція № 34/169 Генеральної Асамблеї ООН від 17 грудня 1979 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_282.

2. Декларація про поліцію : Резолюція Парламентської асамблеї Ради Європи № 690 (1979) // Статус поліції : міжнародні стандарти і зарубіжне законодавство [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_803.

3. Науково-практичний коментар розділу IV «Повноваження поліції» та розділу V «Поліцейські заходи» Закону України «Про Національну поліцію» / Т. П. Мінка, Р. В. Миронюк, В. А. Глуховеря та ін. ; за заг. ред. Т. П. Мінки. – Х. : Право, 2016. – 178 с.

4. Про Національну поліцію : Закон України від 02 липня 2015 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/580-19.

5. Рішення Європейського суду по справі «Макарацис проти Греції» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/980_408.

6. Застосування табельної зброї [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://censor.net.ua/photo_news/343976/kievskie_patrulnye_vpervye_primenili_tabelnoe_orujie_mvd_foto.

7. Право на збройний самозахист : правова дискусія в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://voxukraine.org/2016/08/19/the-right-to-armed-self-defence-ua/.

УДК 347.73:346

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПІЛЬГОВОГО ОПОДАТКУВАННЯ СУБ'ЄКТІВ ІННОВАЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

LEGAL REGULATION OF PREFERENTIAL TAXATION OF INNOVATION ACTIVITY OF ECONOMIC ENTITIES

Борець Л.В.,
к.ю.н., доцент, доцент кафедри правового регулювання економіки
Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана

Вороніченко А.О.,
студентка фінансово-економічного факультету
Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана

У статті досліджено правову основу та практичний досвід щодо механізмів пільгового оподаткування та підтримки суб'єктів інноваційної діяльності, наведено розуміння сутності правового регулювання, податкового стимулювання інноваційної діяльності підприємств, податкової пільги. Окрім цього, виявлено основні недоліки у законодавстві щодо даного питання, розглянуто можливість стимулювання діяльності підприємств шляхом застосування податкових пільг та податкового кредиту, досліджено світовий досвід оподаткування інноваційної діяльності.

Ключові слова: правове регулювання, податкові пільги, суб'єкти інноваційної діяльності, оподаткування, державний вплив.

В статье исследованы правовая основа и практический опыт относительно механизмов льготного налогообложения и поддержки субъектов инновационной деятельности, приведено понимание сущности правового регулирования, налогового стимулирования инновационной деятельности предприятий, налоговой льготы. Кроме этого, определены основные недостатки в законодательстве по данному вопросу, рассмотрена возможность стимулирования деятельности предприятий путем применения налоговых льгот и налогового кредита, исследован мировой опыт налогообложения инновационной деятельности.

Ключевые слова: правовое регулирование, налоговые льготы, субъекты инновационной деятельности, налогообложение, государственное влияние.

The problems of legal providing of innovation activity of economic entities in Ukraine are examined in article. The measures of state support and stimulate innovation in area of economic activity are systematized. One of the task of the article is the determination of the importance and analysis of the effectiveness of the state policy of Ukraine in the sphere of innovative development. The lack of a unified system of regulation of innovative development at the state level was caused by the imperfection of authority. This article analyzes the legal framework and practical experience of the mechanisms of preferential taxation and support of innovation, the essence of regulation, tax incentives for innovation activity, tax benefit. The necessity to provide the state policy of stimulating of innovation processes has been substantiated in the article. Also the peculiarities of taxing and customs regulation of innovation activity in Ukraine on the law basis have been studied; it has been offered to renovate favorable conditions of taxing of the enterprises that implement the innovation activity. The article investigates the features of the formation of the legal framework of taxing of the enterprises that implement the innovation activity from the time when Ukraine gained its independence until today. Also were identified basic drawbacks in the legislation concerning this issue, was considered the possibility of stimulating the activities of enterprises by applying of tax benefits and tax credits and studied international experience of taxation of innovation. Based on analysis of foreign experience there is worked out ways of improving legislation of Ukraine in sphere of investigated relations.

Key words: legal regulation, tax incentives, subjects' innovation activity taxation, government influence.

Світова економіка щораз більше розвивається з використанням інновацій. Провідні країни світу інтенсивно впроваджують інновації для створення сучасної конкурентоспроможної національної економіки. Фінансування інноваційної діяльності є фінансово містким процесом, ось чому стимулювання державою інноваційної діяльності підприємств є необхідним, а обрана тема – актуальною.

Метою статті є дослідження основних норм законодавства України, що стосуються механізмів пільгового оподаткування та підтримки суб'єктів інноваційної діяльності та їх порівняння зі світовим досвідом. І відповідно до поставленої мети, визначено завдання:

– охарактеризувати етапи формування законодавства щодо податкового стимулювання інноваційної діяльності підприємств;

– визначити проблемні питання державного регулювання пільгового оподаткування суб'єктів інноваційної діяльності;

– проаналізувати досвід у сфері пільгового оподаткування інноваційної діяльності в країнах з розвинутою економікою.

Вивченням даного питання займалися В. Мельник, С. Алексєєв, О. Скакун, А. Подлевський, Н. Перев'язко, однак спеціальних досліджень з питань пільгового оподаткування суб'єктів інноваційної діяльності досі немає.

Державна підтримка інноваційної діяльності суб'єктів господарювання можлива за допомогою прямих та непрямих важелів. Основним видом непрямого стимулювання інноваційної діяльності є стимулювання через надання податкових пільг суб'єктам господарювання, які займаються чи тільки планують займатися інноваційною діяльністю. При цьому держава повинна не лише пропонувати чіткі програми інноваційного розвитку, забезпечувати умови для формування та стимулювання розвитку інноваційно-інвестиційної діяльності, а й розробити ефективні механізми управління цими процесами.

У державно-управлінській та юридичній літературі можна виділити декілька подібних поглядів на поняття правового регулювання. Наприклад, О. Скакун під правовим регулюванням розуміє здійснюване державою за допомогою права і сукупності правових засобів упорядкування суспільних відносин, їх юридичне закріплення, охорону і розвиток [1, с. 89]. С. Алексєєв зазначає, що правове регулювання – це здійснюваний за допомогою системи правових засобів (юридичних норм, правовідносин, індивідуальних приписів тощо) результативний, нормативно-організаційний вплив на суспільні відносини з метою їхнього впорядкування, охорони, розвитку відповідно до суспільних потреб [2, с. 53].

Важливим напрямом розвитку інноваційного венчурного інвестування в Україні стало створення законодавчої бази. Уже в перші роки незалежності України Верховною Радою України було прийнято закони, спрямовані на регламентацію науково-технічної діяльності. Проте, тривалий

час інноваційному законодавству України була властива певна фрагментарність і непослідовність. Лише у 1999 році Верховною Радою України була прийнята Концепція науково-технологічного та інноваційного розвитку України. Базовий Закон у цій сфері (Закон України «Про інноваційну діяльність») вступив у дію лише у 2002 році [3].

Сучасна нормативно-правова база (закони, укази Президента, підзаконні акти у формі постанов Уряду, наказів центральних органів виконавчої влади тощо) стосовно науково-технічної та інноваційної діяльності налічує близько 200 документів. Так, Закон України «Про інноваційну діяльність» визначає основні форми державного регулювання інноваційної діяльності. Серед них податкові пільги є найкращим інструментом для зацікавлення підприємств здійснювати та розширити свою інноваційну діяльність. Приміром, В. Мельник у своїх працях наголошує на необхідності застосування податкових пільг, оскільки вони спонукають підприємства та організації до розвитку, у тому числі й своєї інноваційної діяльності [4, с. 32-33]. Науковець вказує, що держава повинна адекватно втручатися у розвиток економіки через податки та стимулювати її суб'єктів відповідними податковими інструментами, що призведе до покращення соціально-економічного життя суспільства [5, с. 11-12].

А. Подлевський та Н. Перев'язко зазначають, що податкове стимулювання є доцільним для таких суб'єктів господарювання, які [6, с. 52]: виробляють інноваційну продукцію; використовують інноваційні технології; впроваджують управлінські та економічні нововведення, спрямовані на підвищення ефективності їх діяльності. У чинному законодавстві податкова пільга – це передбачене податковим та митним законодавством звільнення платника податків від обов'язку щодо нарахування та сплати податку та збору, сплата ним податку та збору в меншому розмірі за наявності підстав [7].

Розглянемо основні закони та нормативно-правові документи, що пов'язані з пільговим оподаткуванням підприємств, які займаються інноваційною діяльністю.

1. На початкових етапах формування українського законодавства питання пільгового оподаткування інноваційної діяльності підприємств були висвітлені у Законі України «Про основи державної політики у сфері науки і науково-технічної діяльності» [8]:

– прибуток (доход) дослідно-конструкторських, конструкторсько-технологічних організацій та дослідних виробництв оподатковувався у розмірі 25% від ставки податку для підприємств України, а дослідних заводів, частка дослідної продукції яких становить не менше 80%, у розмірі 50%;

– оподатковуваний доход суб'єктів науково-технічної діяльності зменшується на суму в розмірі 50% затрат підприємств (крім капітальних вкладень) на проведення науково-дослідних і дослідно-конструкторських робіт, підготовку і освоєння нових прогресивних технологій, здійснюваних за рахунок прибутку, що залишається в розпорядженні підприємств.

2. Пізніше було розроблено Декрет Кабінету Міністрів України «Про податок на прибуток підприємств і організацій» [9], який був чинним до жовтня 1996 року. Цей документ передбачав, що:

– оподатковуваний прибуток міг зменшуватися на суму в розмірі 50% затрат підприємств (крім капітальних вкладень) на проведення науково-дослідних і дослідно-конструкторських робіт, підготовку й освоєння нових прогресивних та екологічно чистих технологій та видів продукції, здійснюваних за рахунок прибутку;

– оподатковуваний прибуток міг зменшуватися на суму прибутку, використаного на реконструкцію і модернізацію активної частини виробничих фондів, на нове будівництво, розширення, введення і освоєння нових потужностей по виробництву товарів (робіт, послуг);

– підприємства, які виробляли нову продукцію, що не виготовлялася іншими підприємствами України, за переліком, установлюваним Міністерством економіки України, звільнялися від сплати податку з прибутку, одержаного від реалізації нової продукції в перший рік виробництва. На другий рік прибуток оподатковувався в розмірі 50% від діючої ставки податку.

3. Закон України «Про оподаткування прибутку підприємств» від 01 липня 1997 року [10] встановлював особливості оподаткування інноваційної діяльності інноваційних центрів, внесених до державного реєстру: прибуток від реалізації інноваційного продукту, заявленого при реєстрації в інноваційних центрах оподатковується у розмірі 50% від діючої ставки (діяли тільки протягом перших трьох років після державної реєстрації продукції як інноваційної).

4. Закон України «Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків» [11] від 16 липня 1999 року стосувався оподаткування інвестиційної та інноваційної діяльності технологічних парків в Україні: суми ПДВ по операціях з продажу товарів (виконання робіт, надання послуг), пов'язаних з виконанням інвестиційних та інноваційних проектів і суми податку з прибутку зараховувалися на спеціальні рахунки та використовували зазначені суми виключно на наукову та науково-технічну діяльність.

5. У 2002 році було впроваджено податковий метод регулювання інноваційної діяльності, а саме було прийнято Закон України від 04 липня 2002 року «Про інноваційну діяльність», що передбачав наступне [3]:

– 50% податку по операціях з поставок продукції, пов'язаних з виконанням інноваційних проектів, не підлягали сплаті до бюджету, а залишалися в розпорядженні таких підприємств;

– 50% податку на прибуток, одержаного від виконання цих проектів, використовувався у тому ж порядку, що й кошти від частини сум ПДВ;

– при ввезенні в Україну протягом строку чинності свідоцтва про державну реєстрацію інноваційного проекту товарів, що необхідні інноваційному проекту, сировина, обладнання, комплектуючі та інші товари, крім підакцизних, які не вироблялися в Україні або вироблялися, але не відповідали вимогам проекту, звільнялися від сплати ввізного мита та ПДВ;

– щорічну 20%-ву норму прискореної амортизації основних фондів третьої групи;

– земельний податок сплачувався у 50%-му розмірі. Проте діяли ці пільги лише до 2005 року, адже закони про державний бюджет призупиняли дію пільг на інноваційну діяльність підприємств.

6. Ухвалення Податкового кодексу України від 02 грудня 2010 року було пов'язане зі звуженням пільг, які стимулюють інноваційну діяльність, продовжували діяти лише окремі пільги з податку на прибуток, ПДВ, мита і плати за землю для деяких суб'єктів інвестиційно-інноваційної діяльності.

Варто зазначити, що на сьогоднішній день даному питанню приділяють значно менше уваги. У Податковому кодексі України за останніми редакціями було вилучено статті, пов'язані з пільговим оподаткуванням суб'єктів інноваційної діяльності, однак 21 січня 2016 року було внесено Проект Закону про внесення змін до Податкового кодексу України (щодо сприяння розвитку інноваційної діяльності) [12], який передбачає внесення до Податкового кодексу України змін, що дозволять інноваційним підприємствам здійснювати прискорену амортизацію основних фондів (щорічна норма прискореної амортизації основних фондів групи 3 становить 20%). Тимчасово, до 01 січня 2026 року, за умови, що інноваційне підприємство існує не більше восьми років та інвестує в науково-дослідні та дослідно-конструкторські роботи не менше ніж 15% за-

гальних витрат, у перші три роки звільняється від сплати податку на прибуток підприємств, а наступні два роки – сплачує 50% діючої ставки податку на прибуток підприємств; плата за землю – 50% діючої ставки.

Також 21 червня 2016 року було винесено на розгляд проект Закону «Про внесення змін до Митного кодексу України (щодо сприяння розвитку інноваційної діяльності)» [13]. Пропонується тимчасово, до 01 січня 2026 року, звільняти від оподаткування ввізним митом при ввезенні на митну територію України та поміщенні в митний режим імпорту необхідні для виконання інноваційним підприємством сировину, устаткування, обладнання, комплектуючі та інші товари.

Для порівняння стисло розглянемо досвід стимулювання інноваційної діяльності в розвинених країнах, де для цього вже давно використовується широкий спектр податкових інструментів, серед яких [14, с. 335]: зменшення податку на приріст інноваційних витрат; зниження ставок податку на прибуток, спрямований на замовлені й спільні дослідницькі роботи; «податкові канікули» на прибуток, отриманий від реалізації інноваційних проектів; надання дослідницького й інвестиційного податкового кредиту; податкові відрахування (знижки) з оподатковуваного прибутку по певних видах витрат (у результаті використання патентів, ліцензій, ноу-хау тощо); спеціальні податкові режими, що передбачають пільгове або спрощене оподатковування; зарахування частини прибутку інноваційної організації на спеціальні рахунки з наступним пільговим оподатковуванням у випадку використання на інноваційні цілі; прискорену амортизацію при технічному переозброєнні та на обладнання, яке використовується під час наукових досліджень тощо.

Приміром, у США, Франції, Японії та Канаді ще у 1980-х роках введено податкову знижку, яка заохочує особливу активність у сфері науково-дослідних та дослідно-конструкторських робіт (далі – НДДКР) (в США – це податковий кредит на приріст НДДКР, у Франції – дослідний податковий кредит) та зменшує податок на прибуток компанії на суму додаткових витрат на НДДКР: у США – 20%, у Франції – 50%, в Японії – 20% [15, с. 39].

Тому головним напрямом вдосконалення податкової політики у сфері стимулювання інновацій в Україні може стати впровадження інвестиційного податкового кредиту у сфері НДДКР. Він має дозволяти вираховувати з суми податку на прибуток підприємств частину витрат на інноваційну діяльність, скорочуючи тим самим суму податку або зменшуючи суму сформованого податкового зобов'язання [16].

Упродовж останніх десятиліть уряди країн і керівництва корпорацій активно збільшують витрати на науку, інновації, високі технології, розвиток яких не призупиняється навіть у період фінансово-економічних криз. На жаль, в Україні проблеми як фінансового, так і правового регулювання інноваційно-інвестиційної діяльності залишаються невирішеними, а, зважаючи на загальний економічний стан у країні, можна передбачити, що фінансові ресурси державного бюджету в найближчі роки будуть досить обмеженими. Тому проблеми інноваційного розвитку України потребують розробки заходів із удосконалення керування ними на державному рівні, впровадження дієвих стимулів для активізації інноваційної діяльності, що має бути пріоритетним завданням економічної політики держави і одним із напрямків сприяння інноваційній діяльності має стати саме податкове стимулювання.

ЛІТЕРАТУРА

1. Скакун О. Ф. Теория государства и права / О. Ф. Скакун. – Х. : Консум, 2000. – С. 89.

2. Алексеев С. С. Проблемы теории государства и права : Учебник / С. С. Алексеев. – М. : Юр. лит., 1987. – С. 210.

3. Про інноваційну діяльність : Закон України від 04 липня 2002 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/40–15

4. Мельник В. М. Оподаткування : наукове обґрунтування та організація процесу : монографія / В. М. Мельник. – К. : Комп'ютерпрес, 2006. – 277 с.

5. Мельник В. М. Фіскальна політика держави в умовах фінансової кризи / В. М. Мельник // Фінанси України. – 2008. – № 11. – С. 11–17.

6. Подлевський А. А. Податкове стимулювання інвестиційно-інноваційної діяльності в Україні / А. А. Подлевський, Н. Ю. Перев'язко // Проблеми раціонального використання соціально-економічного та природно-ресурсного потенціалу регіону : фінансова політика та інвестиції : збірник наукових праць. – 2011. – № 4. – С. 48–56.

7. Про наукову і науково-технічну діяльність : Закон України від 26 листопада 2015 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1977-12

8. Про основи державної політики у сфері науки і науково-технічної діяльності : Закон України від 13 грудня 1991 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1977-12/ed19911213

9. Про податок на прибуток підприємств і організацій : Декрет Кабінету Міністрів України від 26 грудня 1992 року № 12-92 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/12-92/ed20061004

10. Про оподаткування прибутку підприємств : Закон України від 28 грудня 1994 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/334/94-вр/ed19970701/page3

11. Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків : Закон України від 16 липня 1999 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/991-14/ed19990716

12. Проект Закону про внесення змін до Податкового кодексу України (щодо сприяння розвитку інноваційної діяльності) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57704

13. Проект Закону про внесення змін до Митного кодексу України (щодо сприяння розвитку інноваційної діяльності) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.rada.gov.ua

14. Ясенова І. Б. Закордонний досвід застосування податкового регулювання в інноваційно-орієнтованій економіці / І. Б. Ясенова, О. В. Калінчак // Економічні інновації : збірник наукових праць. – Одеса : ІПРЕЕД НАН України, 2015. – Вип. 59. – С. 334–339.

15. Голей Ю. М. Стан та проблеми інноваційного розвитку промислових підприємств України / Ю. М. Голей // Вісник Дніпропетровського університету. Серія «МЕНЕДЖМЕНТ ІННОВАЦІЙ». – 2015. – Вип. 4. – С. 35–42.

16. Підтримка інноваційної діяльності в Україні / Українська асоціація інвестиційного бізнесу [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.uaib.com.ua/files/articles/204/10_4.pdf

УДК 35.077.2+342.922

ЕЛЕКТРОННЕ УРЯДУВАННЯ ЯК ФОРМА ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ

ELECTRONIC GOVERNANCE AS A FORM OF PUBLIC ADMINISTRATION

Волох О.К.,
к.ю.н., доцент кафедри адміністративного права і процесу
Національна академія внутрішніх справ

У статті розглянуто питання, пов'язані із запровадженням електронного урядування як особливої форми публічного адміністрування. Досліджуються проблеми реалізації завдань і функцій держави за допомогою технологій електронного урядування. Аналізуються окремі аспекти електронної взаємодії органів виконавчої влади, впровадження електронних адміністративних послуг, звернення до суб'єктів владних повноважень за допомогою Інтернету, оприлюднення публічної інформації у формі відкритих даних.

Ключові слова: електронне урядування, форми публічного адміністрування, публічна адміністрація, інформаційно-комунікаційні технології, інформаційне суспільство.

В статье рассматриваются вопросы, связанные с внедрением электронного управления как особенной формы публичного администрирования. Исследуются проблемы реализации задач и функций государства с помощью технологий электронного управления. Анализируются отдельные аспекты электронного взаимодействия органов исполнительной власти, внедрения электронных административных услуг, обращения к субъектам властных полномочий с помощью Интернета, обнародования публичной информации в форме открытых данных.

Ключевые слова: электронное управление, формы публичного администрирования, публичная администрация, информационно-коммуникационные технологии, информационное общество.

E-governance is a special form of public administration. It combines both illegal forms of public administration: proceedings organizational actions and the implementation of logistical operations.

There are different definitions of the term "e-governance" in domestic law. According to the Concept of e-governance in Ukraine, e-governance is organizational form of state governance that promotes efficiency, openness and transparency of state and local government using ICT to create a new type of state, focusing on the needs of citizens.

The main goal of e-governance in Ukraine is to build a modern high-tech mechanism, aimed at improvement of the central executive authorities and their territorial units, local authorities and local governments. The result of it should be to ensure the rights of individuals and entities for objective and reliable information about the activities of state bodies, quality administrative services and the establishment of e-democracy.

E-governance as special form of public administration is essential in today's conditions and is designed to provide:

1) improvement of technology governance, and improving the quality of management decisions by means of electronic interaction of executive power;

2) the provision of services to citizens and business entities electronically using the Internet and other means, especially the principle of "single window";

3) citizen participation in public affairs by enabling treatment to government entities via the Internet;

4) protecting the rights of citizens to access to public information by publishing it in the form of open data.

Key words: e-governance, forms of public administration, public administration, information and communication technologies, information society.

Під формою публічного адміністрування в науці адміністративного права розуміється зовнішньо виражена дія суб'єктів публічної адміністрації, що здійснюється в рамках їхньої компетенції для виконання поставлених перед ними завдань і тягне за собою певні наслідки [1, с. 181]. Виділяється шість форм публічного адміністрування, а саме:

– установлення норм права;
– застосування норм права;
– укладання адміністративних договорів;
– здійснення реєстраційних та інших юридично значущих дій;
– провадження організаційних дій;
– виконання матеріально-технічних операцій [1, с. 183].

У зв'язку з розвитком інформаційно-комунікаційних технологій, відповідними змінами у вітчизняному законодавстві сьогодні ми можемо говорити про окрему, принципово нову форму публічного адміністрування, якою є електронне урядування.

Метою статті є дослідження феномена електронного урядування як форми публічного адміністрування.

Одними з основних цілей діяльності уряду, закріплених у Програмі діяльності Кабінету Міністрів України 2014 року, було запровадження електронного урядування, надання електронних безконтактних послуг, відмова від паперового документообігу (розділ 2 «Нова політика державного управління») [2].

У свою чергу, у Програмі діяльності Кабінету Міністрів України 2016 року впровадження повноцінного електронного урядування також визначається одним із завдань, на виконанні яких зосереджуватиметься діяльність уряду (розділ VII «Децентралізація та реформа публічної адміністрації») [3].

Чинне законодавство України містить декілька визначень терміна «електронне урядування». Наприклад, згідно з Концепцією розвитку електронного урядування в Україні, схваленою Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 13.12.2010 № 2250-р, електронне урядування є формою організації державного управління, яка сприяє підвищенню ефективності, відкритості й прозорості діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування з використанням інформаційно-телекомунікаційних технологій [4].

Однією з головних ознак форм публічного адміністрування є їх зумовленість реалізацією завдань і функцій суб'єктів владних повноважень у рамках їхньої компетенції [1, с. 182].

Отже, з метою доведення заявленого вище положення вважається за необхідне порівняти, наскільки запровадження електронного урядування зумовлене виконанням завдань і функцій суб'єктів владних повноважень (органів державної влади та органів місцевого самоврядування, їхніх посадових осіб).

Відповідно до ч. 2 ст. 19 Конституції України, органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їхні посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень і в спосіб, що передбачені Конституцією й законами України.

Завдання та функції держави (як вони визначені в ст. 1 Закону України «Про державну службу») полягають у такому:

– аналізі державної політики на загальнодержавному, галузевому й регіональному рівнях і підготовці пропозицій стосовно її формування;

– забезпеченні реалізації державної політики, виконанні загальнодержавних, галузевих і регіональних програм, виконанні законів та інших нормативно-правових актів;

– забезпеченні надання доступних і якісних адміністративних послуг;

– здійсненні державного нагляду й контролю за дотриманням законодавства;

– управлінні державними фінансовими ресурсами, майном і контролі за їх використанням;

– управлінні персоналом державних органів;

– реалізації інших повноважень державного органу, визначених законодавством [5].

Відповідно до Концепції розвитку електронного урядування в Україні, впровадження електронного урядування передбачає, по-перше, створення якісно нових форм організації діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування, по-друге, їх взаємодію з громадянами та суб'єктами господарювання шляхом надання:

а) доступу до державних інформаційних ресурсів,

б) можливості отримувати електронні адміністративні послуги,

в) можливості звертатися до органів державної влади та органів місцевого самоврядування з використанням Інтернету [4].

Як випливає з вищевказаного, розвиток електронного урядування має сприяти реалізації завдань і функцій держави, вдосконаленню державного управління загалом.

Відповідно, з метою реалізації державної політики з питань розвитку електронного урядування необхідно забезпечити:

– провадження узгодженої діяльності всіма органами державної влади та органами місцевого самоврядування із залученням інститутів громадянського суспільства й представників ділових кіл;

– удосконалення принципів державного управління, структури та функцій органів державної влади й органів місцевого самоврядування;

– визначення переліку адміністративних послуг, які надаються органами державної влади та органами місцевого самоврядування, і переведення їх в електронну форму;

– удосконалення адміністративних процесів в органах державної влади та органах місцевого самоврядування шляхом використання інформаційно-телекомунікаційних технологій;

– створення інформаційної інфраструктури електронного урядування;

– підготовку кваліфікованих державних службовців, які забезпечуватимуть упровадження елементів електронного урядування;

– навчання громадян і суб'єктів господарювання використання технологій електронного урядування;

– створення системи мотивації для державних службовців, громадян і суб'єктів господарювання щодо використання технологій електронного урядування [4].

Станом на сьогодні нормативно-правова база щодо запровадження й розвитку електронного урядування в Україні налічує десятки актів законодавства різної юридичної сили (закони України, укази Президента України, постанови та розпорядження Кабінету Міністрів України, накази центральних органів виконавчої влади).

Основними завданнями із забезпечення розвитку електронного урядування в Україні, що були проголошені Урядом наприкінці 2010 року й залишаються актуальними сьогодні, є такі:

– забезпечення захисту прав громадян на доступ до державної інформації;

– залучення громадян до участі в управлінні державними справами;

– удосконалення технології державного управління;

– підвищення якості управлінських рішень;

– створення спеціальних центрів (пунктів) надання інформаційних послуг, центрів обслуговування населення (call-центрів), веб-порталів надання послуг;

– організація надання послуг громадянам і суб'єктам господарювання в електронному вигляді з використанням Інтернету та інших засобів насамперед за принципом «єдиного вікна»;

– організація інформаційної взаємодії органів державної влади та органів місцевого самоврядування на базі електронного документообігу з використанням електронного цифрового підпису [4].

Основні напрями державної політики у сфері електронного урядування в Україні випливають із наведених вище завдань щодо забезпечення його розвитку:

1) удосконалення принципів державного управління, структури й функцій органів державної влади та органів місцевого самоврядування;

2) визначення переліку адміністративних послуг, які надаються органами державної влади та органами місцевого самоврядування, і переведення їх в електронну форму;

3) удосконалення адміністративних процесів в органах державної влади та органах місцевого самоврядування шляхом використання інформаційно-телекомунікаційних технологій;

4) створення інформаційної інфраструктури електронного урядування.

Як було передбачено в Концепції розвитку електронного урядування в Україні, основним механізмом організації взаємодії між органами державної влади та органами місцевого самоврядування, громадянами й суб'єктами господарювання повинен стати електронний документообіг із використанням електронного цифрового підпису. Відповідні закони України було прийнято ще у 2003 році. Сьогодні можна спостерігати збільшення як обсягів електронного документообігу, так і кількості суб'єктів владних повноважень, а також суб'єктів господарювання, що володіють електронним цифровим підписом.

Згідно з п. 3 Постанови Кабінету Міністрів України «Деякі питання електронної взаємодії органів виконавчої влади» від 18.07.2012 № 670, з метою організації впровадження системи електронної взаємодії органів виконавчої влади Державне агентство з питань електронного урядування України здійснює заходи щодо:

а) забезпечення структурних підрозділів із діловодства органів виконавчої влади засобами електронного цифрового підпису й технічними засобами, необхідними для функціонування зазначеної системи;

б) технічної й технологічної підтримки процесів створення, відправлення, передавання, одержання, зберігання, оброблення та використання електронних документів і копій паперових документів в електронному вигляді в Секретаріаті Кабінету Міністрів України з використанням електронного цифрового підпису [6].

Крім того, зазначеною Постановою було затверджене Положення про систему електронної взаємодії органів виконавчої влади. Це Положення визначає загальні засади створення, впровадження та забезпечення функціонування системи електронної взаємодії органів виконавчої влади.

Система призначена для автоматизації процесів створення, відправлення, передавання, одержання, оброблення, використання, зберігання, знищення електронних документів і копій паперових документів в електронному вигляді з використанням електронного цифрового підпису, які не містять інформацію з обмеженим доступом, і контролю за виконанням актів, протокольних рішень Кабінету Міністрів України та інших документів.

Як було вказано вище, забезпечення надання доступних і якісних адміністративних послуг належить до переліку основних завдань і функцій держави. Основною вимогою з боку суб'єктів звернення є надання доступних і прозорих, найменш витратних, швидких і зручних, зрозумілих і передбачуваних адміністративних послуг, ефективне забезпечення надання яких можливе шляхом запровадження електронних послуг.

Протягом 2014–2015 років в Україні запроваджено Єдиний державний портал адміністративних послуг і перші пілотні електронні послуги (близько 22) у сфері будівництва, земельних відносин, доступу до реєстрів, зовнішньоекономічної діяльності й ліцензування. Україна посідає 122 місце за рейтингом ООН щодо розвитку електронних сервісів.

Планом пріоритетних дій уряду на 2016 рік передбачено запровадження надання пріоритетних адміністративних послуг в електронній формі відповідно до переліку 20 базових напрямів електронних послуг Європейського Союзу (найбільш популярні, соціально важливі та ризиковані з погляду корупції послуги) до 2018 року (близько 50–60 електронних послуг) [7].

Результативність запровадження послуг у режимі реального часу буде оцінюватися шляхом визначення кількості послуг, запроваджених відповідно до таких базових рівнів:

– I і II рівень – надання інформації та завантаження заяви у форматі pdf;

– III рівень – подання заяви й оплата послуги в режимі реального часу;

– IV рівень – повністю інтегрована послуга.

Адміністративні послуги у 2016 році повинні бути запроваджені на I і II рівнях, до кінця 2020 року не менше ніж 80 послуг – на III рівні й не менше ніж 40 послуг – на IV рівні. Частка користувачів, які отримують послуги в електронному вигляді, повинна збільшитися до 30 відсотків до кінця 2020 року. Частка користувачів, задоволених якістю наданих послуг у режимі реального часу, повинна поступово збільшитися до 60 відсотків до кінця 2020 року. Зазначені адміністративні послуги, відповідно до вимог законодавства, повинні бути інтегровані до Єдиного державного порталу адміністративних послуг, тестову експлуатацію якого розпочато.

Єдиний державний портал адміністративних послуг має забезпечити створення сприятливих умов для надання громадянам і юридичним особам доступних, прозорих, безпечних і зручних в отриманні адміністративних послуг за принципом єдиного вікна ("one-stop-shop") [8].

Розвиток інформаційного суспільства вимагає вдосконалення методів і форм провадження комунікації з органами державної влади та органами місцевого самоврядування. Із цією метою Постановою Уряду від 25.12.2013 № 958 затверджено Положення про Державну інформаційну систему електронних звернень громадян, яка призначена для подання громадянами до органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування звернень у формі електронних документів, забезпечення оперативного контролю з боку громадян за розглядом їхніх звернень, ведення органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування обліку звернень і контролю за вирішенням порушених у них питань (п. 2 Положення) [9].

Зазначена система є складовою частиною єдиного інформаційного веб-ресурсу звернень громадян до органів державної влади та органів місцевого самоврядування (http://www.z.gov.ua), який запроваджується з метою забезпечення відкритості й доступності органів державної влади.

Створений веб-ресурс дає громадянам змогу підготувати й подати електронне звернення до органів виконавчої влади та місцевого самоврядування. Правильно оформлене електронне звернення є юридично значимим і буде розглянуте державними органами за тими самими вимогами, що й надане в письмовій формі.

Подальший розвиток Державної системи електронних звернень громадян дасть можливість забезпечити створення єдиного адресного простору органів виконавчої влади на державному загальнодоступному інформаційному веб-ресурсі, автоматизоване формування звітів щодо організації розгляду звернень громадян, оперативний контроль за реєстрацією та опрацюванням звернень громадян, підвищення якості надання електронних послуг громадянам і рівня виконавської дисципліни в державних органах.

Також із 2015 року запроваджено таку форму колективного звернення, як електронна петиція, що подається шляхом застосування новітніх телекомунікаційних засобів, передбачає особливу процедуру реагування адресата й підтверджує свою дієвість як механізм систематичного суспільного діалогу. Електронна петиція як інструмент електронної демократії передбачена й у правових актах Ради Європи, зокрема в Рекомендаціях CM/Rec(2009)1 Комітету Міністрів Ради Європи від 18.02.2009.

Одним із основних напрямів розвитку електронного урядування є оприлюднення державних даних у форматі відкритих даних. Сьогодні багато країн у всьому світі роблять усе можливе для того, щоб використати потенціал відкритих даних для підвищення ефективності прийняття управлінських рішень, боротьби з корупцією, а також для отримання соціальних, економічних та екологічних переваг, надання якісних послуг і розвитку інноваційного бізнесу. Згідно із загальносвітовою концепцією, всі дані, що накопичуються державою, мають бути відкритими для громадян із правом їх вільного подальшого використання в тому числі в комерційних проектах.

На виконання вказаного завдання 09.04 2015 прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо доступу до публічної інформації у формі відкритих даних». Також прийнято Постанову Кабінету Міністрів України від 21.10.2015 № 835, якою затверджено Положення про набори даних, які підлягають оприлюдненню у формі відкритих даних.

Крім того, у 2015 році запроваджено Єдиний державний веб-портал відкритих даних (http://www.data.gov.ua), відкрито перші набори державних даних, а також затверджено дорожню карту розвитку відкритих даних у 2016 році. Оприлюднено більше ніж 1 500 наборів державних даних понад 200 розпорядників інформації [7].

У розділі IV Стратегії реформування державного управління України на 2016–2020 роки наголошується на тому, що з метою забезпечення відкритості й прозорості державного управління, а також використання інформації та даних, зібраних органами державного управління, систему відкритих даних необхідно вдосконалити. Кількість відкритих наборів даних на Єдиному державному порталі повинна збільшитися із 100 до 20 тис. до 2020 року [8].

Отже, основна мета розвитку електронного урядування в Україні полягає в запровадженні сучасних високотехнологічних механізмів, спрямованих на вдосконалення діяльності публічної адміністрації, забезпечення отримання фізичними та юридичними особами якісних адміністративних послуг, а також об'єктивної й достовірної інформації про діяльність суб'єктів владних повноважень.

Електронне урядування як форма публічного адміністрування має важливе значення в сучасних умовах і покликане забезпечувати:

1) удосконалення технології державного управління, а також підвищення якості управлінських рішень за допомогою системи електронної взаємодії органів виконавчої влади;

2) організацію надання послуг громадянам і суб'єктам господарювання в електронному вигляді, для чого впроваджується інформаційна система електронної взаємодії державних електронних інформаційних ресурсів;

3) залучення громадян до участі в управлінні державними справами шляхом надання можливості звернення до суб'єктів владних повноважень за допомогою Інтернету;

4) захист прав громадян на доступ до публічної інформації шляхом її оприлюднення у формі відкритих даних.

ЛІТЕРАТУРА

1. Курс адміністративного права України : [підручник] / [В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко, І.Д. Пастух, В.Д. Сущенко та ін.] ; за ред. В.В. Коваленка. – К. : Юрінком Інтер, 2012. – 808 с.
2. Про Програму діяльності Кабінету Міністрів України : Постанова Верховної Ради України від 11.12.2014 № 26-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.rada.gov.ua.
3. Про Програму діяльності Кабінету Міністрів України : Постанова Верховної Ради України від 14.04.2016 № 1099-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.rada.gov.ua.
4. Про схвалення Концепції розвитку електронного урядування в Україні : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 13.12.2010 № 2250-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.rada.gov.ua.
5 Про державну службу : Закон України від 10.12.2015 № 889-VIII // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2016. – № 4. – Ст. 43.
6. Деякі питання електронної взаємодії органів виконавчої влади : Постанова Кабінету Міністрів України від 18.07.2012 № 670 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.rada.gov.ua.
7. Про затвердження плану пріоритетних дій Уряду на 2016 рік : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 27.05.2016 № 418-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.rada.gov.ua.
8. Деякі питання реформування державного управління України : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 24.06.2016 № 474-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.rada.gov.ua.
9. Про затвердження Положення про Державну інформаційну систему електронних звернень громадян : Постанова Кабінету Міністрів України від 25.12.2013 № 958 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.rada.gov.ua.

УДК 342.9

ЩОДО ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ КАТЕГОРІЇ «ПУБЛІЧНА СЛУЖБА» В ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

ON THE PROBLEM OF DETERMINING A CATEGORY OF "PUBLIC SERVICE" IN THE LEGISLATION OF UKRAINE

Задихайло О.А.,
к.ю.н., доцент, доцент кафедри державно-правових дисциплін
та міжнародного права
Харківський національний педагогічний університет імені Г.С. Сковороди

Статтю присвячено дослідженню актуальної проблеми визначення категорії «публічна служба» в законодавстві Україні. На підставі аналізу основних ознак публічної служби та вивчення законодавства про публічну службу зарубіжних держав сформульовано узагальнене визначення цієї правової категорії для її практичного застосування в чинному законодавстві України.
Ключові слова: публічна служба, інститут публічної служби, державна служба, служба в органах місцевого самоврядування, посада.

Статья посвящена исследованию актуальной проблемы определения категории «публичная служба» в законодательстве Украине. На основании анализа основных признаков публичной службы и изучения законодательства о публичной службе зарубежных государств сформулировано обобщающее определение этой правовой категории для ее практического применения в действующем законодательстве Украины.
Ключевые слова: публичная служба, институт публичной службы, государственная служба, служба в органах местного самоуправления, должность.

The article is devoted to the actual problem of the definition of "public service" in the legislation of Ukraine.

The need of the definition of the "public service", clarification of its scope and content takes on the particular importance in the light of the reform of national legislation in the sphere of public service, particularly in the context of its adaptation to the European Union standards as well as the rapidly growing during the last years the number of appeals to administrative courts concerning disputes over the appointment on public service, its passing, dismissal from public service.

For the purpose of complete regulation of public-service relations the analyses of European practice in this area is carried out. In spite of different approaches to the definition of "public service" in the legislation of foreign countries, as a rule, public service is understood as professional activities of employees, i.e. activities of the State machinery.

Analysis of the definition of public service in the current legislation of Ukraine showed its imperfection, in particular on attribute to public service activities on the state political positions. Special attention in the article is paid to generalization of existing signs by which it's possible to formulate exact and rich in content definition of public service as a unifying category for the state and municipal services in Ukraine. To such criteria the author includes: attraction the person to public service based on edition of a legal act about the appointment to the relevant position; constancy and professional character of employee assigned to him by law; orientation of employees on the satisfaction of public interests defined by the state; occupying public positions in the organ of public authorities.
Key words: public service, Institute of public service, state service, local self-government service, position.

Необхідність визначення категорії «публічна служба», з'ясування її обсягу і змісту набуває особливого значення у світлі реформування вітчизняного законодавства у сфері державної служби, зокрема, у контексті його адаптації до стандартів Європейського Союзу, а також кількості звернень, що швидко збільшується протягом останніх років, до адміністративних судів стосовно спорів щодо прийняття на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби.

Вивченню сутності поняття публічної служби, її співвідношення з державною службою, аналізу ознак, особливостей і видів публічної служби, а також з'ясуванню проблем, які виникають під час розв'язання спорів щодо публічної служби, присвячено наукові праці таких учених, як В.Б. Авер'янов, Г.В. Атаманчук, Н.А. Берлач, Ю.П. Битяк, Л.Р. Біла, С.Д. Дубенко, Н.Р. Нижник, С.В. Ківалов, І.Б. Коліушко, О.В. Петришин, Ю.М. Старілов, В.П. Тимощук, М.І. Цуркан, Н.В. Янюк та ін. Разом із тим варто зазначити, що сьогодні єдиних критеріїв визначення поняття публічної служби й досі не вироблено. Це пояснюється насамперед тим, що інститут публічної служби є відносно

новим для нашої держави, а тому й досі перебуває в процесі становлення, а отже, потребує свого подальшого дослідження та розвитку.

Тому метою статті є визначення основних ознак і вироблення узагальненої категорії «публічна служба» для її практичного застосування в чинному законодавстві України.

Перші спроби дослідження проблеми публічної служби в сучасній Україні почалися відносно недавно, хоча ще в 50-х роках XX сторіччя відомий український учений Ю.Л. Панейко визначав поняття «публічна служба» виходячи з визначення держави як «корпорації публічних служб», а відтак уважав, що публічна служба має змінюватися відповідно до потреб «загального інтересу» [1, с. 49, 51].

О.В. Петришин до публічної служби зараховує державну, муніципальну службу та службу в недержавних організаціях (громадських організаціях, політичних партіях і навіть приватних підприємствах). На його думку, для публічної служби характерні такі ознаки:

1) обіймання посади у відповідних органах і організаціях незалежно від форм власності й конкретних організаційних структур;

2) службова спрямованість діяльності, що полягає в діяльності не на себе, а на обслуговування «чужих» інтересів;

3) професійність службової діяльності, тобто здійснення такої діяльності на постійній основі, що потребує певних знань і наступності, є основним джерелом матеріального забезпечення працівника [2, с. 139–140].

Погоджуючись загалом із наведеними ознаками публічної служби, варто, однак, зауважити щодо спірності зарахування служби в недержавних організаціях і тим більше в приватних підприємствах до публічної служби. За таких умов неможливо визначити відмінність між публічним службовцем і працівником приватної сфери. Такий підхід більше властивий англосаксонській правовій системі, у якій поділ права на публічне і приватне фактично відсутній, тому й регулювання зайнятості на публічній службі мало відрізняється від зайнятості в приватному секторі.

На нашу думку, під час визначення сутності публічної служби доцільно виходити зі специфіки правової системи, до якої належить та чи інша держава. У країнах романо-германської сім'ї права (до яких належить й Україна) відносини у сфері публічної служби належать до сфери регулювання саме публічного права.

При цьому наявні різні підходи до визначення поняття «публічна служба» в країнах цієї правової системи. Наприклад, у Франції існує поняття публічної служби *(fonction publique),* яким охоплюється служба в адміністраціях держави, регіонів, департаментів, комун і їхніх публічних установах. До публічних службовців належать також учителі та викладачі вищих навчальних закладів, лікарі публічних закладів охорони здоров'я, які становлять окремі корпуси. У загальному статуті публічної служби виділяється публічна служба держави, територіальна публічна служба й медична публічна служба. При цьому серед усіх «агентів» *("agents")* акцент у правовому регулюванні робиться на «чиновниках» (або «функціонерах», франц. – *fonctionnaires*), тобто особах, призначених відповідно до публічного права [3, с. 12–13]

У Німеччині поняття публічної служби *(Öffentlicher Dienst)* є загальним поняттям для позначення всіх службових відносин із об'єднаннями, установами та фондами публічного права. До публічної служби належать службові відносини не тільки з федеральними органами управління (адміністрації), а й із органами управління (адміністрації) на рівні земель, муніципалітетів і з такими установами, як служби соціального страхування, професійні об'єднання, а також фонди, що діють у публічно-правовій формі. При цьому публічно-правові відносини поширюються лише на чиновників *(Beamte).*

Як правило, у законодавстві зарубіжних країн публічну службу розуміють як професійну діяльність службовців, тобто діяльність апарату державної влади. Водночас іноді застосовується широке значення «публічної служби» як «діяльності всіх осіб, які отримують оплату праці з державних коштів і виконують публічні функції», про що обов'язково вказується в законі. В Естонії це поняття використано безпосередньо в назві закону – «Про публічну службу» – від 25 січня 1995 р.

Що стосується законодавства України, то варто зазначити, що донедавна термін «публічна служба» в ньому взагалі не застосовувався. Натомість використовувались і використовуються два інших поняття: «державна служба» та «служба в органах місцевого самоврядування».

Відповідно до норм чинного законодавства, державна служба – це публічна, професійна, політично неупереджена діяльність із практичного виконання завдань і функцій держави, а саме:

– аналізу державної політики на загальнодержавному, галузевому й регіональному рівнях і підготовки пропозицій стосовно її формування, у тому числі розроблення та проведення експертизи проектів програм, концепцій, стратегій, проектів законів та інших нормативно-правових актів, проектів міжнародних договорів;

– забезпечення реалізації державної політики, виконання загальнодержавних, галузевих і регіональних програм, виконання законів та інших нормативно-правових актів;

– забезпечення надання доступних і якісних адміністративних послуг;

– здійснення державного нагляду й контролю за дотриманням законодавства;

– управління державними фінансовими ресурсами, майном і контролю за їх використанням;

– управління персоналом державних органів;

– реалізації інших повноважень державного органу, визначених законодавством. [4]

Щодо служби в органах місцевого самоврядування, то вона визначається як професійна на постійній основі діяльність громадян України, які обіймають посади в органах місцевого самоврядування, що спрямована на реалізацію територіальною громадою свого права на місцеве самоврядування та окремих повноважень органів виконавчої влади, наданих законом [5]

Разом із тим варто зауважити, що Концепцією адміністративної реформи передбачено формування в Україні цілісного інституту публічної служби, який має стати одним із основних інструментів утілення в життя цієї реформи.

Уперше поняття публічної служби в законодавстві України закріплено в ст. 3 Кодексу адміністративного судочинства України, в якій зазначалось, що публічна служба – це діяльність на державних політичних посадах, професійна діяльність суддів, прокурорів, військова служба, альтернативна (невійськова) служба, дипломатична служба, інша державна служба, служба в органах влади Автономної Республіки Крим, органах місцевого самоврядування [6].

Проте, на нашу думку, зазначене визначення містить у собі низку недоліків. Передусім це стосується зарахування до публічної служби діяльності на державних політичних посадах. Як слушно зауважує Н.В. Янюк, «законодавець об'єднав різні за змістом види службової діяльності – політичну, що залежить від розстановки політичних сил у вищих органах державної влади, та професійну діяльність, яка забезпечує повсякчасну реалізацію завдань держави як результату діяльності перших» [7, с. 165].

У законодавстві багатьох країн дається вичерпний перелік політичних посад, який одночасно виключає їх із регулювання законодавства про публічну службу. Напри-

клад, у ст. 3 Закону Латвії «Про державну цивільну службу» чітко вказано, що «Прем'єр-міністр, міністр, міністр спеціального призначення, віце-прем'єр-міністр, державний міністр, парламентський секретар та особи, які надають секретаріальні послуги для цих посадових осіб (асистенти, консультанти, спеціалісти з публічних відносин), не є цивільними службовцями».

Про наявність у структурі державних органів політичних посад свідчать також положення, що містяться у вітчизняних нормативно-правових актах різної юридичної сили. Але всі вони вказують на те, що категорії державних посад – політичних діячів – не належать до категорії посад державних (публічних) службовців Так, відповідно до Указу Президента України «Про чергові заходи щодо дальшого здійснення адміністративної реформи в Україні» від 29.05.2001, посади Прем'єр-міністра України, Першого віце-прем'єр-міністра, віце-прем'єр-міністрів, міністрів за характером повноважень, порядком призначення на посади та звільнення з посад належать до політичних і не належать до категорій посад державних службовців, визначених Законом України «Про державну службу». У наступному Указі Президента України «Про деякі питання впорядкування статусу державних службовців» від 11.06.2001 також зазначається, що посади членів Кабінету Міністрів України належать до політичних і не належать до категорій посад державних службовців. Аналогічна норма міститься й у ч. 3 ст. 6 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» від 27.02.2014, відповідно до якої посади членів Кабінету Міністрів України належать до політичних посад, на які не поширюється законодавство про державну службу.

Крім того, згідно зі ст. 3 Закону України «Про державну службу» від 10 грудня 2015, дія цього Закону не поширюється на Президента України, Главу Адміністрації Президента України та його заступників, членів Кабінету Міністрів України, перших заступників і заступників міністрів, Голову та членів Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення, Голову та членів Антимонопольного комітету України, Голову та членів Національного агентства з питань запобігання корупції, Голову та членів Рахункової палати, Голову та членів Центральної виборчої комісії, голів і членів інших державних колегіальних органів, Секретаря Ради національної безпеки і оборони України та його заступників.

Отже, політичні посади належать до державних посад, але не є посадами державних службовців.

Ще одним недоліком наданого в рамках Кодексу адміністративного судочинства України визначення публічної служби деякі вчені-адміністративісти вважають те, що сфера дії чинного Закону України «Про державну службу» не має чітких меж. Ускладнюється ця ситуація «не зовсім коректним» підходом до поділу державної служби на види, відповідно до якого в Кодексі адміністративного судочинства перелічено лише окремі види цивільної й мілітаризованої державної служби. Виправданням, на думку Н.В. Янюк, у цій ситуації може бути лише те, що законодавець керувався необхідністю розширити сферу судового захисту публічно-службових відносин [7, с. 165].

До того ж, окрім переліку певних категорій службовців, які обіймають відповідні посади в державних органах та органах місцевого самоврядування, жодних ознак, що б виділяли публічну службу серед інших видів служби в державі й могли використовуватись для зарахування певних видів службовців до публічних, це визначення не містить.

Отже, закріплене в законодавстві визначення публічної служби потребує вдосконалення. Для цього необхідним є визначення тих ознак, які є обов'язковими для з'ясування сутності цієї правової категорії та відокремлення публічної служби від інших видів служби в державі, зокрема корпоративної служби, яка здійснюється на підприємствах, в установах та організаціях усіх форм власності й спрямована на реалізацію внутрішньоорганізаційних (корпоративних) функцій і громадської служби, що здійснюється в громадських об'єднаннях, політичних партіях, спрямована на забезпечення реалізації політичних, громадських та інших інтересів.

У науці адміністративного права сьогодні виділяють такі критерії зарахування служби до публічної: 1) залучення особи до публічної служби на підставі видання правового акта про її призначення на відповідну посаду (або за результатами виборів). Отже, робота найманих працівників, які хоча й працюють в органах влади, але за трудовим контрактом, не може вважатися публічною службою; 2) постійність і професійний характер (на платній основі – за рахунок державних коштів) здійснення службовцем покладених на нього законом повноважень; 3) спрямованість діяльності службовців на задоволення публічних інтересів, визначених державою і «забезпечених правом інтересів соціальної спільноти, задоволення яких є умовою та гарантією її існування і розвитку» [8, с. 237; 9, с. 80].

Ще однією ознакою публічної служби є обіймання публічної посади в органі публічної влади. Без посади фактично немає проходження публічної служби. Публічний службовець, на відміну від спеціалістів в інших галузях суспільно корисної діяльності, обіймає посаду в апараті органу державної влади або місцевого самоврядування, в такому розумінні «посада» виступає як первинна структурна одиниця, вихідний елемент правової організації публічної служби [2, с. 135].

Отже, враховуючи вищевикладене, доцільно законодавчо закріпити таке уніфіковане визначення публічної служби: публічна служба – це професійна політично неупереджена публічна діяльність осіб, які обіймають посади в державних органах та органах місцевого самоврядування, спрямована на задоволення публічних інтересів, визначених державою, й надання управлінських (адміністративних) послуг.

ЛІТЕРАТУРА

1. Панейко Ю.Л. Наука адміністрації і адміністративного права : у 2 т. / Ю.Л. Панейко. – Авґсбурґ, 1949. – Т. 1 : Загальна частина. – 1949. – 213 с.

2. Петришин А.В. Государственная служба. Историко-теоретические предпосылки, сравнительно-правовой и логико-понятийный анализ / А.В. Петришин. – Х. : Факт, 1998. – 168 с.

3. Публічна служба. Зарубіжний досвід та пропозиції для України / за заг. ред. В.П. Тимощука, А.М. Школика. – К. : Конус – Ю, 2007. – 735 с.

4. Про державну службу : Закон України від 10 грудня 2015 року // Відомості Верховної Ради України. – 2016. – № 4. – Ст. 43.

5. Про службу в органах місцевого самоврядування : Закон України від 7 червня 2001 року // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 33. – Ст. 175.

6. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 року № 2747IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35–36. – Ст. 446.

7. Янюк Н. Актуальні проблеми формування публічної служби в Україні / Н. Янюк // Вісник Львівського університету. Серія «Юридична». – 2010. – Вип. 51. – С. 162–167.

8. Марченко О.О. Публічно-правові спори щодо публічної служби в Україні: особливості розв'язання / О.О. Марченко // Порівняльно-аналітичне право. – 2013. – № 3-1. – С. 236–238.

9. Тихомиров Ю.А. Курс административного права и процесса / Ю.А. Тихомиров. – М. : Юринформцентр, 1998. – 798 с.

УДК 35.08

СУТНІСТЬ СЛУЖБОВОЇ КАР'ЄРИ В ОРГАНАХ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ

ESSENCE CAREER IN THE ORGANS OF THE NATIONAL POLICE

Кікінчук В.Ю.,
к.ю.н., доцент, професор кафедри теорії та історії держави і права факультету № 1
Харківський національний університет внутрішніх справ

У статті досліджується сутність службової кар'єри в органах Національної поліції. Розглядається взаємозв'язок службової кар'єри із адміністративною та службовою функцією проходження державної служби. Наводиться обґрунтування важливості інституту службової кар'єри як для працівника, так і для роботодавця. Проводиться аналіз нормативних і теоретичних підстав співвідношення службової кар'єри із процесом проходження служби в органах Національної поліції. Наводиться авторське бачення сутності поняття «службова кар'єра в органах Національної поліції».
Ключові слова: органи Національної поліції, проходження служби, державна служба, кар'єра, службова кар'єра.

В статье исследуется сущность служебной карьеры в органах Национальной полиции. Рассматривается взаимосвязь служебной карьеры с административной и служебной функцией прохождения государственной службы. Приводится обоснование важности института служебной карьеры как для работника, так и для работодателя. Проводится анализ нормативных и теоретических оснований соотношения служебной карьеры с процессом прохождения службы в органах Национальной полиции. Приводится авторское видение сущности понятия «служебная карьера в органах Национальной полиции».
Ключевые слова: органы Национальной полиции, прохождение службы, государственная служба, карьера, служебная карьера.

In the article the essence of career in the organs of the National Police is analyzed. The correlation of administrative career and officials function of civil service is examined. An institute of administrative career is important for both the employee and the employer. We done semantic analysis of the meaning of «career» and «service career». We investigate the relationship career with the process of passing the service in the National Police. We analyzed the normative and theoretical basis of the ratio career with the process of passing the service in the National Police. The author also analyzed the current national legislation on the basis of which the procedure of service in the National Police is realized. We studied the scientists approaches to understanding the concept of «service career». On the basis of summarizing the above approaches we called attributes inherent career. The unreasonableness of perception the term «service career» with broad and narrow understanding is substantiated. We grounded position on the need to highlight three aspects of careers that enable the complete picture of a phenomenon associated with social and official activities person. Among these issues is called: the objective aspect; motivational aspect; procedural aspects. It is proposed to improve the approach to the formation and understanding the essence of the concept of «service career» due to its emphasis on three integral components – the act of understanding, the act of objectification, the act of activity. The author formulated his vision of the essence of the concept of «service career in the organs of the National Police».
Key words: National Police authorities, military service, public Service, career, service career.

Як проголошено Конституцією України від 28 червня 1996 року, громадяни користуються рівним правом доступу до державної служби [5]. Процедури прийняття на службу в органах Національної поліції, в певній частині, спрямовані на забезпечення реалізації особою наданого та гарантованого їй Основним Законом України права на рівний доступ до державної служби. З моменту вступу на державну службу, наприклад, перебуваючи на службі в органах Національної поліції, особа одночасно реалізує адміністративно-правовий і службово-правовий статуси, що втілюється в участі її як працівника Національної поліції в державно-службових відносинах [3, с. 5, 13-14]. А тому можна відмітити, що проходження служби в органах Національної поліції пов'язується із реалізацією особою двох взаємопов'язаних функцій – службової та адміністративної. І якщо реалізації адміністративної функції стосується переважно виконання завдань і призначень сучасної держави, виконання яких покладено на цей правоохоронний орган, то що стосується реалізації працівником службової функції, вона має власне особливе значення.

Метою статті є аналіз існуючих наукових підходів до трактування сутності службової кар'єри та формулювання власного розуміння сутності службової кар'єри в органах Національної поліції.

Значущість службової функції полягає у тому, що вона одночасно здатна задовольняти потреби двох суб'єктів службових відносин – працівника та роботодавця (орган або підрозділ Національної поліції). Тобто є підстави вести мову про домінуючий характер службової функції у змісті державно-службових відносин, де адміністративна функція є їх результатом. Так, стосовно працівника органів Національної поліції можливість реалізації службової функції, яка проявляється у фактичній можливості працювати, по-перше, є умовою реалізації його права на рівний доступ до державної служби, по-друге, під час службової діяльності є способом реалізації своїх здібностей; працівник отримує можливість самореалізації та самовдосконалення, втілює в життя свій соціально корисний потенціал. І, як ми вважаємо, в певній частині реалізація працівником службової функції є умовою розвитку його особистості, сприяє задоволенню інших його потреб та інтересів. У свою чергу, що стосується органу або підрозділу внутрішніх справ, то завдяки праці його персоналу відбувається реалізація покладених на нього державою завдань, а тривале виконання працівниками цих органів правоохоронних функцій сприяє підвищенню їх кваліфікації, забезпечує зростання їх професіоналізму, є умовою якісного, ефективного та результативного виконання їх службових обов'язків. Таким чином, служба кожного окремого працівника органів Національної поліції є засобом реалізації призначення цього органу, а також умовою забезпечення зростання ефективності його функціонування.

Середовищем, оболонкою, в якій реалізується службова функція працівника органу Національної поліції, є вступ та перебування його на службі в цьому правоохоронному органі, а засобом перетворення в життя службової функції, реалізації її в усіх аспектах і проявах, засобом отримання від служби в органах Національної поліції можливості задовольняти свої матеріальні та моральні потреби є безпосереднє проходження особою служби в таких органах. У цьому контексті відмітимо, що, якщо поєднати, по-перше, розуміння того, що проходження служби є певним процесом, наприклад, як зауважують, що з практичної структурно-функціональної точки зору проходження служби є процесом, що триває [13, с. 123]; по-друге, те, що здійснення службової функції відбувається в межах державно-службових відносин під час проходження служби, а також врахувати, що наслідком реалізації цієї функції

є задоволення потреб та інтересів особи, її потреб самореалізації та самовдосконалення, то ми можемо побачити, що результатом їх поєднання є виокремлення самостійного явища, яке, поряд із вступом на службу та припиненням служби в органах Національної поліції, складає об'єкт забезпечення за допомогою адміністративної процедури проходження служби в даних органах. Якщо ж застосувати системно-структурний метод, то при виділенні структури процедур цілком логічним буде виділення структури процедури етапу проходження служби, під час якого безпосередньо реалізується службова функція особи. Іншими словами – процедури етапу розвитку особистості працівника, етапу задоволення інших його потреб та інтересів, а також реалізації потреб та інтересів служби.

І, якщо врахувати, що можливість самореалізації особи, здатність особи виконувати суспільно значущу діяльність в її поєднанні зі здійсненням службової діяльності, як правило, характеризується поняттям «кар'єра» або «службова кар'єра», то цілком обґрунтовано можна дійти висновку про існування етапу кар'єри або етапу службової кар'єри, а, відповідно, і наявності процедури службової кар'єри, яка корелює, опосередковує можливість існування та розвитку цього етапу. Більш того, саме під час здійснення службової кар'єри працівником органу Національної поліції відбувається подальша повноцінна реалізація права на рівний доступ до державної служби, яка була успішно забезпечена при вступі особи на службу в дані органи, що вказує на істотне значення цієї процедури для забезпечення права, проголошеного Конституцією України [5]. До того ж, і це заслуговує на окрему увагу, якщо адміністративна процедура проходження служби в органах Національної поліції виступає як засіб впливу на відповідні службові відносини, то вона за своєю спрямованістю зорієнтована на впорядкування, систематизацію й оформлення правовідносин, що виникли з приводу реалізації особою права на доступ до державної служби в органах Національної поліції. І в такому контексті процедура службової кар'єри є умовою забезпечення у майбутньому належного виконання працівником органу Національної поліції України завдань, передбачених ст. 2 Закону України «Про Національну поліцію» від 02 липня 2015 року [11]. Зі свого боку відмітимо, що така характеристика значимості цієї процедури обумовлює необхідність дослідження сутності службової кар'єри в органах Національної поліції.

У контексті вищенаведеного, цілком слушно здається позиція, відповідно до якої невід'ємною складовою державної служби як правового інституту є службова кар'єра, яка не тільки характеризує її як особливий вид діяльності людини, але й, власне, забезпечує її динамічну та мотиваційну сутність [1, с. 61]. Обґрунтувавши теоретичну можливість виділення процедури службової кар'єри в органах внутрішніх справ як самостійного явища, попередньо виявивши її подвійне значення, а також з'ясувавши, що вона є частиною загальної адміністративної процедури проходження служби в органах Національної поліції, на початку встановлення її сутності, в першу чергу, варто звернути увагу на необхідність впорядкування понятійного апарату нашого дослідження. Зокрема, це стосується таких понять як «кар'єра» або «службова кар'єра». Так, із семантичного сенсу слово «кар'єра» (італ. «carriera» – біг, життєвий шлях, поприще, від лат. «carrus» – віз, візок) тлумачать у наступних значеннях: швидке й успішне просування в службовій, суспільній, науковій та іншій діяльності; досягнення популярності, вигоди тощо; рід діяльності, занять [12; 9, с. 815]. З аналізу значення цього слова можна, попри все, відмітити, що воно характеризує певне просування, певний рух (біг, візок), а за своїм сутнісним значенням пов'язується зі здійсненням такого руху, наприклад, у формі просування в певній соціальній сфері, в якій людина здатна реалізувати себе, свої здібності. Причому слово «кар'єра» фактично нерозривно пов'язується із якоюсь сферою діяльності людини (службова, суспільна, наукова), а тому, як правило, застосовується поряд із відповідним означенням, в якій саме сфері здійснюється просування людини. Відповідно, і в межах нашого дослідження це повинно мати власне значення, кар'єра відображує процес просування особи під час реалізації себе в будь-якій сфері діяльності. Таким чином, якщо ми ведемо мову про службову кар'єру, у т. ч. й в органах Національної поліції, то це поняття фактично є тотожним процесу проходження служби в таких органах. Для такого висновку є всі підстави – як нормативні, так і теоретичні.

Так, наприклад, до нормативних підстав співвіднесення службової кар'єри та проходження служби слід віднести положення Закону України «Про державну службу» від 10 грудня 2015 року, який містить Розділ V «Службова кар'єра», який присвячено основним питанням проходження служби [10]. Тобто цей Закон поняття службової кар'єри розкриває шляхом виділення та вказівки на окремі елементи процесу проходження служби. Стосовно теоретичних підстав для висновку про відносну тотожність термінів «службова кар'єра» та «процес проходження служби», то їх, на наш погляд, можна віднайти в позиціях учених. Наприклад, Ю. М. Старілов вказує, що проходження служби включає послідовну зміну державним службовцем посад в державній адміністрації (її структурних підрозділах), зміну багатьох фактичних даних, що характеризують державно-службове правове положення службовців. Окремо Ю. М. Старілов акцентує увагу на тому, що в розвинутих зарубіжних країнах проходження служби часто називають «службовою кар'єрою». До того ж, на його думку, припинення державної служби є в деяких випадках одночасно й закінченням службової кар'єри державного службовця [13, с. 123, 157]. З таким обґрунтуванням змісту проходження служби та співвіднесення його із поняттям «службова кар'єра», який наведено Ю. М. Старіловим, ми повністю погоджуємося. І висновки, що нами зроблено на підставі проведеного аналізу семантичного сенсу поняття «кар'єра», підтверджують припущення, які нами були висунуті стосовно розуміння державно-службової діяльності та її значення в їх взаємозв'язку із проходженням служби, де об'єднуючим засобом, формою функціонального, організаційного та правового поєднання результатів праці особи або, краще сказати, результативної праці особи, та проходження нею служби, зокрема в органах Національної поліції, є кар'єра або службова кар'єра працівника таких органів.

З метою більш глибокого та повного дослідження такого важливого для проходження служби явища, яким є службова кар'єра в органах Національної поліції, додатково розглянемо це питання також у контексті його розуміння та висвітлення у працях учених – представників інших наукових сфер. Наприклад, у термінологічному словнику з управління персоналом органів внутрішніх справ України слово «кар'єра» тлумачиться в аспекті її видових проявів: кар'єра вертикальна (сходження на більш високу ступінь структурної ієрархії); кар'єра внутрішньоорганізаційна (послідовне проходження працівником у процесі своєї діяльності всіх стадій розвитку в стінах організації); кар'єра горизонтальна (пересування працівника в іншу сферу діяльності без змін в організаційній структурі); кар'єра ділова (просування особистості в будь-якій сфері діяльності); кар'єра ступінчата (вид кар'єри, який поєднує елементи горизонтальної та вертикальної кар'єри) [14, с. 34-35]. І подібне виділення різновидів кар'єри є визнаним у літературі, зокрема серед фахівців з управління персоналом [16, с. 274-275].

Слід звернути увагу на те, що поняття «кар'єра» розглядається деякими науковцями як у вузькому, так і в широкому сенсі. Наприклад, на це звернуто увагу в навчальному посібнику з управління персоналом за редакцією

О. В. Крушельницької, Д. П. Мельничука. Так, вони відмічають, що кар'єра у широкому розумінні означає успішне просування в службовій, науковій чи виробничій діяльності, в досягненні слави, більш високого статусу, влади, матеріальних цінностей. Кар'єра – це суб'єктивне усвідомлення позиції та поведінки у сфері державно-службової діяльності, пов'язаних з посадовим чи професійним підвищенням. Це є самовираження, зміна навичок, знань, здібностей, просування вперед обраним шляхом діяльності, як у межах організації, так і поза нею. Кар'єра – це не тільки просування на роботі. Життя людини поза робочим місцем має значний вплив на кар'єру, є її «щетиною» [7, с. 107].

Однак, є всі підстави вважати, що, незважаючи на виділення «широкого» та «вузького» розуміння кар'єри, ми все одно ведемо мову про одне й те саме поняття, а тому обидва аспекти характеризують одне й те саме явище. І, як ми вважаємо, розрізнення двох аспектів (широкого та вузького) дає уявлення про два основних прояви єдиного за своєю сутністю явища – кар'єри, де, на наш погляд, широкий підхід відображує сам процес здійснення кар'єри, а вузький – визначає досягнутий у результаті кар'єри результат або результати. Але, ми вважаємо, що ці аспекти існування кар'єри не можна відділяти один від одного. Так, результат є наслідком існування та здійснення певного процесу, а процес є умовою та засобом досягнення результату, до того ж результат в якості мети процесу визначає засоби, способи та форми його організації. Відповідно, коли ми ведемо мову про службову кар'єру працівника органу Національної поліції, то повинні в характеристиці цього поняття відображувати обидва ці аспекти – процес і результат. Наведений нами висновок спробуємо підтвердити аналізом інших наукових джерел, в яких ми можемо віднайти різні за змістом визначення поняття «кар'єра», що зайвий раз вказує на багатозначність цього поняття. Але при узагальненні досліджених нами позицій науковців стосовно розуміння цього поняття є можливість згрупувати їх за тими основними ознаками, які, на думку авторів проаналізованих нами визначень, його характеризують. Зокрема, можна виділити наступні підходи до розуміння поняття «кар'єра»: це суб'єктивна індивідуально усвідомлена позиція й обумовлена нею поведінка працівника у сфері державно-службової діяльності, пов'язані із службовим майбутнім поступовим просуванням по службових сходах, посадовим чи професійним підвищенням [18, с. 78; 4, с. 37; 17, с. 298; 7, с. 107]; особистісне самовираження, досягнутий людиною результат державно-службової діяльності, пов'язаний з посадовим або професійним зростанням, підвищення конкурентоздатності працівника та зростання знань, умінь і навичок, отриманий нею соціальний статус [6, с. 102; 2, с. 41; 8, с. 75]; проходження працівником різних стадій розвитку під час державно-службової діяльності, поетапне зростання людини в певному напрямку діяльності, процес змістовних і сутнісних змін певних якостей, кваліфікаційних вимог і розміру очікуваної заробітної плати, сукупність елементів проходження служби [20, с. 237; 21, с. 162; 15, с. 446; 19, с. 239].

Отже, аналіз вищенаведених позицій свідчить, що є всі підстави для виділення трьох аспектів кар'єри, які дають можливість сформувати комплексне уявлення про це явище, пов'язане із соціально-службовою діяльністю особи. До цих аспектів, на наш погляд, слід віднести: по-перше, індивідуальний акт усвідомлення державно-службової діяльності як процесу, що здатний задовольнити інтереси та потреби особи, а також забезпечити досягнення значимих для неї результатів, де такий аспект, звісно, умовно, можна назвати мотиваційним аспектом або актом усвідомлення; по-друге, конкретний результат, який особа отримує від кар'єри, цей результат можна поділити в залежності від етапу (початковий, проміжний, кінцевий) кар'єри та форми реалізації (моральний, матеріальний тощо), умовно його можна назвати предметним аспектом або актом об'єктивізації; по-третє, власне діяльність (дії) особи, в якій знаходять своє втілення, реалізацію усвідомлення значення державно-службової діяльності та прагнення до отримання певних результатів від такої діяльності, де сама діяльність представляє собою низку взаємопов'язаних етапів своєї реалізації стадій розвитку, що дає можливість характеризувати її як процес, умовно цей аспект можна назвати процесуальним аспектом або актом діяльності.

І в такому комплексному сприйнятті, де всі аспекти є взаємопов'язаними та взаємообумовленими, ми й можемо отримати можливість формування найбільш системного визначення поняття «кар'єра» та пов'язаного із ним поняття «службова кар'єра», зокрема в органах Національної поліції. Звернемо увагу, що прикладом формулювання визначення цього поняття, в якому, як ми вважаємо, знайшли своє одночасне відображення всі три аспекти (мотиваційний аспект, предметний аспект, процесуальний аспект), є визначення службової кар'єри як суб'єктивного усвідомлення позиції та поведінки державних службовців, пов'язаних з посадово-професійним просуванням у процесі здійснення державно-службової діяльності [3, с. 34]. Зі свого боку відмітимо, що в цілому погоджуючись з таким розумінням поняття службової кар'єри, є можливість дещо удосконалити його формулювання за рахунок посилення акцентування на трьох його невід'ємних складових (акті усвідомлення, акті об'єктивізації, акті діяльності).

Таким чином, під службовою кар'єрою пропонуємо розуміти заснований на суб'єктивному (свідомому та добровільному) усвідомленні й прийнятті працівником значення службової діяльності, процесу проходження (просування) ним низки етапів служби, який забезпечує досягнення значимих для працівника та служби результатів від здійснення ним службової діяльності. Відповідно, службова кар'єра в органах Національної поліції – це заснований на суб'єктивному (свідомому та добровільному) усвідомленні та прийнятті працівником органу Національної поліції значення його службової діяльності в цьому правоохоронному органі, процесу проходження (просування) ним низки етапів служби, який забезпечує досягнення значимих для працівника органу Національної поліції й органу в цілому результатів від здійснення ним завдань і функцій, покладених на такі органи.

ЛІТЕРАТУРА

1. Біла-Тіунова Л. Р. Службова кар'єра в адміністративній науці радянського періоду (20-60-х рр. XX ст.) / Л. Р. Біла-Тіунова // Митна справа. – 2010. – № 1 (67). – С. 61–67.

2. Иванцевич Д. М. Человеческие ресурсы управления / Д. М. Иванцевич, А. А. Лобанов. – М. : Прогресс, 1993. – 320 с.

3. Іншин М. І. Проблеми правового регулювання праці державних службовців України : автореф. дис… на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук за спец. : 12.00.05 «трудове право, право соціального забезпечення» / М. І. Іншин ; Київський національний університет ім. Т. Шевченка. – К., 2005. – 39 с.

4. Книга работников кадровой службы : учеб.-справ. пособие / под ред. Е. В. Охотского и В. М. Анисимова. – М. : Экономика, 1988. – 351 с.

5. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

6. Коротков Э. М. Концепция менеджмента : учебное пособие / Э. М. Коротков. – М. : РАКС, 1996. – 254 с.

7. Крушельницька О. В. Управління персоналом : навчальний посібник / О. В. Крушельницька, Д. П. Мельничук. – К. : Кондор, 2003. – 296 с.

8. Марков А. К. Психология профессионализма / А. К. Марков. – М. : БЕК, 1996. – 218 с.
9. Новий тлумачний словник української мови у 3-х томах / укладачі : В. В. Яременко, О. С. Сліпушко. – К. : Аконіт, 2007. – Т. 1. : А–П. – 926 с.
10. Про державну службу : Закон України від 10 грудня 2015 року № 889-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2016. – № 4. – Ст. 43.
11. Про Національну поліцію : Закон України від 02 липня 2015 року № 580-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 63. – Ст. 2075.
12. Словник іншомовних слів / за ред. О. С. Мельничука. – 2-е вид., випр. і доп. – К. : Головна редакція «Українська радянська енциклопедія» (УРЕ), 1985. – 966 с.
13. Старилов Ю. Н. Курс общего административного права : В 3 т. / Ю. Н. Старилов. – М. : Изд-во НОРМА (Издательская группа НОРМА– ИНФРА-М), 2002. – Т. II : Государственная служба. Управленческие действия. Правовые акты управления. Административная юстиция. – 600 с.
14. Термінологічний словник з управління персоналом органів внутрішніх справ України / укладач Н. П. Матюхіна ; за заг. ред. проф. О. М. Бандурки. – Харків : Університет внутрішніх справ, 2000. – 120 с.
15. Управление организацией : учебник / под ред. А. Г. Поршнева, З. П. Румянцевой, Н. А. Соломатина. – М. : ИНФРА, 1999. – 669 с.
16. Управление персоналом : учебник [для вузов] / под ред. Т. Ю. Базарова, Б. Л. Еремина. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : ЮНИТИ, 2002. – 560 с.
17. Управление персоналом организациии : учебник / под ред. А. Я. Кибанова. – М. : ИНФРА, 1997. – 512 с.
18. Управление персоналом : энциклопедический словарь / под ред. А. Я. Кибанова. – М. : ИНФРА, 1998. – 453 с.
19. Черноног Є. С. Державна служба : історія, теорія і практика : навчальний посібник / Є. С. Черноног. – К. : Знання, 2008. – 459 с.
20. Шегда А. В. Основы менеджмента : учебное пособие / А. В. Шегда. – К. : Знання, 1998. – 512 с.
21. Шекшня С. В. Управление персоналом современной организации / С. В. Шекшня. – М. : ИНТЕЛ-СИНТЕЗ, 1998. – 352 с.

УДК 349.3

РОЗВИТОК ПРАВОВИХ ГАРАНТІЙ У СФЕРІ ПРАЦЕВЛАШТУВАННЯ ОСІБ З ІНВАЛІДНІСТЮ

DEVELOPMENT OF LEGAL WARRANTY OF PERSONS WITH DISABILITIES IN EMPLOYMENT

Кондратенко В.М.,
к.ю.н., доцент, доцент кафедри галузевого права
Кіровоградський державний педагогічний університет імені Володимира Винниченка

Стаття присвячена характеристиці спеціальних суб'єктів трудових правовідносин – осіб з інвалідністю, а також основних правових гарантій щодо забезпечення їхніх умов праці. Охарактеризовано обов'язки підприємств, установ, організацій та фізичних осіб, які використовують найману працю, щодо створення робочих місць для працевлаштування інвалідів, у т. ч. спеціальних робочих місць, створення для них умови праці з урахуванням індивідуальних програм реабілітації, забезпечення інших соціально-економічних гарантій. Наголошено на тому, що поряд із працевлаштуванням держава гарантує інвалідам дошкільне виховання, здобуття освіти на рівні, що відповідає їх здібностям і можливостям.
Ключові слова: особа з інвалідністю, право на працю, правові гарантії, працевлаштування інвалідів, робоче місце.

Статья посвящена характеристике специальных субъектов трудовых правоотношений – лиц с инвалидностью, а также основных правовых гарантий по обеспечению их условий труда. Охарактеризованы обязанности предприятий, учреждений, организаций и физических лиц, использующих наемный труд, по созданию рабочих мест для трудоустройства инвалидов, в т. ч. специальных рабочих мест, созданию для них условий труда с учетом индивидуальных программ реабилитации, обеспечению других социально-экономических гарантий.
Отмечено, что наряду с трудоустройством государство гарантирует инвалидам дошкольное воспитание, получение образования на уровне, соответствующем их способностям и возможностям.
Ключевые слова: лицо с инвалидностью, право на труд, правовые гарантии, трудоустройство инвалидов, рабочее место.

The article is devoted special characteristic of the employment relationship – persons with disabilities, and basic legal safeguards to ensure their working conditions. It is noted that the content of the right to work is revealed in the following aspects: applies to all people without exception, subject to the requirements established for the exercise of employment law; is a free choice of individuals in what should be understood consolidate the principle of comprehensive labor law – freedom of labor; guaranteed by the state.
Characterized duties of enterprises, institutions, organizations and individuals that use hired labor, to create jobs for the disabled, including special jobs, creating conditions for them based on individual rehabilitation programs, provision of other social and economic guarantees required by law.
Emphasized the fact that, along with state guarantees employment to disabled preschool education, education at a level appropriate to their abilities and capabilities, carried out in schools. In teaching, training or retraining of disabled allowed alternative forms of education. In turn, gifted children with disabilities are entitled to free teaching music, art and crafts in schools.
The conclusions that are unacceptable perception of disability as a personal human pathology; consideration of the limited capacity of the individual in the context of the relationship between the individual and his illness. Thus, to change the situation must not only create an effective system of employment of the disabled, but also to develop a single regulation that would regulate the rights of the disabled in employment, procedure of their employment and the legal status of employers.
Key words: person with disabilities, right to work, legal guarantee, employment of disabled, workplace.

Перехід України до нових суспільно-економічних відносин зумовив необхідність реформування ринку праці і виділення нових напрямків соціальної політики. Процес сучасного формування та розвитку ринку праці відбувається в умовах адаптації його до економічної ситуації в Україні. Основною при цьому залишається проблема зростання пропозиції за умови скорочення попиту. Відбуваються докорінні зрушення у використанні трудових ресурсів та розподілі їх за сферами застосування праці, формами власності. Одним з основних напрямків розв'язання

проблеми зайнятості визначено запровадження механізму стимулювання створення робочих місць для окремих соціально-демографічних груп; подальший розвиток системи безперервного професійного навчання з урахуванням потреб ринку праці.

В Україні досить гострою є проблема працевлаштування людей з інвалідністю. Відсутність у вказаної категорії осіб професійної підготовки або невідповідність її рівня потребам ринку праці зменшує їхні шанси на працевлаштування і, як наслідок, – на активну життєдіяльність.

Люди з обмеженими фізичними та інтелектуальними можливостями в силу наявних у них вад позбавлені можливості реалізації права на працю в повному обсязі: перелік робіт та спеціальностей для таких людей звужений. До того ж часто буває так, що самі роботодавці нехтують проголошеною ООН рівністю і недискримінацією за ознакою інвалідності. У цьому випадку інвалідність сприймається як особиста патологія людини, а всі її проблеми – наслідок цієї патології. Таким чином, обмежені можливості індивіда розглядаються у контексті взаємозв'язку між окремою людиною та її хворобою.

Право на працю визначається Конституцією України [1] одним із провідних соціально-економічних прав людини і громадянина. Відповідно до положень ст. 43 Основного Закону країни кожен має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується. Кодекс законів про працю України [2] визначає право громадян на працю як право на одержання роботи з оплатою праці не нижче встановленого державою мінімального розміру, включаючи право на вільний вибір професії, роду занять і роботи, яке забезпечується державою. Аналіз цих статей дозволяє зробити декілька важливих висновків в рамках цього дослідження, а саме:

1) право на працю вказує на поширення цього положення на всіх людей без виключень за умови дотримання вимог, встановлених для можливості здійснення трудової діяльності законодавством. Дослідження цих вимог у відношенні до інвалідів дозволить визначити їх приналежність до суб'єктів трудового права;

2) право на працю є вільним вибором особи, під чим слід розуміти закріплення ґрунтовного принципу трудового права – свободи праці;

3) визначення і закріплення права на працю в Кодексі законів про працю України містить, окрім проголошених базових правил, надзвичайно важливе правило щодо забезпечення права на працю державою, встановлення гарантій щодо його реалізації: обов'язком держави є створення умов для ефективної зайнятості населення, сприяння працевлаштуванню, підготовці і підвищенню трудової кваліфікації, а при необхідності забезпечення перепідготовки осіб, вивільнюваних у результаті переходу на ринкову економіку. Основна мета державної політики у сфері зайнятості – забезпечення умов для реалізації права громадян на працю, сприяння зайнятості населення й запобігання масовому безробіттю, здійснення соціального захисту тимчасово непрацюючих та підтримка неконкурентоспроможних на ринку праці громадян, у т. ч. й осіб з обмеженими фізичними можливостями.

Конвенція ООН про права інвалідів 2006 року [3] встановлює основи праці та зайнятості інвалідів у світовому співтоваристві. Відповідно ст. 27 вказаної Конвенції право інвалідів на працю включає в себе право на отримання можливості заробляти собі на життя працею, яку інвалід вільно обирає та на яку погоджується в умовах відкритого ринку праці та виробничої сфери.

Відповідно до ст. 24 Закону України «Про реабілітацію інвалідів в Україні» [4] сприяння у професійному навчанні, раціональне працевлаштування і психологічна підтримка в процесі професійної адаптації до виробничих умов є складовими частинами загальної реабілітації інвалідів. На сьогодні в складі всього зайнятого населення України інваліди становлять лише до 2%, а від загальної чисельності інвалідів у нашій державі працюючі особи складають близько 15%. Отже, проблема працевлаштування інвалідів на сьогоднішній день є гострою. Тому проаналізуємо чинні нормативні акти, які регулюють дане питання.

Кодекс законів про працю України майже не приділяє уваги цьому важливому аспекту працевлаштування громадян, зобов'язуючи лише власника або уповноважений ним орган організувати перекваліфікацію та працевлаштування інвалідів відповідно до медичних рекомендацій, а також створити пільгові умови праці. При цьому головний нормативних акт, що регулює правовідносини між працівниками та роботодавцями, для вирішення питань роботи інвалідів відсилає до інших законів.

У свою чергу, Закон України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні» [5] визначає основи працевлаштування інвалідів: «Підприємства, установи і організації за рахунок коштів Фонду соціального захисту інвалідів або за рішенням місцевої ради за рахунок власних коштів, у разі необхідності, створюють спеціальні робочі місця для працевлаштування інвалідів, здійснюючи для цього адаптацію основного і додаткового обладнання, технічного оснащення і пристосування тощо з урахуванням обмежених можливостей інваліда». Цей же нормативний акт забороняє власникам підприємств, установ, організацій за власною ініціативою відмовляти працівнику-інваліду в укладенні трудового договору, просуванні по службі, звільняти за власною ініціативою, переводити на іншу роботу без його згоди з мотивів інвалідності. З цього правила є лише один виняток, який обумовлений висновком медико-соціальної експертизи.

Підприємства, установи, організації, фізичні особи, які використовують найману працю, зобов'язані надавати державній службі зайнятості інформацію, необхідну для організації працевлаштування інвалідів, і звітувати Фонду соціального захисту інвалідів про зайнятість та працевлаштування інвалідів у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України.

Чинним законодавством затверджений ліміт робочих місць для інвалідів, який складає чотири відсотки середньооблікової чисельності штатних працівників облікового складу за рік. У тих же випадках, коли на підприємстві, установі, організації працює 8-25 осіб, на одне робоче місце повинно виділятися для інваліда.

Одним із державних органів, покликаних здійснювати соціальний захист людей із особливими потребами, є Фонд соціального захисту інвалідів. Саме створення робочих місць для працевлаштування людей із обмеженими можливостями сьогодні у найперших завданнях Фонду, який здійснює контроль за виконанням підприємствами, установами, організаціями, у т. ч. підприємствами і організаціями громадських організацій інвалідів, фізичними особами, які використовують найману працю, нормативу робочих місць для працевлаштування інвалідів, установленого Законом України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні».

Працевлаштування інвалідів здійснюється державною службою зайнятості, органами Міністерства соціальної політики України, місцевими радами народних депутатів, громадськими організаціями інвалідів з урахуванням побажань, стану здоров'я інвалідів, їхніх здібностей і професійних навичок відповідно до висновків медико-соціальної експертизи. Відповідно до Законів України «Про зайнятість населення» [6] та «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні» служба зайнятості з урахуванням побажань, стану здоров'я, здібностей і професійних навичок сприяє працевлаштуванню інвалідів на створені та спеціально пристосовані робочі місця.

Згідно з ч. 1 ст. 20 Закону України «Про реабілітацію інвалідів в Україні» підприємства, установи, організації,

у т. ч. підприємства, організації громадських організацій інвалідів, фізичні особи, які використовують найману працю, де середньооблікова чисельність працюючих інвалідів менша, ніж установлено нормативом, передбаченим ст. 19 цього Закону, щороку сплачують відповідним відділенням Фонду соціального захисту інвалідів адміністративно-господарські санкції, сума яких визначається в розмірі середньорічної заробітної плати на відповідному підприємстві, установі, організації, у т. ч. підприємстві, організації громадських організацій інвалідів, фізичної особи, яка використовує найману працю, за кожне робоче місце, призначене для працевлаштування інваліда і не зайняте інвалідом.

Дошкільне виховання, навчання інвалідів здійснюється в загальних або спеціальних дошкільних та навчальних закладах. Професійна підготовка або перепідготовка інвалідів здійснюється з урахуванням медичних показань і протипоказань для наступної трудової діяльності. Вибір форм і методів професійної підготовки провадиться згідно з висновками медико-соціальної експертизи. При навчанні, професійній підготовці або перепідготовці інвалідів поряд із загальними допускається застосування альтернативних форм навчання.

Обдаровані діти-інваліди мають право на безплатне навчання музики, образотворчого, художньо-прикладного мистецтва у загальних навчальних закладах або спеціальних позашкільних навчальних закладах.

За інших рівних умов переважне право на зарахування до вищих навчальних закладів та професійно-технічних навчальних закладів мають інваліди та діти з малозабезпечених сімей, у яких: обидва батьки є інвалідами; один з батьків – інвалід, а інший помер; одинока матір з числа інвалідів; батько – інвалід, який виховує дитину без матері. Під час навчання зазначеним категоріям громадян стипендія та призначена пенсія виплачуються в повному розмірі. Після закінчення навчального закладу інвалідам надається право вибору місця роботи з наявних варіантів або надається за їх бажанням право вільного працевлаштування.

При відмові у прийнятті на роботу, ненаданні роботи за спеціальністю інваліду, направленому за розподілом після закінчення навчального закладу, або при недодержанні інших умов трудового договору і законодавства про працю адміністрація підприємства, установи і організації відшкодовує витрати на його проїзд до місця роботи і назад до місця постійного проживання, а також витрати на проїзд супровідника, якщо він є необхідним. Адміністрація підприємств, установ і організацій зобов'язана створювати безпечні і не шкідливі для здоров'я умови праці, вживати заходів, спрямованих на запобігання інвалідності, на відновлення працездатності інвалідів.

За інвалідами внаслідок трудового каліцтва або професійного захворювання, які проходять професійну реабілітацію, у т. ч. професійну підготовку і перепідготовку згідно з індивідуальною програмою реабілітації, якщо з моменту встановлення інвалідності минуло не більше року, зберігається середній заробіток за попереднім місцем роботи із зарахуванням пенсії по інвалідності протягом строку, передбаченого програмою. У таких випадках відшкодування витрат з урахуванням сплачених сум пенсій здійснюється підприємством, установою чи організацією, у період роботи на яких настала інвалідність.

На жаль, у працевлаштуванні інвалідів є й проблеми. У першу чергу, це недостатня кількість спеціалізованих та відсутність надомних робочих місць. Гострою залишається й проблема низької конкурентоздатності інвалідів. Адже вимоги роботодавців до рівня освіти, виробничого досвіду претендентів на роботу постійно зростають. Існує й невідповідність між заявленими роботодавцями вакансіями та кваліфікацією інвалідів, медичними показниками і станом здоров'я шукачів роботи.

Особи з інвалідністю мають можливість реалізації права на працю за рахунок додаткових гарантій і пільг з боку держави у відповідності до можливостей свого організму. Законодавство гарантує працевлаштування інвалідів.

Неправильним є сприйняття інвалідності як особистої патології людини; розгляд обмежених можливостей індивіда у контексті взаємозв'язку між окремою людиною та її хворобою. Отже, для зміни ситуації необхідно не лише створювати дієву систему працевлаштування інвалідів, а й розробити єдиний нормативний акт, який би врегулював, по-перше, права інвалідів у сфері праці, по-друге, порядок працевлаштування інвалідів, а також права і обов'язки роботодавців, по-третє, було б не зайвим не тільки вдосконалити систему застосування стягнень до роботодавців, які не створюють робочі місця для інвалідів, а й запровадити систему стимулювання та заохочення тих підприємств, установ, організацій, які беруть активну участь у працевлаштуванні інвалідів як безпосередньо на робочому місці, так і вдома. До того ж механізм заохочення повинен носити індивідуальний підхід.

ЛІТЕРАТУРА

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

2. Кодекс законів про працю України : Закон України від 10 грудня 1971 року // Відомості Верховної Ради України. – 1971. – № 50. – Ст. 375.

3. Конвенція ООН про права інвалідів від 13 грудня 2006 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_g71.

4. Про реабілітацію інвалідів в Україні : Закон України від 06 жовтня 2005 року № 2961-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 2–3. – Ст. 36.

5. Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні : Закон України від 21 березня 1991 року № 875-XII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 21. – Ст. 252.

6. Про зайнятість населення : Закон України від 05 липня 2012 року № 5067-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/5067-17.

УДК 658.310:34.08

ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ РЕГУЛЮВАННЯ ЯК ФУНКЦІЇ УПРАВЛІННЯ ПЕРСОНАЛОМ В ДЕРЖАВНІЙ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧІЙ СЛУЖБІ

THEORETICAL PRINCIPLES OF REGULATION AS A FUNCTION OF HUMAN RESOURCE MANAGEMENT IN THE STATE CRIMINAL-EXECUTIVE SERVICE

Котирло О.О.,
к.екон.н., доцент, викладач кафедри пенітенціарної діяльності
Інституту кримінально-виконавчої служби

Стефановський Т.П.,
здобувач вищої освіти IV курсу
Національна академія внутрішніх справ

У статті проаналізовано вплив регулювання як функції управління на діяльність персоналу в Державній кримінально-виконавчій службі (далі – ДКВС). Обґрунтовано, що регулювання вимагає створення необхідних соціальних та економічних умов становлення ДКВС. Так, доведено, що обґрунтування основних напрямків і пропорцій розвитку ДКВС слід ухвалювати саме шляхом регулювання планування, розробки та прийняття управлінських рішень. Доведено, що зміст регулювання цілей визначається специфікою завдань, що виконуються в рамках ефективного управління ДКВС.
Ключові слова: управління, регулювання, ефективність, планування, розвиток, управлінське рішення, персонал.

В статье анализируется влияние регулирования как функции управления персоналом в Государственной криминально-исполнительной службе (далее – ГКИС). Обосновано, что данное положение требует создания необходимых социальных и экономических условий формирования ГКИС. Доказано, что обоснование основных направлений и пропорции развития ГКИС должны осуществляться путем регулирования, планирования, разработки и принятия управленческих решений. Доказано, что цели регулирования содержания определяются конкретными задачами, осуществляемыми в рамках эффективного управления ГКИС.
Ключевые слова: управление, регулирование, эффективность, планирование, развитие, управленческое решение, персонал.

The article analyzes the impact of the regulation as a function of the management personnel in State Criminal-Executive Service. Organization in the SCES there is a structure, the Foundation of which is the collective of people, relations, which has its own authority and secluded property in property, commercial run or operational management. The scope of the management covers all aspects of activity of the SCES.

Effective management activate is determined on the basis of specific development goals, priority and sequence of their decision, the priority objectives to achieve data purposes. Achieving the goals is only possible in a process of constant regulation of them, and is the essence of effective management.

The regulation requires creating the necessary social and economic conditions of the formation of SCES. Justification the main directions and proportions of development SCES should make it is by regulating planning, development and management decision-making. Organizational decision to have a choice, which should make the Manager to perform the duties associated with the post he occupies. The purpose of organizational decisions in modern organizations SCES is providing motion to the front of her tasks.

Therefore, the most effective organizational solution will be the choice that will be actually implemented and will make the greatest contribution to the achievement of the ultimate goal. It is the level of personnel; the use of all available capability in forecasting; the situation in the development is a factor in the decrease or increases the elements of suspense, and therefore the extent of application of administrative decisions. The use of the mechanism of regulation of personnel for purposes as a method of enhancing SCES allows you to combine planning and control; expand the involvement of managers at all levels in the process of developing goals. Another important advantage of this concept is the combination of the tasks facing every administrative after he had, with the General objectives of the organization. Content regulation purpose is determined by the specific tasks performed within the effective management of SCES.
Key words: governance, regulation, efficiency, planning, development, management decisions.

Цілеспрямований вплив на основні процеси і зв'язки організації установ викання покарань (далі – УВП) як складна структура управління утворює єдине загальне ціле. Саме ж управління в даних установах слід розуміти як діяльність, яка полягає у виконуваних функціях управлінцем, кожна з яких спрямована на вирішення різноманітних та специфічних проблем взаємодії між окремими підрозділами УВП. При цьому сфера управління охоплює всі сторони діяльності органів та УВП ДКВС.

Ефективна управлінська діяльність визначається на основі конкретних цілей розвитку, черговості і послідовності їх досягнення, пріоритетності виконання завдань по досягненню даних цілей. Тому, ґрунтуючись на даних засадах, мають розроблятися господарські завдання, визначатися основні напрямки і шляхи їх вирішення, розроблятися система заходів для вирішення намічених проблем, визначатися необхідні ресурси і джерела їхнього забезпечення, встановлюватися контроль за виконанням поставлених завдань. Саме ж досягнення цілей можливе лише в процесі постійного регулювання, в чому й полягає сутність ефективного управління.

Питанням регулювання діяльності персоналу як однієї з функцій управління присвячено багато праць науковців та теоретиків. Так, Мартиненко Н. М. [1, с. 138] під регулюванням розуміє вид діяльності, що являє собою вплив управлінця на підлеглих таким чином, щоб вони виконували роботу для досягнення цілей організації. У цьому випадку функція регулювання пов'язана із широко використовуваним терміном «менеджмент». Можна сказати, що функція регулювання – це процес менеджменту, який здійснюється за допомогою методів формального впливу і підсиленого владою і лідерством менеджера.

Кравченко В. О. під процесом регулювання розглядає фінальну стадію ухвалення управлінського рішення, яка здійснюється за заздалегідь розробленим і свідомо обраним варіантом [2, с. 135].

Окорський В. П. зазначає, що завдяки регулюванню можливий вплив управлінця на об'єкт управління для забезпечення його динамічної рівноваги в сучасній організації [3, с. 78].

Отже, конкретизація відповідної проблеми в ДКВС залишається відкритою, що і буде становити тематику нашого дослідження. Враховуючи вищесказане, в управлінні регулювання вимагає створення необхідних соціальних та економічних умов становлення. Так, обґрунтування основних напрямків і пропорцій розвитку виробництва

слід вирішувати саме шляхом регулювання планування, а завдання налагодження організаційних відносин між різними підрозділами УВП з виконання управлінських рішень на конкретний період полягає у регулюванні самої організації управління ДКВС. Слід також відмітити, що доручення перевірки виконання діяльності, а також порівняння з наміченими цілями і напрямками розвитку здійснюється шляхом регулювання контролю, тож зміст регулювання цілей УВП визначається специфікою завдань, що виконуються в рамках ефективного управління ДКВС. Ці питання є завжди актуальними, і їх висвітлення потребує постійного аналізу та моніторингу.

Метою статті є обґрунтування доцільності здійснення регулювання розвитку персоналу в ДКВС.

Організацією в ДКВС є певна структура, основу якої складає колектив людей, пов'язаний взаємовідносинами, який має свій орган управління і відокремлене майно у власності, господарському віданні або оперативному управлінні [4].

Управління персоналом в ДКВС на сьогодні має виходити з уявлення процесу управління у вигляді виконання менеджментом ряду функцій, що включають планування, організацію, координацію, регулювання, мотивацію та контроль. Так, сучасне управління персоналом доповнюється рядом важливих нових функцій, які доповнюють функції традиційного менеджменту. До них слід віднести наступні [5, с. 49]:

– інтелектуальний характер процесів прийняття рішення;

– розгалуження єдиної системи загального управління на маркетингову, інноваційну сферу управління та ін.;

– виникнення нових функцій менеджменту, що пов'язано з ускладненням середовища управління, необхідністю максимального використання всіх внутрішніх резервів управлінців, зростанням впливу керівників на кінцеві результати, необхідністю зростання інтелектуального рівня керівництва та кваліфікації управлінців;

– використання інформаційних технологій в управлінні ДКВС.

Для сучасної ДКВС в Україні слід виділити головні складові новаторського управління, які безпосередньо впливають не тільки на їх успіх, але і на суспільство в цілому. По-перше, культура організації управління в ДКВС має розглядатися як фактор успіху та ефективності діяльності персоналу. На відміну від національної культури, яка носить досить інерційний характер, культура УВП може значно змінюватися протягом нетривалого часу. По-друге, поширення концепцій, методів і моделей управління, які довели свою ефективність в комерційних організаціях, на некомерційні організації, а конкретніше – на УВП, адже у діяльності багатьох некомерційних організацій з успіхом застосовуються організаційні елементи бізнес-планування [6].

На етапі виконання цих функцій управлінець повинен постійно здійснювати регулювання персоналом, що можна виокремити як окрему функцію управління, або ж розглядати як основу успішного виконання кожної з функцій.

Відповідальність за ухвалення важливих рішень в ДКВС лежить тільки на керівниках вищих рівнів управління. Керівники ж нижчих рівнів управління ухвалюють рішення відповідно до своїх посад і компетенцій. Ступінь важливості схвалюваних рішень залежить від влади, якою наділений керівник в УВП. Керівники всіх рівнів управління не можуть приймати необдумані і необґрунтовані рішення.

При цьому організаційним рішенням є вибір, який повинен зробити керівник, щоб виконати обов'язки, обумовлені посадою, яку він займає. Метою організаційного рішення в сучасній організації ДКВС є забезпечення руху до поставлених перед нею завдань. Тому найефективнішим організаційним рішенням стане вибір, який буде насправді реалізований і зробить найбільший внесок у досягнення кінцевої мети. Саме рівень кадрів, використання всіх наявних можливостей у передбаченні розвитку ситуації є чинником зменшення або збільшення елементів раптовості і невідомості, а, отже, і мірою застосування управлінських рішень.

Для виявлення конкретних причин виникнення проблеми необхідно зібрати, опрацювати і проаналізувати великий об'єм актуальної інформації по даній проблемі. Вивчаються і оцінюються можливості організації ДКВС на певний момент часу з усунення проблеми, тобто, здійснення регулювання цілей в органах та УВП. При цьому їх поділяють на дві групи: можливості, здатні посилювати чинники, що ослаблюють або знімають проблему; можливості, здатні ослабити або усунути чинники, які посилюють проблему [7].

Використання механізму регулювання персоналом за цілями як методу підвищення ефективності організації ДКВС дає змогу об'єднати планування й контроль, розширити залучення керівників усіх рівнів до процесу розробки цілей. Іншою важливою перевагою цієї концепції є поєднання завдань, що стоять перед кожним управлінцем, із загальними цілями організації.

Практичне значення регулювання за цілями полягає у тому, що система цілей організації ДКВС доповнюється, уточнюється, коригується і трансформується в індивідуалізовані цілі організації. Саме на ці цілі насамперед зорієнтована діяльність людей, і досягнення їх стимулюється в першу чергу.

Система регулювання по цілях ефективна тільки там, де є для цього відповідні умови. Досвід також показує, що при управлінні за цілями увага керівників організації ДКВС концентрується на досягненні поточних і короткострокових результатів.

Функція регулювання пов'язана із системою нормативності, тобто до її завдань входить відстеження будь-яких відхилень від норми. Отже, функція регулювання персоналом забезпечує виконання поточних заходів, пов'язаних з усуненням відхилень від заданого режиму функціонування організації в сучасних умовах функціонування ДКВС. Здійснюється вона в процесі оперативного управління спільною діяльністю персоналу керівниками на основі контролю й аналізу цієї діяльності.

У практиці термін «регулювання» традиційно знаходить застосування в оперативному управлінні ДКВС. Його роль полягає в усуненні перешкод і відхилень від заданих планових показників. Необхідність у регулюванні системи полягає не тільки у зв'язку з негативними явищами. Найчастіше це пов'язано з потребою розвитку ДКВС як організації, з появою нових завдань управління.

Регулюючий вплив на об'єкт управління робить будь-яке прийняте і реалізоване управлінське рішення ефективним. Зміст функції регулювання виражається в адміністративно-розпорядницькому впливі управлінця на персонал.

Зусилля управлінця ДКВС направляється на те, щоб організація УВП зберегла свою стійкість, на підтримку й удосконалення її стану, упорядкованості, зв'язків між змінними елементами. Саме функція регулювання допомагає своєчасно попередити вплив внутрішніх факторів, усунути їх наслідки.

Між процесом ухвалення рішення і його реалізацією існує безліч перешкод, на подолання яких спрямована функція регулювання. Виконання реальної роботи реальними людьми – головне призначення функції регулювання. Всі інші функції управління, як ми вже зазначали, не досягнуть своєї мети без результативного здійснення регулювання. Тільки завдяки регулюванню можливий вплив управлінця на об'єкт управління (персонал) для забезпечення його динамічної рівноваги в сучасній організації [8, с. 78].

Успішна діяльність ДКВС значною мірою залежить від ефективності регулювальних заходів її цілей, що покликані усунути недоліки в роботі та запобігти потенцій-

ним збиткам. Виявлення у процесі контролю недоліків, відхилень, збоїв є необхідною, але не достатньою умовою стабілізації діяльності ДКВС. Адже без розробки дієвих заходів щодо їх усунення та прийняття відповідних управлінських рішень ситуація не може поліпшитись.

Регулювання цілей сучасної організації ДКВС являє собою комунікаційний процес між управлінцем і підлеглим персоналом. Оскільки саме управлінці реалізують функцію регулювання, то вони повинні вміти об'єктивно оцінювати ситуацію навколишнього оточуючого середовища, щоб виробляти правильні підходи до поведінки підлеглого, на якого спрямовані його впливи.

Управлінцю важливо розуміти, що виконати прийняте рішення і досягти позитивного результату можна тільки працюючи разом з виконавцями і за їхньої допомоги. Тому невід'ємним елементом функції регулювання слід вважати кадри ДКВС. Регулювання повинно бути орієнтоване на поведінку кадрів, а вона залежить від таких характеристик, як сприйняття регулюючого впливу і очікування наслідків виконання цього впливу. Тому змістовна частина регулюючих впливів повинна мати мотивуючі елементи.

Найважливішою особливістю функції регулювання є всеосяжність. Регулювання поширюється на всі процеси, що протікають в організації ДКВС, і на весь кадровий персонал, що працює в службі, незалежно від рангу і статусу, від начальника до охоронця. Жодна функція управління не може бути спрямована до керованого об'єкта, проминувши функцію регулювання. Тому важливо виділити види регулювання і роль у процесі управління.

Так, слід розрізняти наступні види регулювання: стабілізуюче, розпорядницьке та дисциплінарне [3].

Основними засобами здійснення стабілізуючого регулювання є реалізація визначених правил, процедур і стилів поведінки. Стабілізуючий вплив на поведінку кадрів в процесі управління здійснюється шляхом дотримання регламентуючих документів. Їх зміст залежить від об'єкта управління, діяльність якого регулюється, та видів діяльності суб'єкта управління. Наприклад, статут організації регламентує: вид діяльності, мету, завдання, повноваження керівників тощо. Посадова інструкція визначає повноваження конкретної посадової особи.

Багато сторін діяльності організації в ДКВС регламентуються відповідними документами, зокрема, режим, ставки окладів, дотримання норм безпеки тощо. Наприклад, правила внутрішнього трудового розпорядку регламентують поведінку всіх працівників організації ДКВС.

Зміст стабілізуючого регулювання полягає у встановленні визначених соціальних правил, точних розпоряджень до дії, певних видів діяльності й поведінки персоналу. В свою чергу, воно поділяється на: безпосереднє регулювання на основі норм і за допомогою інструктування.

Безпосереднє регулювання здійснюється в цілому в межах організаційної структури управління і структури апарату управління. До регламентуючих документів відносяться, відповідно, статут установи, положення про підрозділи, посадові інструкції.

Регулювання на основі норм встановлює певні норми поведінки людей, що зайняті в управлінні. Регулювання виявляється як у розробці та проектуванні процесів (дотримання норм і нормативів), так і в управлінні ними. Особливістю регулювання на основі норм є повнота й об'єктивність відображення умов, що визначають поведінку працівників. Варто пам'ятати, що управлінці, які використовують цей вид регулювання, повинні доброзичливо сприйматися тим персоналом, чию діяльність вони регулюють. Так, зміст нормативів залежить від конкретного виду регульованої роботи, масштабів і способів використання.

Регулювання за допомогою інструктування ґрунтується на методичній допомозі й інформаційному забезпеченні виконання майбутньої роботи. Інструктуванням є наставляння, докладне пояснення, попередження, вказівка з дотримання, виконання чого-небудь тощо. Це є використання персоналом відповідних інструктивних матеріалів, що регламентують виконання визначеної роботи.

Стабілізуюче регулювання цілей сучасної організації не виявляється через владний безпосередній вплив. Сутність його полягає в підпорядкуванні посадових осіб правилам, що завчасно закладені в документах, в яких визначені вимоги до виконання дій дотримання конкретних умов.

Другим видом регулювання є розпорядницьке регулювання. Це процес безпосереднього впливу з боку керівника по відношенню до виконавця. Зміст розпорядницького регулювання визначається конкретними причинами і ситуаціями, що виникають. Вони, як правило, не мають чітко встановлених закономірностей прояву і часу виникнення.

За формою прояву розпорядницьке регулювання може бути представлене документально й усно. За своїм змістом розпорядницькі впливи мають різну форму. Активний розпорядчий вплив проявляється у наказах, вказівках, постановах, розпорядженнях, резолюціях, рішеннях. Пасивний розпорядчий вплив – це інформування, рекомендації, пропозиції, побажання.

Вони часто доповнюють активну форму регулювання, чим підвищується їхня результативність.

Зміст розпорядницького регулювання в усіх випадках полягає у тому, щоб, використовуючи інформацію функції контролю, зрозуміти причини відхилення і домогтися повернення параметрів процесу до дій, які потрібні. Цей етап є найбільш важливим і помітним у процесі регулювання. Для ефективного регулювання управлінцю дуже важливо прийняти рішення, наскільки допустимі чи відносно безпечні виявлені відхилення від стандартів.

Третім видом регулювання є дисциплінарне, яке торкається поведінкових аспектів функції регулювання. Воно являє собою спосіб, за допомогою якого забезпечується дотримання відповідальності як основи управління. Ніяке ефективне управління не дає необхідних результатів, якщо персонал ДКВС не буде дотримуватися встановлених норм і правил поведінки. Дисциплінарне регулювання ґрунтується на тому, що, виконуючи конкретну роботу і приймаючи винагороду за неї, персонал непрямо погоджується виконувати її на рівні, що задовольняє керуючу систему.

Отже, організаційні зміни та організаційний розвиток в процесі регулювання цілей ДКВС повинні бути спрямовані на підвищення результативності та ефективності управління.

При цьому слід говорити саме про соціальну ефективність регулювання цілей, яка відображає вплив регулювання на процеси формування професійних характеристик працівників, у т. ч. керівників, формування корпоративного духу, відповідного психологічного клімату в колективі, атмосфери захищеності та причетності до цілей, перспектив розвитку соціальних інституцій тощо. Соціальну ефективність слід оцінювати за показниками, що відображають соціально-культурну сферу функціонування ДКВС. До таких показників належать: стан трудової дисципліни, стабільність кадрів, стан соціально-виробничої ситуації на підприємстві, умови праці тощо.

Спрощено ефективність регулювання персоналом сучасної організації в ДКВС визначається рівнем задоволення потреб працівників. Отже, можна стверджувати, що рівень задоволення потреб кожного члена організації ДКВС впливає на величину його внеску в досягнення цілей: якщо потреби не задовольняються, то працівники йдуть із системи як неефективної. І лише завдяки ефективному управлінню в поєднанні з психологічними та соціальними факторами можна досягти виконання цілей в ДКВС.

Отже, щоб підтримувати в динамічній системі управління заданих параметрів ДКВС, потрібно постійно здій-

снювати регулювання персоналу. Його завданням є збереження стану упорядкованості, який задається функцією організації як у підсистемі виробництва, так і в підсистемі управління. Зміст функції регулювання при цьому виражається в адміністративно-розпорядницькому впливі управлінця на персонал. Так, управлінські процеси всередині сучасної організації ДКВС надзвичайно динамічні, тому що на них впливають різноманітні фактори, і досягти ефективного управління можна лише постійно регулюючи функціонування об'єкта управління. Тому потрібно процес здійснення регулюючих впливів здійснювати на основі логічно взаємозалежних етапів: добір стандартів, що стабілізують діяльність працівників ДКВС, вироблення адекватних регулюючих впливів на виконавців і усунення відхилень чи вирішення проблем, що виникли. Оскільки організація ДКВС є динамічною системою, вона постійно і безперервно змінюється в сучасних умовах господарювання, що є довгостроковою роботою з удосконалення процесів вирішення проблем та оновлення організації змін шляхом ефективнішого спільного регулювання. Для ефективного проведення організаційних змін варто побудувати вміле управління цим процесом.

ЛІТЕРАТУРА

1. Федоренко В. Г. Менеджмент : підручник / В. Г. Федоренко. – 3-тє вид., переробл. і доповн. – К. : Алерта, 2015. – 492 с.
2. Кравченко В. О. Основи менеджменту : Навчальний посібник / В. О. Кравченко. – Одеса : Атлант, 2012. – 212 с.
3. Окорський В. П. Основи менеджменту : Навчальний посібник / В. П. Окорський. – Рівне : НУВГП, 2009. – 400 с.
4. Сторожилова У. Л. Розвиток сучасного менеджменту в Україні / У. Л. Сторожилова, Д. Г. Йолкін // Економіка та управління підприємствами машинобудівної галузі : проблеми теорії та практики. – 2013. – № 4 (24). – С. 49–58.
5. Скібіцька Л. І. Тайм – менеджмент : навчальний посібник для економ. вузів / Л. І. Скібіцька ; Міністерство освіти і науки України. – К. : Кондор, 2009. – 528 с.
6. Туленков М. В. Сучасні теорії менеджменту : Навчальний посібник / М. В. Туленков. – К. : Каравела, 2012. – 304 с.
7. Федоренко В. Г. Основи менеджменту : підручник для вузів / В. Г. Федоренко. – К. : Алерта, 2007. – 420 с.
8. Фролова Т. О. Еволюція функцій менеджменту до умов глобалізації / Т. О. Фролова // БізнесІнформ. – 2012. – № 1. – С. 138–146.

УДК 342.5

ОСНОВНІ ЕТАПИ РОЗВИТКУ ІНСТИТУТУ АПЕЛЯЦІЇ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ: СУТНІСТЬ ТА ЗНАЧЕННЯ

BASIC STAGES OF DEVELOPMENT OF INSTITUTE OF APPEAL IN ADMINISTRATIVE LEGAL PROCEEDINGS: ESSENCE AND MEANING

Поляков І.С.,
здобувач
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена дослідженню загальнотеоретичних питань щодо розкриття історико-правового становлення інституту апеляції в адміністративному судочинстві. В роботі виокремлені особливості апеляційного провадження на кожному окремому етапі історичного розвитку української держави.

Ключові слова: апеляція, апеляційне провадження, адміністративне судочинство, перегляд справ, судове рішення.

Статья посвящена исследованию общетеоретических вопросов относительно раскрытия историко-правового становления института апелляции в административном судопроизводстве. В работе выделены особенности аппеляционного производства на каждом отдельном этапе исторического развития украинского государства.

Ключевые слова: апелляция, апелляционное производство, административное судопроизводство, пересмотр дел, судебное решение.

The article is devoted to research of general theoretic questions in relation to opening of the historical legal becoming of institute of appeal in the administrative legal proceeding. In-process the selected features of appellate realization are on every separate stage of historical development of the Ukrainian state.

Appellate realization is the important judicial guarantee of defense of rights and interests of persons, which took part in consideration of business, – physical and legal persons, and also states which are guarded by a law. It is the mean of strengthening of legality in the administrative legal proceeding and effective realization of justice.

On the basis of research in this article of material and taking into account position of the newest judicial legislation and legislation about juridical system, last achievements of legal science, signs are selected modern domestic institute of appeal, in particular: 1) appellate realization is procedure of the second of county court, which did not collect legal force, thought an appeal court, taking into account the rightness of establishment of facts there is application of right; 2) a revision is carried out by the court of appellate instance by a college in composition three judges which have a more well-educated positive experience of administration justice; 3) the serve of petition of appeal and its consideration in an appeal court stops going into effect to the decrees of the first instance and his implementation, except for the cases of direct execution of court decision; 4) from the moment of announcement of cramps of appellate instance of own decision the last goes into effect and enters into legal force of decrees of the first instance.

A study of the basic stages of origin and development is an institute of appeal gave possibility to define legal nature of modern appellate realization, his sign, essence. A large value has a study of experience of history, legislation and science of administrative judicial law for the correct going near realization of this type of realization as one of guarantees of defense of the broken rights, and interests are protected by the law of subjects of administrative judicial legal relationships.

Key words: appeal, appeal process, administrative legal proceeding, revision of court case, court decision.

Забезпечення перегляду рішень в апеляційній інстанції, окрім випадків, встановлених законом, є одним з основних принципів судочинства. Це конституційне положення конкретизоване в розділі IV Кодексу адміністративного судочинства України, в якому врегульовані питання перегляду судових рішень апеляційною інстанцією в адміністративних справах.

Апеляційне провадження є важливою процесуальною гарантією захисту прав та інтересів осіб, які брали участь в розгляді справи, – фізичних і юридичних осіб, а також держави, що охороняються законом. Воно є засобом зміцнення законності в адміністративному судочинстві та ефективного здійснення правосуддя. Такі результати досягаються перевіркою судом апеляційної інстанції законності й обґрунтованості рішень суду першої інстанції в правовому і фактичному аспектах шляхом перегляду адміністративної справи, що забезпечує додаткові гарантії захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод або інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави. Законні, обґрунтовані, справедливі та правильні за своєю суттю судові рішення формують судову практику. Тому виправлення судових помилок є реалізацією контрольної функції правосуддя. Вона проявляється в апеляційному провадженні.

Різні аспекти перевірки судових рішень стали предметом досліджень Ю. В. Білоусова, Ю. М. Грошевого, Л. Є. Гузя, К. В. Гусарова, І. І. Ємельянової, І. М. Зайцева, В. С. Калмацького, С. Ю. Каца, В. В. Комарова, К. І. Комісарова, О. Ю. Кожемякіна, В. М. Коссака, В. А. Кройтора, Д. Д. Луспеника, В. К. Пучинського, Г. О. Світличної, В. В. Сердюка, О. М. Трача, П. Я. Трубнікова, О. І. Угриновської, Ю. М. Чуйкова, П. І. Шевчука, М. Й. Стефана, Д. М. Чечота, С. Я. Фурси та інших вчених. Проте слід наголосити, що всі вони переважно стосуються дослідження цивільного процесуального законодавства. Однак питання перегляду рішень адміністративних судів в апеляційній інстанції є недостатньо вивченими.

Метою статті є з'ясування сутності та значення інституту апеляції в адміністративному судочинстві, а також дослідження основних етапів виникнення та розвитку апеляції.

Отже, слід відмітити, що історія апеляційного перегляду пройшла довгий шлях розвитку. Аналіз юридичної літератури дає можливість говорити про те, що даний інститут виник у Староримській державі та отримав подальший розвиток у процесуальному законодавстві та судоустрої європейських країн. Разом з тим апеляція Староримської держави та апеляція в країнах Західної Європи, що виникли пізніше, відрізнялись одне від одного, не дивлячись на безумовний вплив римського права в цілому на судочинство європейських країн [1, с. 177].

Зазначимо, що виникнення можливості апеляційного провадження сприймалось неоднозначно. Проти права апеляції висловлювались ще римські юристи, зазначаючи про відсутність підстав вважати, що друге рішення може бути кращим, ніж перше [2, с. 181]. З часів імператора Августа була встановлена система апеляцій. Рішення всіх чиновників можна було оскаржити в апеляційному порядку міському префекту, а від міського префекта до префекта преторії або до самого імператора. М. Аврелій своїм наказом дозволив апеляцію на рішення суду, котра розглядалась посадовою особою. За часів імператора Адріана не допускалась апеляція на рішення сенату до імператора, а також на рішення самого імператора. Костянтин заборонив апеляції до винесення остаточного рішення суду за винятком випадків, коли виникало яке-небудь приватне питання у справі. При Юстиніані всі апеляції повинні були подаватись протягом десяти днів після проголошення рішення. Імператор постановив, щоб імператорська канцелярія не приймала апеляцій по справам, в котрих ціна позову не перевищувала двадцяти фунтів золота. Інші справи, які не підпадали під цю категорію, розглядались одним або декількома суддями, рішення яких вважались кінцевими [3, с. 361].

У свою чергу Л. М. Загурський у своїх дослідженнях відмічає, що у Римському праві функції апеляційної інстанції виконував імператор. Він делегував свою апеляційну юрисдикцію по справам в столиці – міському префекту; по справам в провінції – консуларію, який перебував в Римі, утримуючи за собою право судити в останній інстанції після розгляду справи зазначеними делегатами. Апеляція розглядалась як прохання про винесення нового рішення. Характерні її риси зводились до наступного: 1) апеляцію подає сторона або третя особа, зацікавлена в результаті розгляду справи; 2) апеляція подається в суд, який постановив рішення, що оскаржується, усно чи письмово в дводенний строк (якщо скарга подається сторонами) або в трьоденний строк (у випадку подачі скарги третіми особами); 3) у скарзі повинно бути пояснено, що просить апелятор та якими обставинами та законами спростовується рішення суду першої інстанції (необґрунтована апеляція не приймалась); 4) протягом одного місяця від подачі скарги суддя видає апелятору письмове посвідчення про своєчасну подачу скарги, заявляючи при цьому, що він, суддя, погоджується з доводами апелянта або не погоджується. Разом з посвідченням видавалось судове рішення; 5) в апеляційній інстанції (де справа розглядалась усно) апелянт може приводити у підтвердження своєї скарги нові докази, які не надавались в суді першої інстанції; 6) апеляційна інстанція затверджувала рішення чи скасовувала його; 7) на час апеляційного розгляду виконання рішення суду зупиняється.

З часів імператора Констанція порядок подачі апеляції на ім'я імператора був такий. Суддя, що постановив рішення в суді першої інстанції, складав доповідь та повідомляв її зміст сторонам, котрі мали право приєднувати до неї власні письмові пояснення. Після цього справа направлялась до імператорської канцелярії та розглядалась в закритому засіданні таємної ради й вирішувалась імператорським рескриптом [4, с. 590-592].

Відносно виникнення інституту апеляції на українських землях слід відмітити наступне. Зародився цей інститут за часів Київської Русі, але апеляційною інстанцією виступали не судові органи, а відповідні посадові особи [5, с. 3]. В тій частині України, на котру розповсюджувалась юрисдикція Великого Князівства Литовського, можливість внесення апеляції з'явилась у 1566 році [6, с. 98]. До цього часу у Старому Литовському статуті 1529 року та у Судебнику короля Казимира Ягелловича не передбачено можливості оскаржувати рішення в порядку апеляції [7, с. 106, 482].

Зазначимо, що розвиток інституту апеляції на території України відбувався поряд із розвитком законодавства тих країн, до складу яких входила та чи інша частина сучасної України.

Можливість оскарження судового рішення в апеляційному порядку передбачалась й у «Правах, за якими судиться малоросійський народ» 1743 року, які були складені комісією українських правників. В основу цього кодексу законів було покладено Литовський статут, почасти Магдебурзьке право, почасти українське звичаєве право. Кодекс містив закони про права верховної влади, про привілеї шляхетського стану, про військову службу, закони про карні й цивільні злочини, про право власності та його порушення, про порядок судового діловодства, про спадщину, про міську самоуправу, про ставлення дідичів до своїх підданих або кріпаків, про становище чужоземців та іновірців в Україні. Увесь Кодекс був перейнятий становим духом, і крізь нього червоною ниткою переходила ідея про привілейоване становище шляхти в державі. Одначе російський уряд не затвердив цього Кодексу. У 1756 році він був пересланий із Петербурга гетьманові Розумовсько-

му, і в Глухові призначено нову комісію для його розгляду [8, с. 12].

Слід зазначити, що особливістю та новизною апеляційного провадження було закріплення того, що судді ніяким чином правильної апеляції нікому забороняти не повинні. Суддям за неправосудне рішення передбачалось штраф і тортури. Скаржнику ж, котрий даремно у неправосудді суддів звинуватив, – штраф та покарання. Апеляційний розгляд справи здійснював вищий суд. Закріплювались також причини недопуску апеляції до провадження, зокрема у зв'язку з її неправильністю [4, с. 83, 203-211].

Дослідження історії оскарження рішень в апеляційному порядку у вітчизняному законодавстві дозволяє виділити наступні етапи розвитку інституту апеляції.

Перший етап можна визначити з часів Стародавнього Риму до виникнення апеляції у Київській Русі. Цей період характеризується апеляцією як загальною можливістю оскаржити рішення відповідних державних органів та посадових осіб, до компетенції яких належало вирішення цивільних справ. Функції апеляційної інстанції виконували не суди, а посадові особи, уповноважені на це монархом. Причому апеляція розглядалась як єдина форма перегляду.

Другий етап характеризується можливістю оскарження судових актів в порядку апеляції, яка також була єдиним способом перегляду судового рішення. Вважаємо, що виникнення другого етапу можна датувати з часу початку функціонування Статуту Великого Князівства Литовського 1566 року, а завершенням послужило введення в дію Статуту цивільного судочинства Російської імперії 1864 року [9, с. 20, 22].

Третій етап розпочався у 1864 році закріпленням апеляційного провадження з цивільних справ у Статуті цивільного судочинства Російської імперії та закінчився у 1917 році скасуванням радянською владою апеляційного оскарження. Цей етап характеризується вдалою спробою закріплення апеляційного оскарження судових рішень струнким процесуальним порядком з урахуванням інстанційності судової влади, з основними сучасними ознаками апеляційного провадження, з нормативним закріпленням повноважень суду апеляційної ланки.

Четвертий етап розпочався 30 грудня 1917 року прийняттям Центральною Радою спеціального Закону «Про заведення апеляційних судів», а 08 липня 1918 року було затверджено Закон «Про судові палати і апеляційні суди». У зазначений період на території України тимчасово зберігали чинність закони колишньої Російської імперії. Закінчився четвертий етап встановленням у 1920 році радянської влади на території всієї України та початком дії в повному обсязі законів та декретів радянської влади, які ліквідували апеляційне оскарження.

П'ятий етап розвитку – це відновлення апеляційного оскарження. Він розпочався у 1992 році прийняттям Концепції судово-правової реформи, яка вперше закріпила в якості однієї з демократичних засад судочинства перегляд судових рішень у апеляційному порядку.

Стаття 129 Конституції України визнала однією з основ судочинства перегляд рішень в апеляційному порядку [10, с. 17, 41]. Стаття 12 Закону України «Про судоустрій України» передбачала право учасників судового процесу та інших осіб в порядку, передбаченому процесуальним законом, оскаржувати судове рішення в суді апеляційної інстанції [11, с. 180]. Оскарження рішення суду є елементом конституційного права на судовий захист, яке реалізується в процесуальній формі апеляційного провадження.

Передумовою законодавчої регламентації інституту апеляційного перегляду судових рішень у вітчизняному законодавстві є положення розділу 2 Концепції судово-правової реформи, де в якості одного з основних принципів судово-правової реформи проголошувалась перевірка законності та обґрунтованості судових рішень в апеляційному, касаційному порядку та за нововиявленими обставинами. Однак, вищевказана Концепція нормативним актом не була, а проголошувалась як документ, що був обов'язковим орієнтиром для законодавця [12, с. 46].

У свою чергу, ст. 125 Конституції України передбачає діяльність апеляційних судів у відповідності з законом. Суди апеляційної інстанції відносяться до судів загальної юрисдикції, утворюються та ліквідуються Президентом України відповідно до Закону України «Про судоустрій і статус судів» за поданням Міністра юстиції України, погодженого з Головою Верховного Суду України чи головою відповідного вищого спеціалізованого суду.

На той час апеляційними загальними судами, відповідно до Закону України «Про судоустрій України», були: апеляційні суди областей, апеляційні суди міст Києва та Севастополя, Апеляційний суд Автономної Республіки Крим, військові апеляційні суди регіонів та апеляційний суд Військово-Морських Сил України [13], а також Апеляційний суд України. У разі необхідності замість апеляційного суду області могли утворюватися апеляційні загальні суди, територіальна юрисдикція яких поширюється на декілька районів області [13].

Також Закон України «Про судоустрій України» передбачав утворення Апеляційного Суду України. Функціонування цього судового органу передбачалось й Указом Президента України «Про Апеляційний суд України, Касаційний суд України та Вищий адміністративний суд України» [14].

На теперішній час відповідно до ст. 26 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» у системі судів загальної юрисдикції діють апеляційні суди як суди апеляційної інстанції з розгляду цивільних і кримінальних, господарських, адміністративних справ, справ про адміністративні правопорушення. Апеляційними судами з розгляду цивільних і кримінальних справ, а також справ про адміністративні правопорушення є апеляційні суди, які утворюються відповідно до указу Президента України в апеляційних округах. Апеляційними судами з розгляду господарських справ, апеляційними судами з розгляду адміністративних справ є відповідно апеляційні господарські суди та апеляційні адміністративні суди, які утворюються відповідно до указу Президента України в апеляційних округах. Суддею апеляційного суду може бути суддя, який за результатами кваліфікаційного оцінювання підтвердив здатність здійснювати правосуддя в апеляційному суді, має досвід роботи суддею не менше п'яти років або має науковий ступінь, отриманий до призначення на посаду судді, та стаж наукової діяльності у галузі права або науково-педагогічної діяльності у галузі права у вищому навчальному закладі або вищих навчальних закладах, що здійснюють підготовку фахівців освітнього ступеня «магістр», до призначення на посаду судді не менше десяти років. У складі апеляційного суду можуть утворюватися судові палати з розгляду окремих категорій справ. Судову палату очолює секретар судової палати, який обирається з числа суддів цього суду строком на два роки. Суддя не може бути секретарем судової палати у відповідному суді більш як два строки поспіль. Рішення про утворення судової палати, її склад, а також про обрання секретаря судової палати приймаються зборами суддів апеляційного суду за пропозицією голови суду. Секретар судової палати організовує роботу відповідної палати, контролює здійснення аналізу та узагальнення судової практики у справах, віднесених до компетенції палати, інформує збори суддів апеляційного суду про діяльність судової палати.

На підставі вищевикладеного та враховуючи положення новітнього процесуального законодавства та законодавства про судоустрій, останніх досягнень юридичної науки, можна виокремити наступні ознаки сучасного вітчизняного інституту апеляції, зокрема:

1. Апеляційне провадження – це процедура перегляду апеляційним судом рішення місцевого суду, що не на-

брало законної сили, з огляду на правильність установлення фактів і застосування права. Винятком може бути перегляд рішення, яке набрало законної сили, якщо суд апеляційної інстанції поновив строк апеляційного оскарження.

2. Перегляд здійснюється судом апеляційної інстанції колегією у складі трьох суддів, які мають більш освічений позитивний досвід відправлення правосуддя.

3. Подача апеляційної скарги та її розгляд в апеляційному суді зупиняє набрання чинності рішенням суду першої інстанції та його виконання, крім випадків негайного виконання судового рішення.

4. З моменту оголошення судом апеляційної інстанції власного рішення останнє набирає чинності та вступає в законну силу рішення суду першої інстанції.

Отже, вивчення основних етапів виникнення та розвитку інституту апеляції надає можливість визначити правову природу сучасного апеляційного провадження, його ознаки, сутність. Вивчення досвіду історії, законодавства та науки адміністративного процесуального права має велике значення для правильного підходу до реалізації даного виду провадження як однієї з гарантій захисту порушених прав, свобод та охоронюваних законом інтересів суб'єктів адміністративних процесуальних правовідносин.

ЛІТЕРАТУРА

1. Борисова Е. А. Апелляция в гражданском и арбитражном процессе / Е. А. Борисова // РЖ. Государство и право. – 1998. – № 3. – С. 176–180.

2. Азаревичъ Д. Судоустройство и судопроизводство по гражданскимъ дъламъ / Д. Азаревичъ. – Т. 3. – Варшава : Тип. Варшав. Учебн. Округа, 1900. – 295 с.

3. Лорд Маккензи. Римское право сравнительно с законами Франции, Англии и Шотландии / Лорд Маккензи. – М. : Тип. Л. И. Степановой, 1864. – 422 с.

4. Загурскій Л. Н. Элементарный учебникъ Римскаго права. Общая часть / Л. Н. Загурскій. – Харьков : Тип. И. М. Варшавчика, 1898. – 626 с.

5. Кистяковский А. Ф. Права, по которымъ судится малороссійскій народъ / А. Ф. Кистяковский. – К. : Унив. тип., 1879. – 1065 с.

6. Статутъ Великого Князьства Литовского 1566 года [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://coollib.com/b/339390/read.

7. Статут Великого княжества Литовского с подведением в надлежащих местах ссылки на конституции, приличные содержанию онаго : пер. с пол. – СПБ. : Тип. Правител. Сената, 1811. – Ч. 2 : От седьмого раздела до конца : законодательство. – 750 с.

8. Мірошников І. Ю. Судове слідство в апеляційній інстанції : Дис. … канд. юрид. наук за спец. : 12.00.09 / І. Ю. Мірошников ; Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2006. – 20 с.

9. Міхеєнко М. Апеляційне провадження як резерв змагальності в судах другої інстанції / М. Міхеєнко, В. Шишкін // Право України. – 1995. – № 1. – С. 20–24.

10. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року : офіц. вид. – К. : Укр. Правн. Фундація, 1996. – 128 с.

11. Про судоустрій України : Закон України від 07 лютого 2002 року № 3018-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 27/28. – Ст. 180.

12. Победкин А. В. Апелляционное производство в уголовном процессе России : проблемы становления / А. В. Победкин // Государство и право. – 2001. – № 3. – С. 46–50.

13. Про розміщення апеляційних судів Дніпропетровської та Донецької областей : Указ Президента України від 30 січня 2002 року № 80/2002 // Офіційний вісник України. – 2002. – № 5. – Ст. 187.

14. Про Апеляційний суд України, Касаційний суд України та Вищий адміністративний суд України : Указ Президента України від 01 жовтня 2002 року № 889/2002 // Офіційний вісник України. – 2002. – № 40. – Ст. 1856.

УДК 342.951

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ СТАНДАРТИ РЕГУЛЮВАННЯ У СФЕРІ МАСОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ ТА ЇХ ВПРОВАДЖЕННЯ В УКРАЇНІ

INTERNATIONAL LEGAL STANDARDS REGULATION IN MASS MEDIA AND THEIR IMPLEMENTATION IN UKRAINE

Примаков К.Ю.,
здобувач
Класичний приватний університет

У статті здійснюється аналіз міжнародно-правових стандартів регулювання у сфері масової інформації. Узагальнюються теоретичні аспекти становлення інформаційного законодавства в Україні, виділяються основні міжнародні угоди у сфері масової інформації, досліджується рівень сприйняття та застосування Україною міжнародно-правових стандартів регулювання у сфері масової інформації.
Ключові слова: міжнародно-правові стандарти, міжнародно-правове регулювання, інформація, масова інформація, засоби масової інформації, інформаційне законодавство.

Осуществляется анализ международно-правовых стандартов регулирования в сфере массовой информации. Обобщаются теоретические аспекты становления информационного законодательства в Украине, выделяются основные международные соглашения в сфере массовой информации, исследуется уровень восприятия и применения Украиной международно-правовых стандартов регулирования в сфере массовой информации.
Ключевые слова: международно-правовые стандарты, международно-правовое регулирование, информация, массовая информация, средства массовой информации, информационное законодательство.

The analysis of international legal standards of regulation in the media. Attention is drawn to the need to find and develop inter-sectoral approaches to complex scientific studies on the legal regulation of the media analysis of international law that set standards for its production and distribution. Assumed to exist in the domestic information-specific sub-sectors, aimed at the settlement of legal relations in the media.

Determine the structure of legal regulation in the sphere of mass media in Ukraine, international legal level (international instruments of universal and regional levels) and national (and inter-departmental acts). The attention is focused on the importance of international relations concerning regulation in the media. Analyzed the main international agreements in the field of media in terms of their scope and subject of regulation.

We study the level of acceptance and application by Ukraine of international legal standards of regulation in the media, particularly in constitutional norms. It is established that the Constitution of Ukraine the right to freedom of expression enshrined in two forms: in the form of constitutional guarantees of freedom of expression, opportunities to publicly express their views, ideas and opinions and disseminate them by any legal means, as well as in the form of a constitutional guarantee of free search, receive, store, use and disseminate information by any means, which is enshrined in a special rule contained in Art. 34 of the Constitution of Ukraine. In addition, at the constitutional level set a number of restrictions on freedom of expression and freedom of the media in the interests of the state and society.

Emphasized on the fact that for better implementation of international legal standards of regulation in the media in national law, should conduct an audit of information legislation and create an integrated system, harmonized with international law.
Key words: international legal standards, international legal regulation, information, mass information media, information legislation.

Розвиток сучасних держав світу зумовлює активізацію інтеграційних процесів в правових системах, що призводить до зміни їх структури і появи регіональних і загальносвітових моделей права. Сьогодні правове регулювання інформаційних відносин все очевидніше стає інтернаціональним разом із відносинами між державами, які сприймають філософію глобалізації. Інформаційні процеси стали набувати міжнародного значення ще наприкінці XX ст., особливо у зв'язку із масовим використанням глобальної телекомунікаційної мережі Інтернет. Глобалізація як загальносвітова тенденція розвитку сучасного суспільства охоплює всі сфери людської діяльності, у т. ч. і правове життя. Це викликає необхідність створення наднаціональних правових норм, що регулюють суспільні відносини у сфері масової інформації, а також впровадження Україною цих норм у національне право.

Питання масової інформації, зокрема регулювання цієї сфери нормами міжнародного права, досліджувалися у працях І. В. Арістової, І. Л. Бачило, В. М. Брижка, В. В. Галунька, В. А. Залізняка, В. О. Копилова, Б. А. Кормич, Т. А. Костецької, О. В. Кохановської, Л. В. Кузенко, В. А. Ліпкана, А. І. Марущака, М. М. Рассолова, Р. С. Свистовича, В. С. Цимбалюка та інших вчених. Написанню статті передувало ознайомлення з працями таких зарубіжних вчених-фахівців в інформаційній галузі, як Р. Арон (США), Дж. Кін (Великобританія), Д. Сміт (США), М. Скідмор (США), Ф. Люшер (Франція), Р. Холсінгер (США), Дж. Уеделла (Великобританія) та ін.

Водночас динамічні інформаційні перетворення в Україні викликають необхідність їх комплексного аналізу і розуміння з боку вітчизняної юридичної науки, яка поки що не виробила стійкі теоретичні позиції формування правових основ тіснішої інтеграції в інформаційній сфері. Дослідження інформаційних явищ юридичною наукою проводяться переважно в замкнутому теоретичному полі, внаслідок чого інформаційні процеси, які безперервно розвиваються в українському суспільстві та складають новий тип взаємовідносин між суб'єктами, аналізуються у вузькогалузевих рамках наукових правових дисциплін. Ці обставини викликають необхідність пошуку та вироблення міжгалузевих комплексних підходів у наукових дослідженнях, присвячених правовому регулюванню масової інформації, аналізу норм міжнародного права, які встановлюють стандарти щодо її виготовлення та розповсюдження.

Метою статті є дослідження міжнародно-правових стандартів регулювання у сфері масової інформації, а також визначення рівня їх сприйняття та застосування у вітчизняному праві. Для досягнення поставленої мети необхідно вирішити такі задачі: а) проаналізувати теоретичні аспекти становлення інформаційного законодавства в Україні; б) систематизувати основні міжнародно-правові стандарти регулювання у сфері масової інформації; в) дослідити рівень сприйняття та застосування міжнародно-правових стандартів регулювання у сфері масової інформації у вітчизняному праві.

У вітчизняному науково-дослідницькому середовищі інформаційне законодавство є одним із популярних питань, яке привертає увагу вчених-фахівців з різних галузей юридичних знань, насамперед це стосується інформаційного та адміністративного права. Це обумовлено достатньо важливим предметом наукового аналізу (пра-

вил поведінки зацікавлених суб'єктів, які вступають у відносини з приводу масової інформації), а також породжує цілісну систему норм, що регулюють інформаційні відносини. Звичайно, законодавець не дає багато підстав для чіткого розподілу усіх існуючих «інформаційних» нормативно-правових актів за таким критерієм, як регулювання відносин у сфері саме масової інформації. Проте, якщо у міжнародній практиці, а також національному законодавстві, зокрема Законі України «Про інформацію», існує поділ інформації на різні види, доцільно припустити існування окремої підгалузі, що спрямована на врегулювання правовідносин у сфері інформації, яку прийнято називати масовою. Але у будь-якому разі починати слід з теоретичних узагальнень стосовно такого явища, як інформаційне законодавство.

За енциклопедичною трактовкою, інформаційне законодавство – це сукупність нормативних актів та окремих правових норм, що регулюють відносини, які виникають при збиранні, отриманні, використанні, поширенні та зберіганні інформації (інформаційні відносини) [1, с. 715]. Під інформаційним законодавством України В. А. Ліпкан та В. А. Залізняк розуміють систему законів України, чинних міжнародних договорів України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також підзаконних нормативно-правових актів України, прийнятих відповідно до Конституції України, що регулюють суспільні відносини у сфері інформації [2, с. 99].

У структурному відношенні інформаційне законодавство України має класичні елементи, достатньо комплексно розглянуті багатьма вітчизняними вченими. Наприклад, Т. А. Костецька: а) виділяє у структурі національного інформаційного законодавства норми Конституції України, які містяться насамперед у ст.ст. 17, 32, 34, як фундаментальні в ієрархічній структурі відповідного законодавства; б) відзначає беззаперечною приналежність до системи інформаційного законодавства норм міжнародно-правових актів, які встановлюють основоположні права людини, зокрема і право на інформацію (ст. 19 Загальної декларації прав людини, ст. 10 Європейської конвенції про захист прав і основних свобод людини, ст. 19 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права тощо), інформаційно-правові норми міжнародних актів, згоду на обов'язковість яких надала Верховна Рада України; в) виділяє галузеві характеристики окремих норм національного права, наприклад, адміністративного, кримінального, комерційного, цивільного тощо, які спрямовані, на врегулювання інформаційних відносин [3, с. 26]. Авторка також виділяє підгалузі інформаційного законодавства: законодавство про – ЗМІ (про друковані ЗМІ – пресу); телебачення і радіомовлення, систему суспільного телебачення, інформаційні агентства; інформатизацію; інформацію в інформаційно-телекомунікаційних системах; інформаційні ресурси (національний архівний фонд і архівні установи, бібліотеки і бібліотечну діяльність, радіочастотний ресурс тощо); телекомунікації; науково-технічну інформацію; статистичну інформацію; рекламну інформацію; таємну (з обмеженим доступом) інформацію та ін. [3, с. 31]. Р. А. Свистович пропонує досліджувати особливості правового регулювання інформаційних відносин у сфері масової інформації, базуючись на класифікації сфери масової інформації за критерієм правового інституту інформаційного права – інституту ЗМІ та його відповідних субінститутів: друкованих ЗМІ; електронних ЗМІ (телебачення, радіомовлення, Інтернет); кінематографії; інформаційних агентств [4].

Отже, у структурному відношенні можна виділити два основні виміри щодо правового регулювання у сфері масової інформації в Україні: міжнародно-правовий (міжнародні акти універсального та регіонального значення) та національний (міжгалузевий та відомчий). Найбільш універсальним та базовим є міжнародно-правовий вимір щодо регулювання правовідносин у сфері масової інформації в Україні, зважаючи на багато об'єктивних підстав, серед яких і намагання України стати частиною глобального цивілізованого світу, а відтак – привести власне право і законодавство у відповідність з кращими міжнародними (європейськими) стандартами.

Міжнародно-правовий (міжнародні акти універсального та регіонального значення) вимір щодо правового регулювання у сфері масової інформації в Україні характеризується наявністю та застосуванням в національному праві міжнародних стандартів у цій сфері, що закладені в таких документах, як: Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 року, Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 року, Конвенція про захист прав і основоположних свобод людини 1950 року, Європейська конвенція про транскордонне телебачення від 05 травня 1989 року, Угода про співробітництво в галузі інформації від 09 жовтня 1992 року, Окінавська хартія глобального інформаційного суспільства від 22 липня 2000 року, Конвенція про кіберзлочинність від 23 листопада 2001 року, Декларація принципів «Побудова інформаційного суспільства – глобальне завдання в новому тисячолітті» від 12 грудня 2003 року, Угода про асоціацію між Україною та ЄС від 27 червня 2014 року, Резолюція 60/45 ГА ООН «Досягнення у галузі інформатизації та телекомунікацій в контексті міжнародної безпеки» від 08 грудня 2005 року, Порядок денний у галузі сталого розвитку до 2030 року від 25 вересня 2015 року та інші акти.

Необхідність у міжнародно-правовому регулюванні сфери масової інформації та суспільних відносин, що реалізуються з приводу її виготовлення та розповсюдження, виникла з розвитком новітніх засобів зв'язку (космічних супутників, потужних трансляційних станцій, космічних антен), що надали можливість поширювати масову інформацію за межі конкретної держави. Усвідомлюючи суспільно-політичну значимість свободи масової інформації та незалежності ЗМІ, багато міжнародних організацій (ООН, ЮНЕСКО, Рада Європи, ЄС) розробили, а держави-члени підписали важливі міжнародно-правові документи з питань свободи поширення масової інформації.

Уже на першій сесії Генеральної Асамблеї ООН була прийнята Резолюція 59 (1) від 14 грудня 1946 року, в якій вказувалося, що «свобода інформації є основним правом людини і являє собою критерій всіх видів свободи, заради захисту яких створена Організація Об'єднаних Націй». У ст. 19 Загальної Декларації прав людини було встановлено суб'єктивне «право на свободу переконань і на вільне їх виявлення; це право включає свободу безперешкодно дотримуватися своїх переконань та свободу шукати, одержувати і поширювати інформацію та ідеї будь-якими засобами і незалежно від державних кордонів».

Питання свободи масової інформації розглядалися в більш пізніх Резолюціях ООН. Наприклад, принцип «вільного потоку інформації на всіх рівнях» зафіксовано в Резолюції Генеральної Асамблеї ООН 45/76 «Про інформацію на службі людству» від 11 грудня 1990 року. У Софійській Декларації щодо зміцнення незалежних і плюралістичних ЗМІ від 13 вересня 1997 року затверджується, що свобода масової інформації має найважливіше значення для розвитку і збереження демократії, оскільки «двоєдина функція друку полягає в передачі інформації та ідей, що становлять суспільний інтерес, а також в тому, щоб здійснювати моніторинг за діяльністю органів влади», у зв'язку з чим була підкреслена неприйнятність «будь-яких форм прямої або непрямої цензури».

У ст. 6 Резолюції Генеральної Асамблеї ООН від 09 грудня 1998 року № 53/144 «Декларація про право та обов'язок окремих осіб, груп і органів суспільства заохочувати і захищати загальновизнані права людини та основні свободи» вказується, що кожна людина індивідуально або спільно з іншими має право знати, шукати, добувати,

отримувати і мати в своєму розпорядженні інформацію про всі права людини та основні свободи, включаючи доступ до інформації про те, яким чином забезпечуються ці права і свободи у внутрішньому законодавстві; вільно публікувати, передавати і поширювати серед інших думки, інформацію і знання про всі права людини та основні свободи; вивчати, обговорювати думки щодо дотримання прав людини і основних свобод як у законодавстві, так і на практиці.

Окрім Загальної декларації прав людини (ст. 19), Міжнародного Пакту про громадянські та політичні права (ст. 19) і Конвенції про захист прав і основоположних свобод людини (ст. 10), існують й інші міжнародні угоди, що регулюють відносини у галузі масової інформації. За предметом правового регулювання усі ці акти умовно поділяються на дві групи. До першої групи входять міжнародно-правові акти, предметом правового регулювання яких є функціонування ЗМІ (Резолюція щодо Декларації про ЗМІ і права людини, Декларація про основні принципи, що стосуються внеску ЗМІ у зміцнення миру і міжнародного взаєморозуміння, Резолюція про відносини парламентів держав із ЗМІ; Європейська конвенція про транскордонне телебачення та ін.). Другу групу складають документи, що регулюють деякі питання міжнародного співробітництва у галузі інформації (Заключний акт НБСЄ, Підсумковий документ Мадридської зустрічі 1980 року, Конвенція про права дитини та ін.).

Наприклад, Резолюція № 428 щодо Декларації про ЗМІ і права людини, прийнята на 21 черговій сесії Консультативної асамблеї Ради Європи у 1970 році, встановлює принципи, яких необхідно дотримуватися для того, щоб ЗМІ могли виконувати свої громадські функції. Принципи діяльності ЗМІ закладено й у Декларації про основні принципи, що стосуються внеску ЗМІ у зміцнення миру і міжнародного взаєморозуміння, у розвиток прав людини і у боротьбу проти расизму і апартеїду і підбурювання до війни, проголошеній 28 листопада 1978 року Генеральною конференцією ЮНЕСКО.

Одним із знакових міжнародних документів, що регламентують свободу масової інформації, є Європейська конвенція про транскордонне телебачення від 15 травня 1989 року. Метою даної угоди, згідно зі ст. 1, є полегшення трансляції та ретрансляції телепрограм без урахування кордонів між учасниками угоди. В даному випадку масова інформація дійсно є вільною, тому що вона не обмежується межами одного державного утворення. Стаття 4 проголошує, що країни-учасниці забезпечують вільне вираження думки і свободу інформації відповідно до ст. 10 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [5]. Таким чином, на свободу поширення масової інформації за допомогою транскордонного мовлення поширюються обмеження, встановлені ч. 2 ст. 10 Конвенції (неприпустимість зловживань свободою масової інформації).

Наприкінці XX ст. відбувається усвідомлення зміни ролі ЗМІ у політичному і соціокультурному житті суспільства. Цей процес знайшов своє відображення в цілому ряді міжнародно-правових документів, в яких не тільки захищається свобода преси, а й розробляються механізми підвищення її відповідальності перед суспільством, порушуються питання про відображення насильства в ЗМІ, про роль, яку відіграють ЗМІ в ситуаціях конфліктів і напруженості.

Так, у Декларації про ЗМІ в демократичному суспільстві, прийнятій на 4-ій Європейській конференції на рівні міністрів з питань політики в галузі ЗМІ у Празі 7-8 грудня 1994 року, зазначається, що «функціонування ЗМІ в демократичному суспільстві має постійно піддаватися переоцінці, з тим, щоб швидкі економічні, технічні і регламентаційні зміни не завдавали шкоди незалежності і плюралізму ЗМІ, правам людини, інтелектуальній власності, культурній і соціальній політиці» [6]. У прийнятій на цій же Конференції Резолюції «Журналістські свободи і права людини» зроблена спроба виробити принципи підтримки балансу між здійсненням свободи вираження поглядів та свободи поширення інформації представниками медіа-індустрії та дотриманням прав споживачів інформаційних послуг. Вказується, що «підтримка і розвиток справжньої демократії вимагають наявності і зміцнення вільної, незалежної, плюралістичної та відповідальної журналістики» [6]. Таким чином, відбувається перенесення акценту зі свободи масової інформації, що розуміється як абсолютна цінність, на незалежність і плюралізм ЗМІ як гарантії виконання ними своєї основної функції – сприяти отриманню достовірної інформації і формування власної думки споживачами інформаційних послуг.

Одним із визначальних міжнародних актів, що встановлює базові міжнародні стандарти регулювання масової інформації, можна вважати Окінавську Хартію Глобального Інформаційного суспільства (Окінава – 2000), яка, зокрема, визначає такі стратегічні положення розвитку глобального інформаційного простору в Європі: 1) використання можливостей нових комунікаційних технологій; 2) подолання технологічного розриву між країнами Європи та ефективне співробітництво в галузі високих технологій і ринку; 3) сприяння участі у становленні інформаційного суспільства та нової економіки; 4) прогресивний розвиток. Окінавська Хартія є закликом до ефективного міжнародного співробітництва – політичного, економічного, гуманітарного, культурного – для світового прогресу [7]. В контексті заявлених Хартією положень, Рада Європи визначила основні принципи та напрямки для побудови інформаційного суспільства в Європі: 1) створення об'єднаної системи комп'ютерних мереж для вільного обігу інформації; 2) стимулювання соціального та суспільного розвитку європейських країн; 3) упровадження концепції інформаційної економіки, розвиток глобального ринку інформаційних послуг та електронної торгівлі; 4) захист основних прав і свобод людини та засобів масової комунікації; 5) дослідження проблем негативного впливу нових інформаційних і комунікаційних технологій на соціальний захист і трудові права населення Європи; 6) дотримання культурної самобутності та ідентичності нації; 7) захист прав інформаційної інтелектуальної власності в європейському інформаційному просторі [7].

Розвиток інформаційно-комунікаційних технологій та інформатизації суспільства в ЄС входить до кола найважливіших пріоритетів цього об'єднання і реалізується, насамперед, у межах політики у сфері інформаційного суспільства (Information society policy) та аудіовізуальної продукції і ЗМІ (Audiovisual and Media policy). З прийняттям документа «Стратегія «Європа 2020»» (Europe 2020 Strategy) дано відлік новому етапу розвитку інформаційного суспільства в ЄС, орієнтованому на підтримку зайнятості населення, підвищення продуктивності й соціального згуртування в Європі. ЄС нині є прикладом для розгляду процесів формування та реалізації багаторівневої інформаційної політики та взаємоузгодження цих рівнів між собою. Україні, яка підписала Угоду про асоціацію з ЄС, у процесі європейської інтеграції слід ретельно вивчити та запровадити досвід інформаційної політики ЄС [7].

Огляд міжнародно-правових актів універсального та регіонального значення, що встановлюють стандарти регулювання у сфері масової інформації, надає привід висловити припущення, що спочатку свобода масової інформації грунтувалася на альянсі двох фундаментальних свобод – свободи вираження поглядів та свободи пошуку, отримання і передачі інформації. Використання різних форм масового поширення думок та інформації розглядалося тільки як спосіб реалізації зазначених свобод. Ключовим концептом поняття «свобода масової інформації» є «свобода», тобто можливість безперешкодно (без встановлення перепон і без втручання, особливо з боку держави)

виробляти, шукати, одержувати і поширювати масову інформацію, тому до основних принципів здійснення зазначених прав і свобод, закріплених в міжнародно-правових актах, відносяться: 1) безперешкодність, 2) невтручання з боку держави, 3) незалежність від державних кордонів.

У міжнародних документах послідовно проводиться розмежування правомірних обмежень свободи вираження думки (основні цілі і умови таких обмежень знайшли своє закріплення в Міжнародному пакті про громадянські і політичні права та Європейській конвенції про захист прав і основоположних свобод) та інших (таких, що порушують міжнародно-правові принципи) випадків втручання з боку держави у здійснення свободи вираження поглядів та похідну від неї – свободу масової інформації. У зв'язку з цим забороні підлягають конкретні прояви перешкоджання свободі масової інформації: перш за все, цензура, обмеження доступу до джерел інформації, переслідування журналістів за критику урядів, політичний та економічний тиск на пресу.

Говорячи про механізм впровадження міжнародних стандартів регулювання у сфері масової інформації в національне право, слід, насамперед, вимірювати рівень їх сприяння та нормативного врахування в Конституції України. З цих позицій право на свободу вираження своєї думки в Основному Законі закріплено у двох формах: по-перше, у формі конституційної гарантії свободи слова, тобто можливості публічно висловлювати свої погляди, ідеї і судження і поширювати їх будь-якими законними способами і, по-друге, у формі конституційної гарантії вільно шукати, одержувати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію будь-яким способом, що закріплено у вигляді спеціальної норми, яка міститься у ст. 34 Конституції України.

Крім того, на конституційному рівні встановлено ряд обмежень свободи вираження поглядів та свободи масової інформації в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя. Але для більш якісного впровадження міжнародно-правових стандартів регулювання у сфері масової інформації у вітчизняному праві, слід провести ревізію інформаційного законодавства та створити його цілісну систему, гармонізовану з нормами міжнародного права.

Таким чином, міжнародно-правові стандарти регулювання у сфері масової інформації являють собою сукупність міжнародно-правових норм, об'єднаних в міжнародно-правові акти (конвенції, декларації, резолюції), предметом правового регулювання яких є як функціонування ЗМІ, так і питання міжнародного співробітництва в області поширення масової інформації. Міжнародні акти, що становлять стандарти регулювання у сфері масової інформації, є складовою частиною національної правової системи, тому законодавство України має бути приведене у повну відповідність з нормами цих актів. Важливо відзначити, що в цілому, конституційно-правові норми України про недопустимість обмеження свободи масової інформації відповідають міжнародним і загальноєвропейським стандартам в цій сфері.

Однією з показових об'єднуючих ознак міжнародного «інформаційного законодавства» є наявність динамічних показників розвитку міжнаціональних відносин у сфері масової інформації, що має вираження у гарантуванні вільної можливості для кожного члена глобального суспільства її виготовляти, збирати, одержувати, зберігати та поширювати. Звідси випливає необхідність постійного вдосконалення вітчизняного інформаційного законодавства, його доповнення на потребу сьогодення, апробації законодавчих норм у практичних взаємовідносинах між зацікавленими суб'єктами інформації, зокрема й масової інформації. Питання покращення інформаційного законодавства в Україні повинно завжди перебувати на порядку денному, а це передбачає і створення відповідних робочих груп із фахівців з цієї галузі, і постійну комунікацію з науковими установами та інститутами громадянського суспільства, які займаються інформаційною проблематикою, і постійний аналіз законодавчих норм на предмет їх відповідності міжнародним стандартам.

ЛІТЕРАТУРА

1. Юридична енциклопедія : В 6 т. / Редкол. : Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К. : «Укр. енцикл.», 1998. – Т. 2. : Д–Й. – 1999. – 744 с.

2. Систематизація інформаційного законодавства України : [Монографія] / В. А. Ліпкан, В. А. Залізняк / За заг. ред. В. А. Ліпкана. – К. : ФОП О. С. Ліпкан, 2012. – 304 с.

3. Костецька Т. А. Інформаційне право України : навчальний посібник / Т. А. Костецька. – Київ ; Київський національний торговоекономічний університет, 2009. – 170 с.

4. Свистович Р. С. Правове регулювання інформаційних відносин у сфері масової інформації : Дис. ... канд. юрид. наук за спец. : 12.00.07 / Р. С. Свистович ; Національний університет біоресурсів і природокористування України. – К., 2011. – 228 с.

5. Європейська конвенція про транскордонне телебачення від 05 травня 1989 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_444

6. Політична декларація про засоби масової інформації в демократичному суспільстві, прийнята на 4-й Європейській конференції на рівні міністрів з питань політики в галузі засобів масової інформації в Празі 7–8 грудня 1994 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_121

7. Європейська інформаційна політика [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://helpiks.org/1-54840.html

УДК 342.95

ОТНОСИТЕЛЬНО ОПРЕДЕЛЕНИЯ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ПРОЦЕДУРЫ ПО ГОСУДАРСТВЕННОЙ РЕГИСТРАЦИИ ПРАВ НА НЕДВИЖИМОЕ ИМУЩЕСТВО В УКРАИНЕ

CONCERNING THE DEFINITION OF THE ADMINISTRATIVE PROCEDURE FOR STATE REGISTRATION OF RIGHTS TO REAL ESTATE IN UKRAINE

Тамара Я.В.,
аспірант кафедри адміністративного і кримінального права
Дніпропетровський національний університет імені Олеся Гончара

Научная статья посвящена освещению категории административной процедуры по государственной регистрации прав на недвижимое имущество. Сравниваются категории «административный процесс», «административная процедура» и «административное производство». Рассматриваются основные подходы относительно определения понятия административной процедуры по государственной регистрации прав на недвижимое имущество и выделению признаков вышеуказанного понятия.
Ключевые слова: административный процесс, административная процедура, административное производство, административная услуга, производства по предоставлению административных услуг по государственной регистрации прав на недвижимое имущество.

Наукова стаття присвячена висвітленню категорії адміністративної процедури по державній реєстрації прав на нерухоме майно. Порівнюються категорії «адміністративний процес», «адміністративна процедура» і «адміністративне провадження». Розглядаються основні підходи щодо визначення поняття адміністративної процедури по державній реєстрації прав на нерухоме майно та виділення ознак вищевказаного поняття.
Ключові слова: адміністративний процес, адміністративна процедура, адміністративне провадження, адміністративна послуга, провадження з надання адміністративних послуг з державної реєстрації прав на нерухоме майно.

The scientific article is devoted to the coverage of the category of the administrative procedure for the state registration of rights to immovable property. Compares «administrative process» category, «administrative procedure» and «administrative proceedings». The main approaches to the definition of the administrative procedure for the state registration of rights to immovable property and the allocation of the above-mentioned features of the concept.

Obtained signs of production of the administrative procedure for the state registration of rights to real estate: regulation of administrative law; procedural nature of the activity of the authorized bodies and officials of the executive power; initiative (available upon request of the persons) there are a number of stages, which are temporary, substantial and procedural features; securing formal procedure results in writing in the form of individual legal act (permits, licenses, certificates, etc.).

Activities of administrative authorities, including the administrative procedure for the state registration of rights to immovable property, it is incorrect to consider the administrative process due to the mismatch fundamental methodological foundations of the general theory of law, history of law in general and administrative particular, as well as due to the lack of unity and integrity (community features, the status of participants, guidelines, etc.) public administration and administrative proceedings.
Key words: administrative procedure, administrative proceedings, administrative services, production of administrative services for the state registration of rights to immovable property.

В настоящее время в административно-правовой науке деятельность органов исполнительной власти и органов местного самоуправления по принятию административных актов (в т. ч. касающихся административных услуг) рассматривалась до сих пор преимущественно в структуре так называемого «административного процесса». В частности, категория «административный процесс» еще с советских времен имела весомое методологическое значение в науке административного права и является актуальной в современных условиях. Подробному анализу производства по предоставлению административных услуг должно предшествовать выяснение содержания понятия «административный процесс», а также его соотношение с категориями «административная процедура», «административное производство». Это позволит четко очертить связь производства по предоставлению административных услуг по государственной регистрации прав на недвижимое имущество в Украине с вышеуказанными категориями и другими формами публичного управления, определить его место в административном праве и т. д.

Так, благодаря научным трудам В. Аверьянова, К. Афанасьева, Ю. Битяка, И. Дроздова, В. Гаращука, И. Голосниченко, С. Кивалова, И. Колиушко, Е. Легезы, А. Комзюка, А. Кузьменко, М. Писаренко, В. Тимощука и других ученых-административистов исследован ряд особенностей деятельности органов публичной власти по предоставлению административных услуг. Но в научных исследованиях вопросы производства по предоставлению административных услуг по государственной регистрации прав на недвижимое имущество в Украине почти не изучались.

Целью статьи является формирование понятия административной процедуры государственной регистрации прав на недвижимое имущество в Украине и выяснение его элементов. Для решения поставленной цели, автором поставлены следующие задачи:

1) изучить связь категории «административные услуги» со следующими терминами: « административный процесс», «административная процедура» и «административное производство»;

2) выделить структурные элементы определения административной процедуры государственной регистрации прав на недвижимое имущество.

Осветим категории «административный процесс», «административная процедура» и «производство по предоставлению административных услуг» на законодательном и подзаконном уровнях.

Так, в Кодексе административного судопроизводства Украины определено, что административный процесс – это правоотношения, складывающиеся при осуществлении административного судопроизводства. В связи с тем, что категории «административное производство» нет, но есть категория «письменное производство» как рассмотрение и разрешение административного дела в суде первой, апелляционной или кассационной инстанции без вызова лиц, участвующих в деле, и проведение судебного заседания на основе имеющихся у суда материалов в случаях, установленных настоящим Кодексом [2], то, ис-

пользуя метод индукции и дедукции, можем рассмотреть вышеуказанное понятие как административное производство.

В проекте Административно-процедурного кодекса Украины, а именно в ст. 2 используются следующие понятия – «административная процедура» и «административное производство». В частности, под административной процедурой понимается определенный законодательством порядок административного производства, а под административным производством – совокупность последовательно осуществляемых административным органом процедурных действий и принятых процедурных решений по рассмотрению и решению административного дела, что завершается принятием административного акта и его выполнением [1].

Исходя из указанных категорий, закрепленных на законодательном уровне, можно четко увидеть, что понятия «административный процесс» и «административная процедура» охватывают разные сферы. В первом случае законодатель четко определяет сферу административного судопроизводства, а во втором – порядок, который завершается принятием административного акта и его исполнением.

Административный процесс в юридической науке рассматривают в широком и узком смысле. Так, на сегодняшний день не существует единого «правильного» подхода к решению этого вопроса. Одни ученые, такие как: Г. Петров, А. Корнев, А. Якуба, Д. Бахрах, В. Сорокин, трактуют административный процесс в широком смысле, другие ученые – Н. Салищева, М. Пискотин, А. Самойленко – в узком. Поддерживаем позицию доктора юридических наук, профессора А. Кузьменко, согласно которой существование «узкой» и «широкой» концепций административного процесса, то есть двух взаимоисключающих теорий в праве одновременно, нарушает законы логики, поскольку два противоположных высказывания никогда не являются истинными, по крайней мере одно из них непременно ложно [3, с. 15-18].

Нельзя не отметить обоснованную позицию А. Лагоды, который в своей диссертационной работе «Административная процедура: теория и практика применения» поддерживает позицию ученых, которые склоняются к узкому пониманию административного процесса, и в поддержку декларируемого утверждение приводит следующие аргументы:

1) согласно теории Ш. Монтескье и конституционного принципа, указанного в ст. 6 Основного Закона, государственная власть в Украине осуществляется по принципу ее разделения на законодательную, исполнительную и судебную. Широкое определение административного процесса фактически объединяет две отдельные, независимые ветви исполнительной и судебной власти, чем нарушает основополагающий принцип построения правового государства;

2) при решении дел административной юрисдикции возможный результат заключается в применении мер принуждения, то есть виновные привлекаются к административной ответственности, на них накладываются соответствующие санкции. Указанная ситуация не характерна для административных процедур, через которые решаются другие вопросы управленческой деятельности;

3) правовая оценка поведения участников управленческих отношений является обязательной в административно-юрисдикционной деятельности. А в административно-процедурной деятельности она может и не осуществляться, если этого не требует порядок выполнения процедуры, (например, подготовка управленческих решений);

4) предмет регулирования Кодекса административного судопроизводства Украины определен в ст. 1 Кодекса, а именно – нормативно-правовой акт устанавливает полномочия и компетенцию административного суда, порядок обращения в административный суд и порядок административного судопроизводства. Таким образом, существующий подход к широкому определению понятия «административный процесс» является несогласованным в методологическом аспекте, ведь общее понятие используется для определения отдельного явления, а именно – судебного разбирательства административно-правовых споров;

5) понимание «процесса» в классических отраслях права, т. е. в уголовном и гражданском, характеризуется такими признаками, как наличие спора между сторонами и решение его судом. Широкое определение административного процесса противоречит такому пониманию, что является недопустимым, учитывая системность и согласованность правовой науки, а также однозначность понимания общих понятий;

6) дела административно-процедурного процесса имеют бесспорный характер, т. е. в них отсутствует спор, тогда как в административно-юрисдикционном процессе такой признак существует;

7) юрисдикционный и позитивный процесс, то есть судебное решение административных споров и рассмотрение органами исполнительной власти индивидуальных административных дел, имеют разные цели, задачи, состав и статус участников, принципы и т. п. [4, с. 12-13].

Указанному подходу уделяется внимание известными учеными, А. Комзюком и В. Тимощуком [5, с. 12-24; 6, с. 47]. Так, под административной процедурой ими понимается установленный законом (официально) порядок рассмотрения и разрешения административными органами административных дел, направленный на принятие административного акта или заключение административного договора.

Нельзя не согласиться с мнением В. Тимощука, который отмечает, что в отечественной административно-правовой науке процедура принятия административных актов рассматривается в структуре административного процесса в его «управленческом» или «широком» смысле. Однако, по мнению ученого, наиболее корректным и рациональным использованием категории «административный процесс» является ее применение для обозначения отношений, складывающихся при осуществлении административного судопроизводства [7, с. 31].

Проанализировав периодику зарубежной литературы, стран Европейского Союза, можно прийти к выводу, что широкое понимание категории административного процесса в этих странах не используется. Например, в Республике Польша отношения, которые у нас включаются в широкое понятие административного процесса, анализируются через отдельные правовые формы деятельности публичной администрации (прежде – административное производство) и судебный контроль за деятельностью публичной администрации [8, с. 247].

В отечественных законопроектных работах, употребляя два отдельных термина «административная процедура» и «административный процесс», украинский законодатель действует по образцу большинства государств Европейского Союза, где такое разграничение является достаточно четким. Например, в Федеративной Республике Германия под административным процессом понимается только судебный порядок разрешения административно-правовых споров. В свою очередь, деятельность административных органов по подготовке и принятию административного акта, в т. ч. в производстве по предоставлению административных услуг по государственной регистрации прав на недвижимое имущество или заключению административного договора, осуществляется в рамках административной процедуры [9]. Поэтому деятельность административных органов, в т. ч. административная процедура по государственной регистрации прав на недвижи-

мое имущество, некорректно считать административным процессом из-за несоответствия принципиальным методологическим основам общей теории права, истории права в целом и административного частности, а также из-за отсутствия единства и целостности (общности признаков, статуса участников, принципов и т. д.) публичного управления и административного судопроизводства.

Исходя из вышесказанного и соглашаясь с ученым Е. Легезой, место принятия административных актов, в т. ч. и в производстве по предоставлению административных услуг по государственной регистрации прав на недвижимое имущество, нужно искать не в структуре административного процесса, а в структуре административной процедуры. При этом под административной процедурой понимается установленный законом (официально) порядок рассмотрения и разрешения административных дел, направленный на принятие административного акта или заключение административного договора [10, с. 121].

Административная процедура и административный процесс являются самостоятельными гарантиями защиты прав и законных интересов частных лиц [7, с. 58-59].

Поэтому из вышеизложенного можно сделать вывод, что административную процедуру по государственной регистрации прав на недвижимое имущество, следует рассматривать также только в рамках административно-процедурной деятельности, а не в рамках административного процесса, ведь результатом деятельности является, как правило, принятия и/или выдача административного акта.

Попробуем выделить признаки административной процедуры по государственной регистрации прав на недвижимое имущество: регламентация нормами административного права; процессуальный характер деятельности уполномоченных органов и должностных лиц, органов исполнительной власти; инициативность (предоставляются по заявлению лиц); наличие ряда стадий, которые имеют временные, содержательные и процедурные особенности; формальное закрепление результатов процедуры в письменной форме в виде индивидуального правового акта (разрешения, лицензии, сертификата и т. п.).

Итак, процедура предоставления государственной регистрации прав на недвижимое имущество – это урегулированный административно-правовыми нормами порядок деятельности органов исполнительной власти и местного самоуправления по рассмотрению заявления физического или юридического лица о выдаче административного акта (разрешения, лицензии, регистрации и т. п.), направленного на обеспечение его прав и законных интересов и/или на выполнение лицом определенных законом обязанностей.

ЛИТЕРАТУРА

1. Проект Адміністративно-процедурного кодексу України від 18 липня 2008 року № 2789 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://rada.gov.ua/

2. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 06 липня 2005 року // Офіційний вісник України. – 2005. – № 32. –Ст. 1918.

3. Кузьменко О. Щодо доцільності запровадження інституту адміністративних послуг / О. Кузьменко // Право України. – 2007. – № 3. – С. 15–17.

4. Лагода О. С. Адміністративна процедура : теорія і практика застосування : автореф. дис… на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук за спец. : 12.00.07 «адміністративне право і процес ; фінансове право ; інформаційне право» / О. С. Лагода. – Ірпінь, 2007. – 20 с.

5. Адміністративна процедура та адміністративні послуги : зарубіжний досвід і пропозиції для України / авт.-упоряд. В. П. Тимощук. – К. : Факт, 2003. – 496 с.

6. Комзюк А. Т. Адміністративний процес України : навчальний посібник / А. Т. Комзюк, В. М. Бевзенко, Р. С. Мельник. – К. : Прецедент, 2007. – 531 с.

7. Тимощук В. П. Процедура прийняття адміністративних актів : питання правового регулювання : Дис. ... канд. юрид. наук за спец. : 12.00.07 / В. П. Тимощук. – К., 2009. – 214 с.

8. Ochendowski E. Prawo administracyjne, czesc ogolna / E. Ochendowski. – Torun, 2001. – 480 s.

9. Закон про адміністративну процедуру ФРН : [текст станом на 05 травня 2004 року] // Адміністративні процедури і адміністративне судочинство : зб. матеріалів Німецького фонду міжнародного правового співробітництва. – К., 2006. – С. 34–84.

10. Легеза Є. О. Поняття процедури надання адміністративних послуг міліцією громадської безпеки / Є. О. Легеза // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ : зб. наук. праць. – 2011. – № 3 (55). – С. 116–122.

РОЗДІЛ 8
КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ

УДК 343.36

ІСТОРИЧНІ ПЕРЕДУМОВИ Й СОЦІАЛЬНА ЗУМОВЛЕНІСТЬ ІСНУВАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ЗАБОРОНИ РОЗГОЛОШЕННЯ СЛІДЧОЇ ТАЄМНИЦІ

HISTORICAL BACKGROUND AND SOCIAL DETERMINATION FOR LEGISLATIVE PROHIBITION ON THE REVEALING THE INVESTIGATIONS INFORMATION

Бражник А.А.,
к.ю.н., асистент кафедри кримінального, адміністративного та трудового права
Полтавський юридичний інститут
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена дослідженню питань соціальної зумовленості існування кримінально-правової заборони розголошення даних досудового розслідування. Аналізуються передумови введення відповідної кримінальної заборони, історія трансформації норм, які передбачали відповідальність за вказане діяння. Крім того, актуальність існування цієї заборони розглядається через призму відповідності критеріям криміналізації та з урахуванням міжнародного досвіду.
Ключові слова: розголошення даних дізнання або досудового слідства, слідча таємниця, історія виникнення, соціальна зумовленість, компаративний аналіз.

Статья посвящена исследованию вопросов социальной обусловленности существования уголовно-правового запрета разглашения данных досудебного расследования. Анализируются предпосылки введения соответствующего уголовного запрета, история трансформации норм, которые предусматривали ответственность за указанное деяние. Кроме того, актуальность существования этого запрета рассматривается через призму соответствия критериям криминализации и с учетом международного опыта.
Ключевые слова: разглашение данных дознания или досудебного следствия, следственная тайна, история возникновения, социальная обусловленность, компаративный анализ.

This article focuses on studying the issue of having prohibition to reveal information related to secrecy of investigation in the criminal code of Ukraine. The study will analyse preconditions for providing the prohibition. We examine evolution of the criminal law provisions discover actual causes of prohibition on the revealing the investigations at the certain historical stages. Authors prove that in pre-soviet period prohibition on the revealing the investigations had been caused with increasing of censorship by the Government and in soviet period – by the need to strengthen the command and control system of the government.

Prohibition, provided for in paragraph 387 criminal code of Ukraine is examined for compliance with standards of criminalisation. Author reveals objective and subjective criteria that determine a need for this prohibition.

Within the limits of comparative study it has been figured out that criminal law procedure of protection for concerned social relations has got a global nature, it confirms validity of protection for the relevant social relations through this legislative prohibition.
Key words: disclosure of investigation information, disclosure of pretrial investigations information, secrecy of investigation, history of the emergence, social conditionality, comparative analysis.

Суспільна небезпечність розголошення кримінально значущої інформації безпосередньо пов'язується з можливістю використання отриманих відомостей, які належать до предмета цього злочину, всупереч інтересам правосуддя. Однак високий ступінь латентності й відсутність судових вироків за вчинення цього посягання може поставити під сумнів саму необхідність подальшого збереження кримінально-правової заборони розголошення даних оперативно-розшукової діяльності, досудового розслідування. Тому передусім необхідно визначитися з підставами криміналізації цього діяння. Для цього потрібно дослідити передумови визнання його злочинним у вітчизняному законодавстві.

Зазначимо, що в науці кримінального права не приділялося належної уваги дослідженню питань щодо визначення доцільності існування та збереження окремих кримінально правових заборон, які спрямовані на захист інтересів правосуддя. Саме тому дослідження питань соціальної зумовленості кримінально правової заборони, спрямованої на забезпечення збереження в таємниці кримінально-значущої інформації, є досить актуальним і своєчасним.

Правові передвісники виникнення кримінально-правової норми, яка передбачає відповідальність за розголошення відомостей кримінального провадження, варто шукати в джерелах кримінального права XIX століття. Так, в Уложенні про покарання кримінальні та виправні в редакції 1845 року містилося декілька норм, якими передбачалася відповідальність чиновників за розголошення інформації. У одній із них, а саме в ст. 452, зазначалося, що караним є зловмисне відкриття обвинуваченому судових актів та інших паперів про нього, повідомлення йому відомостей, які можуть слугувати прихованню істини, уникненню ним покарання [1]. Тим самим зазначені діяння пов'язані з розголошенням фактично судових документів. Однак зауважимо, що кримінальна відповідальність за розголошення даних на досудових стадіях кримінального процесу не встановлювалася.

Надалі Уложення про покарання кримінальні та виправні зазнало суттєвої переробки в 1857, 1866, 1885 роках. У редакції 1885 року відповідальність за вказане діяння теж передбачалася, однак у зв'язку зі зміщенням нумерації статей відповідний припис містився у ст. 422 [2]. Разом із тим цей нормативно-правовий акт було доповнено ст. 1038-1, у якій передбачалася відповідальність за оголошення в пресі до судового засідання або припинення справи відомостей, які виявлені під час дізнання або попереднього слідства, з урахуванням більш або менш шкідливих наслідків від цього [2].

У ході подальшої роботи з удосконалення кримінального законодавства члени редакційної комісії, які працювали над проектом нового кодифікованого кримінально-правового акта, висловлювалися з приводу необхідності декриміналізації діяння, передбаченого ст. 422 Уложен-

ня про покарання кримінальні та виправні. Порівнюючи ст. ст. 422 і 433, вони зазначали, що необхідно вести мову про більшу тяжкість злочину, передбаченого ст. 433 (ст. 433 Уложення про покарання кримінальні та виправні передбачала відповідальність за надання винному яких-небудь недозволених засобів до виправдання або ж намагання чиновника послабити силу доказів проти винного). Однак, на думку редакційної комісії, обидві постанови про порушення таємниці кримінальних справ утратили свою силу у зв'язку зі змінами умов кримінального процесу. Тому все те, що є суттєво шкідливим у них, має розглядатися з погляду протидії правосуддю. Усе ж інше має підпадати під сферу дії дисциплінарного уставу [3, с. 368]. Як результат, Кримінальне уложення 1903 року вже не містило вищенаведених норм. Однак змін зазнала норма, яка стосувалася оголошення в пресі відомостей у кримінальній справі. Так, якщо в Уложенні про покарання кримінальні та виправні (редакція 1885 року) склад розголошення сформульований був як матеріальний (питання про відповідальність мало вирішуватися з огляду на наявність більш або менш шкідливих наслідків, які наставали в результаті розголошення), то ст. 305 Кримінального уложення 1903 року містила положення, яке свідчило про те, що склад злочину був формальним (момент закінчення посягання пов'язувався з моментом здійсненням самого оголошення) [4]. Уважаємо, що подібні зміни безпосередньо пов'язані зі стрімким поширенням на той час впливу засобів масової інформації на життя суспільства й намаганням держави у зв'язку з цим мінімізувати можливі негативні наслідки цих процесів. Поширення інформації в кримінальній справі до моменту її закриття або судового розгляду суперечило як етичним засадам, так і процесуальним принципам. Окрім того, розповсюджена до судового розгляду слідча інформація могла суттєво вплинути на формування суспільної думки щодо справи, зашкодити об'єктивному її розгляду. Разом із тим соціальні передумови появи наведеної норми відіграли другорядну роль, визначивши всього лише її змістове наповнення. Криміналізація поширення слідчої інформації в друкованих виданнях пов'язана насамперед із цілеспрямованим проведенням державою політики тотального цензурування діяльності тогочасних засобів масової інформації.

Подальший етап розвитку вітчизняного кримінального законодавства пов'язаний із радянським періодом. Л.В. Іногамова-Хегай зазначає, що вперше кримінальну відповідальність за розголошення даних попереднього слідства, дізнання без дозволу прокурора, слідчого або особи, котра здійснювала дізнання, встановив Кримінальний кодекс (далі – КК) Російської Соціалістичної Федеративної Радянської Республіки 1926 року (далі – РСФРР)[1] [5, с. 232]. У прийнятому в 1927 році КК Української Соціалістичної Радянської Республіки (далі – УСРР), по суті, були скопійовані відповідні приписи КК РСФРР 1926 р. Так, у ст. 91 цього КК передбачалася відповідальність за «розголошення даних передсудового слідства, дізнання, справування прокурорського догляду або ревізійного справування без відповідного дозволу прокурора, слідчого або відповідальної за переведення дізнання чи ревізії урядової особи» [6]. Отже, можна дійти висновку, що вперше кримінально-правова норма, що передбачала відповідальність за розголошення таємниці слідства, з'явилася у вітчизняному законодавстві з прийняттям КК УСРР 1927 року. Однак подібний висновок буде хибним. Дійсно, на момент прийняття КК УСРР 1922 року кримінальна заборона розголошення слідчої таємниці була в ньому відсутня, надалі ж Кодекс було доповнено ст. 104-2, якою було закріплено кримінальну відповідальність за вчинення відповідного діяння. Щодо ст. 91 КК УСРР 1927 року зазначалося, що вона змістовно відтворює положення ст. 104-2 КК УСРР 1922 року [7, с. 63]. Отже, відправним моментом або ж результатом процесу криміналізації відповідного діяння потрібно вважати момент уведення в дію ст. 104-2 КК УСРР 1922 року.

Чинниками криміналізації розголошення таємниці слідства стали адміністративно-політичні чинники, які полягали в тому, що в новоутвореній радянській державі відбувалася інтенсифікація процесу становлення командно-адміністративної системи державного управління [8, с. 17–18]. Цей процес супроводжувався розробленням і впровадженням чіткого правового механізму протидії негативним факторам впливу на діяльність державних органів, у тому числі й правоохоронних.

Необхідність кримінально-правового захисту інтересів правосуддя вимагала постійного вдосконалення норм, які містили приписи, спрямовані на захист відповідних суспільних відносин. КК 1960 року містив ст. 181, яка передбачала відповідальність за розголошення без дозволу прокурора, слідчого або особи, котра провадила дізнання, даних попереднього слідства або дізнання [9]. Звертає на себе увагу той факт, що слідом за розголошенням даних прокурорського нагляду та ревізії не було декриміналізовано розголошення слідчої таємниці. Саме за розголошення даних досудового слідства або дізнання встановлена була відповідальність і в ст. 387 чинного КК 2001 року, до змін у 2012 році, які були внесені в неї.

Відтак доводиться констатувати, що формування підстави кримінальної відповідальності за розголошення слідчої таємниці відбувалося в історично-мінливих умовах. По суті, поштовхом до криміналізації вказаного діяння не були соціальні передумови. У дорадянський період законотворення криміналізація розголошення кримінально значущої інформації була зумовлена необхідністю посилення цензури з боку держави, у радянський – необхідністю посилення захисту адміністративно-командного порядку управління державою. Разом із тим подальше існування кримінально-правової заборони розголошення даних досудового розслідування вимагає аналізу доцільності збереження в кримінальному законодавстві відповідної заборони.

Проблемі визначення й систематизації чинників, які впливають на зарахування певного діяння до злочинів, у науці кримінального права приділялося достатньо уваги. Окремі положення теорії криміналізації висвітлювали в роботах О.А. Герцензон, П.Ф. Гришанін, П.С. Дагель, М.І. Загородніков, С.Г. Келіна, В.М. Кудрявцев, Н.Ф. Кузнецова, В.Д. Філімонов, В.І. Борисов, В.К Грищук, О.О. Пащенко та ін. Проте й сьогодні з огляду на різноманіття позицій, наявність розбіжностей у використовуваній дослідниками термінології не вироблено єдиної теорії криміналізації.

Так, наприклад, П.С. Дагель запропонував усі чинники, які впливають на криміналізацію діяння, поділити на дві групи: об'єктивні й суб'єктивні. До першої групи він зарахував ступінь суспільної небезпечності та поширеності певного діяння в суспільстві й неможливість успішної боротьби із суспільно небезпечним діянням менш репресивними, ніж кримінально-правові, методами. До другої групи – усвідомлення суспільством об'єктивних потреб у криміналізації певного діяння [10, с. 68–74]. Переваги цієї класифікації підстав (чинників) криміналізації полягають у тому, що автор спробував виокремити найбільш значимі чинники, відсутність будь-якого з них може поставити під сумнів обґрунтованість існування кримінально-правової заборони діяння загалом.

Суспільна небезпечність розголошення слідчої таємниці полягає в тому, що здійснення цього діяння потенційно здатне зашкодити інтересам правосуддя. Так, виток слідчої інформації може, наприклад, призвести до втрати доказового матеріалу, здійснення тиску на свідків, форму-

[1] Відповідно, орієнтуємося на КК УРСР 1927 року, структуру і зміст якого майже повністю скальковано з КК РРФСР 1926 року.

вання в суспільстві упередженої позиції щодо фігурантів кримінального провадження тощо.

Щодо розповсюдженості такого явища, як розголошення даних досудового розслідування, варто зазначити таке. У роботах, що присвячені проблемам боротьби з виявами злочинної протидії розслідуванню й інтересам правосуддя, неодноразово зазначалося, що протягом останніх років має місце тенденція до збільшення незареєстрованої кількості таких посягань [11, с. 3; 12, с. 189; 13, с. 3; 14, с. 346]. Що ж стосується інституту слідчої таємниці, то оцінювання його дієвості як засобу боротьби з протидією з боку зацікавлених осіб коливається в межах від не зовсім ефективного [15, с. 88] до найбільш ефективного засобу подолання протидії розслідуванню [16, с. 61]. Такі розбіжності в поглядах пов'язані з тим, що розголошення слідчої таємниці належить до категорії злочинів, яким притаманний високий рівень латентності [17, с. 133; 18, с. 6]. В Україні жодного випадку засудження особи за ст. 387 КК не зареєстровано. Між іншим, російські дослідники в роботі, присвяченій аналізу злочинів проти правосуддя, наводять статистичні дані за декілька років, які свідчать про наявність лише поодиноких випадків застосування судами ст. 310 КК Російської Федерації (далі – РФ), що передбачає відповідальність за розголошення даних досудового розслідування [5, с. 237]. М.О. Новікова зазначає, що, за її дослідженнями, в РФ в період з 1997 по 2008 роки зареєстровано лише 28 випадків розголошення за ст. 310 КК РФ [13, с. 4]. Загалом науковці вказують на поширеність учинення цього злочину, посилаючись не на офіційну статистику, а на особисті дослідження [17, с. 133; 19, с. 10]. Звичайно, подібні висновки потребують критичного осмислення. По суті, вони ґрунтуються на результатах вибіркових опитувань, що здійснюються окремими дослідниками. Однак применшувати їх значення теж не припустимо. Визнання практичними працівниками наявності вчинення таких діянь за відсутності офіційної статистики вчинення злочину, передбаченого ст. 387 КК України, може свідчити про високий рівень латентності цього посягання. Правові реалії, що характеризують стан здійснення правосуддя, зокрема тривалі строки проведення досудового розслідування, повернення справ для здійснення додаткового розслідування у справах, провадження в яких здійснюється в порядку, передбаченому Кримінально-процесуальним кодексом (далі − КПК) України 1960 р., виключення з обсягу обвинувачення частини епізодів, які інкримінуються підозрюваним (обвинуваченим), тощо, на нашу думку, не в останню чергу зумовлюються негативним впливом витоку кримінально значущої інформації.

Зазначимо, що відсутня і практика застосування кримінально-правової норми, яка міститься в ч. 2 ст. 387 КК України. Варто звернути увагу на те, що за часів дії попереднього КПК 1960 р. мали місце поодинокі випадки спроб представників сторони захисту ініціювати кримінальне переслідування за ч. 2 ст. 387 КК України. Однак одностайність висновків правоохоронних органів і суду, згідно з якими підстав до порушення кримінальних справ у цих випадках не вбачалося[2], свідчить про те, що окремі захисники намагалися використати ч. 2 ст. 387 КК України як засіб протистояння з особами, які здійснюють провадження в кримінальній справі. Пряма вказівка в законі на конкретних осіб – суб'єктів злочину – й оцінний характер змісту даних, що не підлягають розголошенню за ч. 2 ст. 387 КК України, у низці випадків спокушали сторону захисту ініціювати порушення кримінальної справи за вказаною статтею. Заявники, зокрема, вказували на розголошення слідчим (іншими суб'єктами) засобам масової інформації відомостей про факт порушення кримінальної справи щодо конкретних осіб, притягнення певних громадян у справі як обвинувачених тощо. Про безпідставність цього свідчать як самі особливості кримінальної процесуальної діяльності правоохоронних органів у сфері здійснення кримінального провадження, так і наявність низки процесуальних гарантій дотримання прав осіб, стосовно яких здійснюється кримінальне переслідування. Ураховуючи обмеження принципу гласності на досудовій стадії кримінального процесу, немає підстав вести мову про режим повного втаємничення діяльності зі здійснення досудового розслідування. Інформація може оголошуватися як з метою отримання додаткових відомостей, що мають стосунок до кримінального провадження, так і, наприклад, з метою інформування загалу про вчинення або хід розслідування резонансних злочинів. Окрім того, здійснення низки процесуальних дій пов'язано з повідомленням сторонніх осіб про їх зміст або ж інші факти. Наприклад, зі змісту глави 14 КПК України 2012 р. випливає, що виконання рішення про відсторонення підозрюваного від посади потребує інформування керівника відсторонюваної особи. Зазначимо також, що в ст. 221 КПК України містяться положення щодо обов'язку особи, яка здійснює досудове провадження, за клопотанням сторони захисту або потерпілого надавати для ознайомлення загальнодоступні процесуальні документи, що зібрані в матеріалах досудового розслідування. Отже, режим втаємничення інформації на стадії досудового розслідування має дискреційний характер і має на меті передусім захист інтересів слідства від неправомірного втручання сторонніх осіб. На сторожі ж інтересів і законних прав суб'єктів, стосовно яких здійснюється кримінальне переслідування, стоїть як презумпція невинуватості, так і низка інших гарантій, таких як, наприклад, попередження про кримінальну відповідальність за розголошення інформації щодо приватного життя осіб, що містяться в протоколі про проведення негласних слідчих дій (ч. 2 ст. 254 КПК України). Відтак оголошення інформації, що особа набула певного процесуального статусу в ході кримінального провадження, або надіслання повідомлення, у якому йдеться про проведення певної процесуальної дії із залученням особи, не можуть визнаватися такими, що ганьблять людину, принижують її честь і гідність.

Звичайно, такі тенденції в правозастосовній діяльності не свідчать про необхідність декриміналізації діяння, передбаченого ч. 2 ст. 387 КК України. Разом із тим вони можуть указувати на недосконалість викладення самої кримінально-правової норми.

Сфера кримінально-правового регулювання повинна поширюватися передусім на діяння, які максимально виходять за межі прийнятих норм поведінки в суспільстві. У зв'язку з цим у ході вирішення питання про доцільність упровадження певної кримінально-правової заборони потрібно враховувати той факт, що за можливості успішної протидії виявам антисоціальної поведінки іншими, ніж кримінально-правові, заходами необхідно відмовитися від криміналізації таких діянь. У разі з посяганням, відповідальність за вчинення якого передбачається ст. 387 КК України, змусити розголошувача утриматися від учинення цього діяння в змозі лише найбільш суворий захід, яким є кримінальне покарання. Загроза застосування покарання виступає у якості контрмотиву. Як зазначав Ансельм Фейєрбах, усі правопорушення мають свій корінь у чуттєвості, в очікуванні задоволення від відомого факту. Такі побажання можуть бути знищені тоді, коли кожен знатиме, що зі здійсненням такого вчинку пов'язано відоме страждання, що перевищує незадоволення, яке виникає від незадоволеного бажання [20, с. 79]. Загроза застосування адміністративного стягнення за розголошення таємниці слідства не може розглядатися як належний правовий засіб превен-

[2] Ухвала у справі від 30 січня 2008 р. № 10-17 Колегії суддів Судової палати у кримінальних справах апеляційного суду Кіровоградської області; Ухвала у справі від 19 вересня 2007 р. № 10-151 Колегії суддів палати в кримінальних справах апеляційного суду Житомирської області; Ухвала у справі від 25 січня 2008 р. № 11а-10 Військового апеляційного суду Центрального регіону.

ції вказаного посягання, особливо у випадках, коли метою розголошувача є перешкоджання інтересам правосуддя. Тому існування кримінально-правової заборони вчинення цього діяння є вимушеним, але необхідним засобом протидії розголошенню даних досудового провадження.

Стосовно суб'єктивних чинників, які впливають на процес криміналізації, а саме усвідомлення суспільством об'єктивних потреб у криміналізації певного діяння, варто відмітити, що в суспільстві загалом склалося досить терпиме ставлення до існування відповідної кримінально-правової заборони. Разом із тим мають місце поодинокі випадки вияву нонконформістської поведінки, які виявляються в несприйнятті окремими особами факту необхідності дотримуватися правил, пов'язаних із зобов'язанням їх не розголошувати дані досудового розслідування. Так, в інтернет-виданні «Комерсантъ» була розміщена стаття, присвячена викладенню обставин допиту головного редактора інтернет-видання «Грани.ру». Причини виклику, послідовність питань, відповіді на них, озвучені версії вчинення злочину, процедура оформлення здійснення слідчої дії були детально описані зі слів самого свідка в цій публікації. Зазначалося, що в кінці допиту, після складення протоколу відповідної слідчої дії, слідчий намагався відібрати в нього підписку про нерозголошення. Допитана особа відмовилася підписувати документ, посилаючись на те, що це суперечить його професії журналіста [21]. Наведений приклад є ілюстрацією типової позиції особи, правова необізнаність якої підкріплена переоцінкою своєї значимості, штовхає її на вчинення кримінально-караного діяння. Однак у більшості випадків подібного демонстративно зневажливого ставлення до вимог слідчого в суспільстві не спостерігається. Доволі часто, спілкуючись із засобами масової інформації, учасники процесуальної діяльності відмовляються коментувати деталі провадження, посилаючись саме на заборону розголошення слідчої таємниці. Уважаємо, що остання сприймається ними як короткочасний вимушений захід обмеження свободи слова, який здійснюється з додержанням вимог вітчизняного законодавства та міжнародних стандартів, задля досягнення суспільно корисної мети захисту інтересів правосуддя.

Підсумовуючи викладене, зазначимо таке. Незважаючи на відносний характер обраної системи критеріїв криміналізації, фактичне встановлення наявності їх у сукупності (як об'єктивних, так і суб'єктивних) свідчить про те, що кримінально-правова заборона розголошення даних досудового розслідування є актуальним і спільномірним заходом протидії цьому посяганню.

Установлення соціальної зумовленості існування певної кримінальної заборони буде не повним без здійснення порівняльно-правового аналізу. По суті, з'ясування того, що певна заборона передбачена кримінальним законодавством інших країн, може теж опосередковано свідчити про те, що ми маємо справу з актуальним важелем державного впливу на суспільні відносини, а не з «рудиментарною» нормою, яка фактично не діє.

Аналіз кримінального законодавства окремих країн світу свідчить про наявність заборони розголошувати інформацію, отриману в ході провадження з кримінальної справи, не лише в КК України. Так, у ст. 189 КК Голландії від 1881 року передбачається відповідальність за умисні дії, пов'язані з розголошенням даних або інформації третім особам, що здійснюються з метою перешкодити вилученню доказів [22]. Л.В. Іногамова-Хегай указує, що в разі розголошення слідчої таємниці дії особи мають кваліфікуватися за ст. 184 КК Голландії, що передбачає відповідальність особи за умисне вчинення дій, які полягають у перешкоджанні, створенні перепон або розстроюванні дії публічного службовця, якому доручено розкриття або розслідування кримінальних злочинів [5, с. 239]. У КК Норвегії від 1902 року передбачається відповідальність у § 132b КК за порушення зобов'язань не розголошувати таємниці відповідно до § 200a, § 202a, § 208a, § 210a КПК Норвегії [23]. КК Швейцарії від 1937 року містить ст. 293, згідно з якою злочином визнається поширення особою за відсутності в неї повноважень будь-якої інформації з актів, переговорів або розслідування органу, який визнав таку інформацію таємною [24]. У КК Республіки Корея від 1953 року міститься стаття (ст. 126), відповідно до якої злочином визнається публікація особою, котра здійснює функції або сприяє здійсненню функцій, пов'язаних із кримінальним переслідуванням, поліцейською охороною порядку, або інших функцій, що пов'язані з розслідуванням злочинів, відомостей про особу, підозрювану в скоєнні злочину, які стали йому відомі у зв'язку зі здійсненням вищезгаданих функцій, до представлення цих відомостей публічному правосуддю [25]. КК Китайської Народної Республіки від 1997 року не містить заборони розголошувати дані досудового розслідування суб'єктами, які залучаються до участі в кримінальній справі. Разом із тим у ньому передбачається відповідальність працівників правоохоронних органів за сприяння злочинцям. Так, у ст. 417 вказаного Кодексу зазначається, що відповідальні за запобігання злочинній діяльності працівники державних органів, які надають злочинним елементам потрібні відомості, створюють їм режим сприяння, допомагають злочинним елементам уникнути покарання, мають нести кримінальну відповідальність [26]. У КК Польщі 1997 року в рамках однієї статті (ст. 241) регламентуються підстави кримінальної відповідальності за розголошення даних попереднього розслідування (перший параграф, відповідно, перша частина статті – Б. А.) та даних закритого судового розгляду (другий параграф, відповідно, друга частина статті – Б. А.) [27].

У кримінальному законодавстві багатьох країн світу відсутні спеціальні норми, що регламентують підстави кримінальної відповідальності за розголошення слідчої таємниці. Разом із тим у КК Аргентини (ст. ст. 156, 157), КК Данії (§ 151), КК Франції (ст. 226-13), КК Швеції (ст. 3 глави 20), КК Федеративної Республіки Німеччини (ст. 353b), КК Японії (ст. 134) містяться норми, які передбачають відповідальність за незаконні дії з таємною інформацією або ж службовою таємницею. Наявність таких норм дає можливість припустити, що у випадках розголошення слідчої таємниці дії винних осіб мають бути кваліфіковані за відповідними статтями цих кодексів.

Зазначимо, що проведення повноцінного порівняння відповідних приписів вітчизняного кримінального закону з наведеними вище кримінально-правовими нормами країн далекого зарубіжжя не видається можливим. Перепоною в цьому є й відмінності в нормотворчій техніці і стилістиці, і різні засадничі підходи у праві окремих країн тощо. Водночас установлення того, що кримінально-правова охорона відповідних суспільних відносин здійснюється не в окремому регіоні (у країнах пострадянського простору), а в масштабах світу, вказує на актуальність існування кримінальної заборони розголошення слідчої таємниці.

ЛІТЕРАТУРА

1. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. – СПб. : Тип. II Отд. Собств. Его Император. Величества Канцелярии, 1845. – 916 с.

2. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1885 г. – 7-е изд., пересм. и доп. – СПб. : Изд. Н.С. Таганцева, 1892. – 796 с.

3. Объяснительная записка Редакционной комиссии к Уголовному уложению 1903 года // Справочная правовая система «ГАРАНТ» : НПП «Гарант-Сервис», 2010. – 1 електрон. опт. диск (DWD-ROM) : цв; 12 см. – Систем. Вимоги : Pentium-266; 32 Mb RAM; CD-ROM Windows 98/2000/NT/XP.

4. Уголовное уложение 1903 г. – СПб. : Изд. Н.С. Таганцева, 1904. – 1125 с.
5. Преступления против правосудия / [А.Н. Александров, Ю.И. Антонов, А.В. Галахова и др.] ; под ред. А.В. Галаховой. – М. : Норма, 2005. – 416 с.
6. Кримінальний кодекс УРСР від 8 червня 1927 р. – Х. : Юрид. вид-во Наркомюсту УРСР, Харків-друк, 3-тя держдрукарня, 1927. – 134 с.
7. Новый Уголовный кодекс У.С.С.Р. / под ред. С.А. Пригова. – Х. : Изд. Наркомюста УССР, 1927. – 129 с.
8. Коробейников А.А. Уголовная ответственность за воспрепятствование осуществлению правосудия и производству предварительного расследования : дисс. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / А.А. Коробейников ; Ставропол. гос. ун-т. – Ставрополь, 2003. – 163 с.
9. Кримінальний кодекс України : станом на 15 листопада 1997 р. / Верховна Рада України. – К. : Парлам. вид-во, 1997. – 168 с.
10. Дагель П.С. Условия установления уголовной наказуемости / П.С. Дагель // Правоведение. – 1975. – № 4. – С. 68–74.
11. Маслов А.Е. Следственная тайна как средство преодоления противодействия расследованию : автореф. дисс. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / А.Е. Маслов ; Воронеж. гос. ун-т. – Воронеж, 2001. – 24 с.
12. Гутник К.В. Защитник как субъект противодействия расследованию / К.В. Гутник // Уч. зап. Таврич. нац. ун-та им. В.И. Вернадского. Серия «Юридические науки». – 2007. – Том 20 (59). − № 2. − С. 189–194.
13. Новикова М.А. Расследование разглашения данных предварительного расследования и сведений о мерах безопасности, применяемых в отношении участников уголовного судопроизводства : автореф. дисс. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / М.А. Новикова ; Акад. управления МВД России. – М., 2009. – 23 с.
14. Халиков А.Н. Должностные насильственные преступления, совершаемые в правоохранительной сфере: характеристика, психология, методика расследования / А.Н. Халиков. – М. : Волтерс Клувер, 2011. – 544 с.
15. Руководство для следователей / под общ. ред. В.В. Мозякова. – М. : Экзамен, 2005. − 912 с.
16. Руководство по расследованию преступлений : [учеб. пособ.] / рук. авт. кол. А.В. Гриненко. – М. : НОРМА, 2002. − 768 с.
17. Гармаев Ю.Л. Незаконная деятельность адвокатов в уголовном судопроизводстве / Ю.Л. Гармаев. – Иркутск : ИПКПР ГП РФ, 2005. – 395 с.
18. Бриллиантов А.В. Настольная книга судьи: преступления против правосудия / А.В. Бриллиантов, Н.Р. Косевич. − М. : ТК Велби ; Проспект, 2008. − 560 с.
19. Лісогор В.Г. Криміналістичне забезпечення збереження таємниці досудового слідства : автореф. дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / В.Г. Лісогор ; Нац. акад. внутр. справ України. − К., 2003. − 19 с.
20. Таганцев Н.С. Русское уголовное право : [лекции]. Часть общая : в 2 т. / Н.С. Таганцев. – М. : Наука, 1994. – Т. 2. – 1994. – 380 с.
21. Журналиста привлекли к следствию // Газета «Коммерсантъ». – 2003. – 30 апр. – № 76 (2679). – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.kommersant.ru/Doc-rss/380024.
22. Уголовный кодекс Голландии / науч. ред. Б.В. Волженкин ; пер. с англ. И.В. Мироновой. – 2-е изд. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2001. – 510 с.
23. Уголовное законодательство Норвегии / науч. ред. и вступ. ст. Ю.В. Голика ; пер. с норв. А.В. Жмени. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2003. – 375 с.
24. Уголовный кодекс Швейцарии / науч. ред., предисл. и пер. с нем. А.В. Серебренниковой. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2002. – 350 с.
25. Уголовный кодекса Республики Корея / науч. ред. и предисл. А.И. Коробеева. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2001. – 238 с.
26. Уголовный кодекс Китайской Народной Республики / под ред. А.И. Коробеева ; пер. с кит. Д.В. Вичикова. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2001. – 303 с.
27. Уголовный Кодекс Республики Польша / науч. ред. А.И. Лукашев, Н.Ф. Кузнецова ; пер. с польск. Д.А. Барилович. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2001. – 234 с.

УДК 343.91

АБСОЛЮТНЫЙ УРОВЕНЬ ПРЕСТУПНОСТИ В УКРАИНЕ И АЗЕРБАЙДЖАНСКОЙ РЕСПУБЛИКЕ: СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ

THE ABSOLUTE LEVEL OF CRIMINALITY IN UKRAINE AND THE REPUBLIC OF AZERBAIJAN: THE COMPARATIVE ANALYSIS

Велиев Э.Х.,
соискатель
кафедры уголовного права и криминологии факультета № 3
Днепропетровский государственный университет внутренних дел

В статье рассматривается проблема абсолютного уровня преступности. Осуществляется сравнительный анализ абсолютных уровней преступности в Украине и Азербайджанской Республике. Делается вывод о том, что абсолютный уровень преступности является одним из характерных показателей как преступности в целом, так и отдельных ее видов. Подчеркивается, что те тенденции, которые характеризуют абсолютный уровень преступности в Украине и Азербайджанской Республике имеют схожий характер.
Ключевые слова: преступность, показатели преступности, абсолютный уровень преступности, уровень преступности в Украине, уровень преступности в Азербайджанской Республике.

У статті розглядається проблема визначення змісту абсолютного рівня злочинності. Здійснюється порівняльний аналіз абсолютних рівнів злочинності в Україні та Азербайджанській Республіці. Робиться висновок про те, що абсолютний рівень злочинності є одним із характерних показників злочинності як взагалі, так і окремих її видів. Наголошується на тому, що ті тенденції, які характеризують абсолютний рівень злочинності в Україні та Азербайджанській Республіці, мають схожий характер.
Ключові слова: злочинність, показники злочинності, абсолютний рівень злочинності, рівень злочинності в Україні, рівень злочинності в Азербайджанській Республіці.

In these article we made the comparative analyze of the absolute level of criminality in Ukraine and Azerbaijan Republic.

In the first part of the article we made the theoretical investigation of the meaning of the absolute level of criminality. One of the characteristics, which is analyzed in the context of criminological characteristics, is the absolute level of criminality. Conducting the comparative analyze of some features on the different territories of investigation, gives us to keep in mind positive and negative experience of counteraction of criminality on these territories. Including these, for the most quality analyze, we think that it should choose territories, which have general individual features (typical jural systems, typical historical evolution, typical extent counteraction and so on).

Detecting meaning of level of criminality, which is the absolute index of criminality, we understand the next positions: this index provides fixation of maximal account of the effect for some time on some territories; there are fixation of the effects, like criminality and a person of criminality.

In the second part of investigation we made analyze of absolute levels of criminality in Ukraine and Azerbaijan Republic. In the result of this article we should underline that some characteristics of the absolute level of criminality in Ukraine and Azerbaijan Republic are simple.

For example: at the beginning of 2005 and until 2016 years the absolute levels of register criminality in Ukraine and Azerbaijan Republic have raised; in the same period of investigation, the absolute levels of register offenders reduce; in all situations dynamic changes of the absolute level of criminality (criminality and offenders) in these countries had oscillation character; dynamic rise of the absolute level of criminality in Azerbaijan Republic bigger than in Ukraine in more than two times (38 % and 16 %); rate of reduce of people who made crimes for the period of investigation, in Ukraine bigger than in Azerbaijan Republic more than three times (20,7 % and 5,7 %).

In the article, we made the conclusion that the absolute level of criminality is one of the main features of criminality and some its kinds; trends, which characterizes the absolute level of criminality in Ukraine and Azerbaijan Republic are simple.
Key words: crime, crime rates, absolute level of crime, crime rate in Ukraine, level of crime in the Azerbaijan Republic.

Проблемой изучения и противодействия преступности ученые озабочены не одно десятилетие, но те вызовы, которые ставит перед обществом преступность, сейчас носят беспрецедентный характер. Учитывая сложную криминальную обстановку в современном обществе, особенно остро стоит задание криминологической характеристики преступности. Речь идет о том, что без соответствующего качественного анализа преступности организовать и провести противодействие этому явлению невозможно.

Одним из характерных признаков, которые анализируются в рамках криминологической характеристики преступности, является абсолютный уровень преступности. Это, во-первых. Во-вторых, проведение сравнительного анализа отдельных показателей на разных территориях исследования дает возможность учитывать положительный и отрицательный опыт противодействия преступности на этих территориях. В-третьих, для более качественного анализа, с нашей точки зрения, необходимо выбирать территории исследования, имеющие общие характерные черты (схожие уголовно-правовые системы, общность исторического развития, схожие подходы к противодействию преступности и т. д.).

Учитывая вышесказанное, нами проведено исследование абсолютных уровней преступности в двух независимых государствах: Украине и Азербайджанской Республике.

Целью статьи является сравнительный анализ уровня преступности в Украине и Азербайджанской Республике.

Прежде чем провести сравнительный анализ абсолютного уровня преступности в Украине и Азербайджанской Республике, мы хотели бы сначала определиться с той терминологией, которую будем использовать в рамках нашего исследования.

Криминологическая наука для исследования проблем преступности очень активно использует такой термин как «криминологическая характеристика преступности». Какое же содержание заложено в данном понятии? Мы не ставим перед собой задачу проанализировать этот вопрос и предложить ту или иную точку зрения. В большей мере нам импонирует тот взгляд на эту проблему, который излагает М. И. Фиалка. Исследуя проблему содержания «криминологической характеристики преступности», он делает акцент на том, что преступность как явление может быть оценена и даже измерена в определенных количественных и качественных показателях, что очень важно для выяснения сущности этого явления, выявления его внутренних взаимосвязей, в зависимости от внешних факторов. К таким показателям он относит уровень преступности, коэффициенты преступности, структуру преступности, динамику преступности, географию преступности и «цену» преступности [1, с. 243].

Другими словами, без понимания и соответствующего анализа количественных и качественных показателей, а вместе с ними и абсолютного уровня преступности, дать полную и всеобъемлющую характеристику преступности невозможно.

Что же понимают в криминологической науке под абсолютным уровнем преступности?

Во-первых, уровень преступности относится учеными к количественным показателям. Во-вторых, этот количественный показатель образует группу абсолютных показателей преступности.

Под уровнем преступности подавляющее большинство как отечественных, так и зарубежных криминологов понимает абсолютное количество зарегистрированных преступлений и лиц, их совершивших, на определенной территории за определенный промежуток времени (В. В. Лунеев [2, с. 78], А. Г. Кулик [3, с. 52], Л. М. Давыденко [4, с. 37], А. П. Закалюк [5, с. 156], И. М. Даньшин [6, с. 23] и др.).

Раскрывая содержание понятия уровня преступности как абсолютного показателя преступности необходимо учитывать следующие моменты:

– этот показатель предусматривает фиксацию максимального значения явления за определенный отрезок времени на определенной территории;

– происходит фиксация таких явлений, как преступность, личность преступника.

Поэтому, как отмечает И. М. Даньшин, при определении уровня преступности берутся два объекта учета: количество преступлений и количество лиц, совершивших эти преступления. Любой из названных объектов, взятый отдельно, отражает уровень преступности односторонне, а отсюда и неполно, потому что одно преступление может быть совершено как одним человеком, так и несколькими лицами [6, с. 23].

Эта точка зрения поддерживается и А. П. Закалюком, который отмечает, что для адекватного представления об уровне преступности нужны именно два ранее обозначенные количественные показатели, т. е. информация о совершенных преступлениях и информация о лицах, их совершивших. Учет только одного из них может дать искаженное представление об уровне преступности [5, с. 156].

Соответствующая информация об уровне преступности содержится в тех или иных документах, фиксирующих статистические данные. С целью обобщения этих данных все правоохранительные органы, как Украины так и Азербайджанской Республики проводят первичный учет и регистрацию совершенных преступлений по унифицированным формам статистических учетных документов. Обобщение статистической информации в Украине на

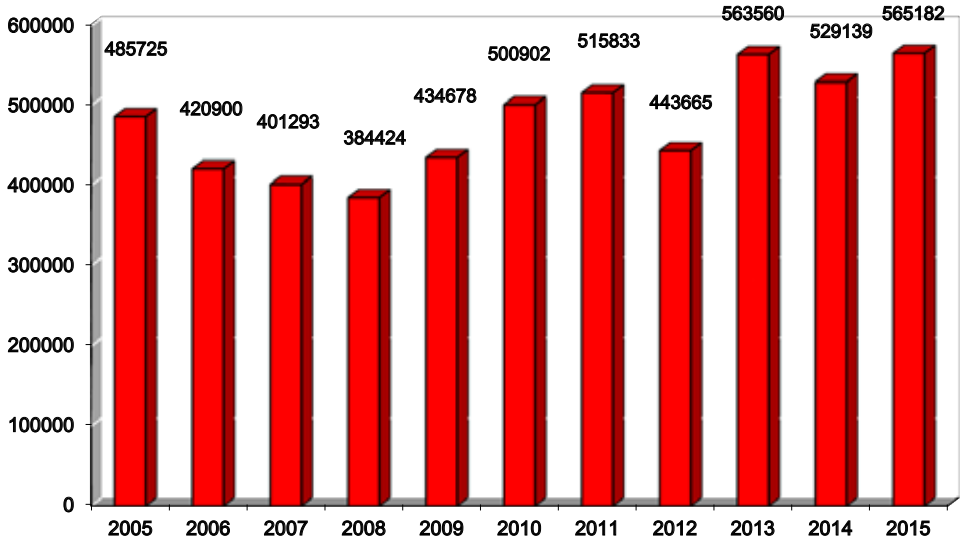

Рис. 1. Уровень преступности: абсолютное количество преступлений, зарегистрированных в Украине в период с 2005 по 2015 год

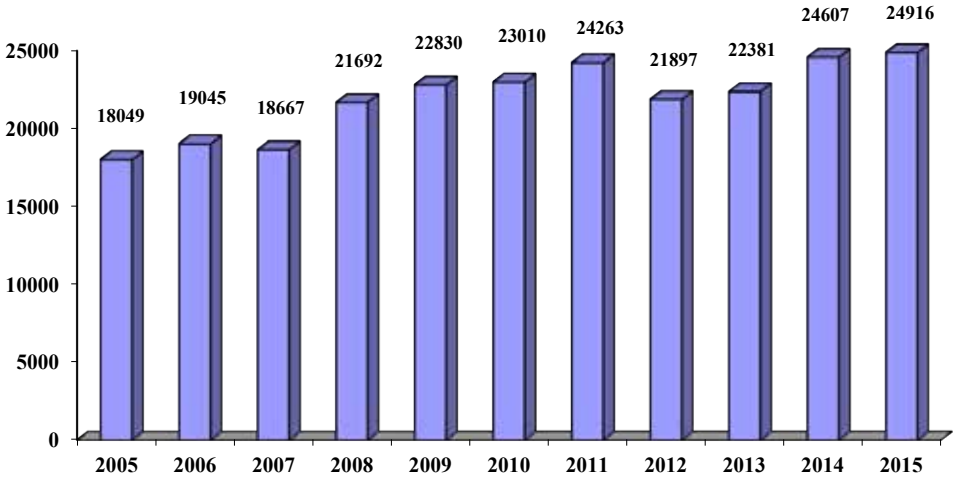

Рис. 2. Уровень преступности: абсолютное количество преступлений, зарегистрированных в Азербайджанской Республике в период с 2005 по 2015 год

данный момент возложено на Генеральную прокуратуру Украины, а в Азербайджанской Республике на Главное управление оперативно-статистической информации МВД Азербайджанской Республики.

Говоря об абсолютном количестве преступлений, зарегистрированных в Украине [7; 8], необходимо отметить следующее:

– абсолютное количество преступлений, зарегистрированных в Украине в 2015 году, составило 565182 преступления;

– в период с 2005 года по 2015 год данный показатель демонстрирует определенный рост;

– минимальный пик зарегистрированных преступлений пришелся на 2008 год (384424 преступления), а максимальный – на 2015 год (565182 преступления);

– динамика уровня зарегистрированных преступлений в Украине с 2005 года по 2015 год составила 16 % роста (см. Рис. 1).

Что же касается абсолютного количества преступлений, зарегистрированных в Азербайджанской Республике [9], то здесь проявляются следующие характерные черты:

– абсолютное количество преступлений, зарегистрированных в Азербайджанской Республике в 2015 году, составило 24916 преступлений;

– в период с 2005 года по 2015 год данный показатель демонстрирует определенный рост;

– минимальный пик зарегистрированных преступлений пришелся на 2005 год (18049 преступлений), а максимальный – на 2015 год (24916 преступлений);

– динамика уровня зарегистрированных преступлений в Азербайджанской Республике с 2005 года по 2015 год составила 38 % роста (см. Рис. 2).

Следующим объектом учета в рамках анализа уровня преступности выступает абсолютное количество лиц, которые совершили преступление на той или иной территории. Говоря о значении определения данного показателя преступности, необходимо отметить тот факт, что без учета количества носителя преступного поведения, то есть лица, которое совершило преступление, картина будет не полной. Поэтому, нам, как исследователям, интересно понимать не только, сколько зарегистрировано преступлений на данной территории, но и сколько лиц определено как такие, которые совершили преступление.

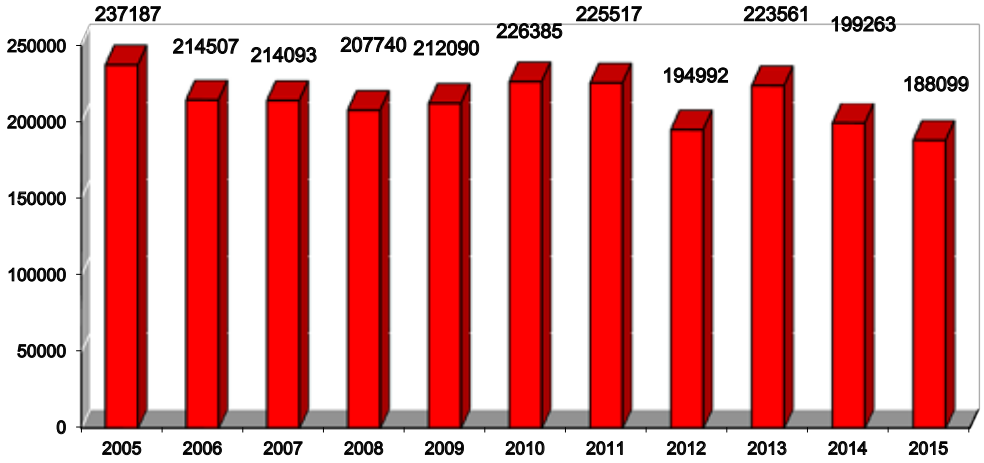

Рис. 3. Уровень преступности: абсолютное количество лиц, которые совершили преступление в Украине в период с 2005 по 2015 год

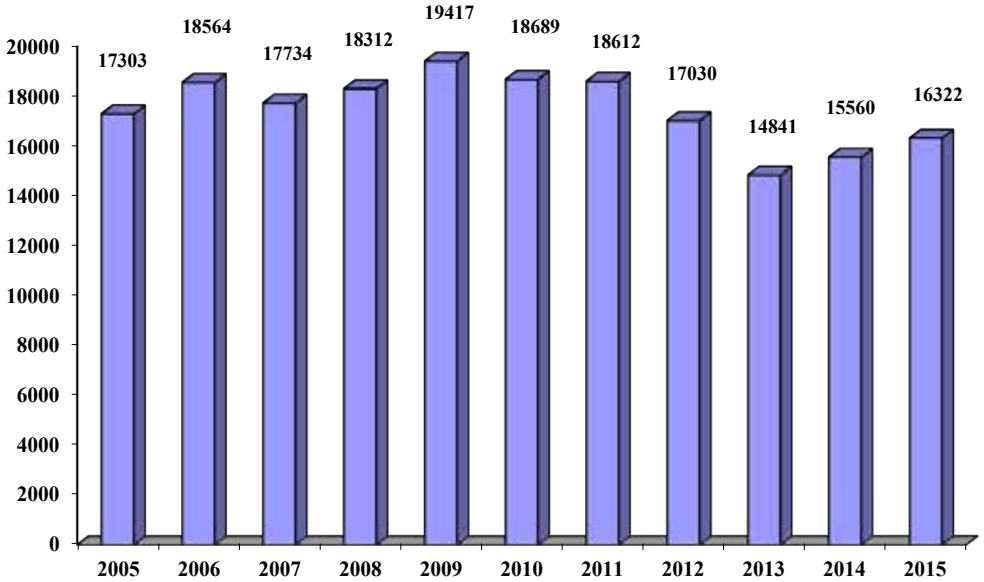

Рис. 4. Уровень преступности: абсолютное количество лиц, которые совершили преступление в Азербайджанской Республике в период с 2005 по 2015 год

Проанализировав зарегистрированное количество лиц, совершивших преступление в Украине, возможно отметить следующее:

– абсолютное количество лиц, совершивших преступление в Украине в 2015 году, составило 188090 человек;

– наблюдается постепенное снижение количества лиц, совершивших преступление в Украине в период с 2005 года (237187 человек) по 2015 год (188090 человек);

– динамика изменений носила колеблющийся характер. Так, например, на этапе 2005–2008 годов наблюдается снижение количества лиц, совершивших преступление, с 2008 года по 2011 год – увеличение этого количества, а после 2011 года – опять снижение;

– темп снижения количества лиц, совершивших преступления в 2015 году по сравнению с 2005 годом составляет 20,7 % (см. Рис. 3).

Говоря об абсолютном уровне зарегистрированных лиц, которые совершили преступление в Азербайджанской Республике в период с 2005 года по 2015 год, можно отметить следующее:

– абсолютное количество лиц, совершивших преступление в 2015 году, составило 16322 человека;

– наблюдается постепенное снижение количества лиц, совершивших преступление в период с 2005 года (17303 человека) по 2015 год (16322 человека);

– динамика изменений носила колеблющийся характер. Так, например, пик максимального количества зарегистрирован в 2009 году – 19417 человек, а минимального – в 2013 году – 14841 человек;

– темп снижения количества лиц, совершивших преступления в 2015 году, по сравнению с 2005 годом составляет 5,7 % (см. Рис. 4).

Обобщая ранее изложенную информацию, возможно подчеркнуть, что отдельные черты абсолютных уровней преступности в Украине и Азербайджанской Республике имеют тождественные характерные черты. Так, например:

– начиная с 2005 года и по 2015 год абсолютные уровни зарегистрированных преступлений в Украине и Азербайджанской Республике демонстрируют определенный рост;

– в тот же период исследования абсолютный уровень зарегистрированных преступников показывает постепенное снижение;

– во всех случаях динамические изменения абсолютного уровня преступности (как преступлений, так и преступников) в этих странах носили колебательный характер;

– динамика роста абсолютного уровня преступлений в Азербайджанской Республике превышает тот же показатель в Украине больше чем в два раза (38 % и 16 % соответственно);

– темп снижения количества лиц, совершивших преступления за период исследования, в Украине превысил аналогичный показатель в Азербайджанской Республике более чем в 3,5 раза (20,7 % и 5,7 % соответственно).

Подводя итог, хотелось бы отметить следующее: абсолютный уровень преступности является одним из характерных показателей как преступности в целом, так и отдельных ее видов; тенденции, которые характеризуют абсолютный уровень преступности в Украине и Азербайджанской Республике имеют схожий характер.

ЛИТЕРАТУРА

1. Фіалка М. І. До проблеми визначення змісту терміну «кримінологічна характеристика злочинності» / М. І. Фіалка // Вісник Кримінологічної асоціації України : збірник наукових праць / [ред. кол. О. М. Бандурка (голов. ред.) та ін.]. – Харків : ХНУВС, 2015. – № 1. – С. 237–246.

2. Криминология : учебник / Под ред. В. Н. Кудрявцева и В. Е. Эминова. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Юристъ, 2004. – 734 с.

3. Курс кримінології : Загальна частина : підручник : у 2-х кн. / О. М. Джужа, П. П. Михайленко, О. Г. Кулик та ін. ; За заг. ред. О. М. Джужи. – К. : Юрінком Інтер, 2001. – 352 с.

4. Кримінологія. (Загальна частина) : навчальний посібник / Кол. авт. Блага А. Б., Богатирьов І. Г., Давиденко Л. М. та ін. ; за заг. ред. О. М. Бандурки. – Харків : Вид-во ХНУВС, 2010. – 240 с.

5. Закалюк А. П. Курс сучасної української кримінології : теорія і практика : у 3-х кн. / А. П. Закалюк. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. – Кн. 1 : Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки. – 424 с.

6. Кримінологія : Загальна та Особлива частина : підручник / І. М. Даньшин, В. В. Голіна, М. Ю. Валуйська та ін. ; за заг. ред. В. В. Голіни. – 2-ге вид. перероб. і доп. – Х. : Право, 2009. – 288 с.

7. Статистика МВС : стан та структура злочинності в Україні (2005–2012 роки) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://mvs.gov.ua/mvs/control/main/uk/index

8. Статистична інформація Генеральної прокуратури України : Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування (2012–2015 роки) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.gp.gov.ua/ua/stat.html

9. Статистика МВД Азербайджанской Республики : Анализ состояния преступности (2005–2015 годы) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.mia.gov.az/index.php?/ru/

УДК 343.236

НЕКОТОРЫЕ ДИСКУССИОННЫЕ ВОПРОСЫ ПОКУШЕНИЯ НА ПРЕСТУПЛЕНИЕ

SOME DISCUSSION QUESTIONS ABOUT THE ATTEMPTED CRIME

Горностай А.В.,
к.ю.н., ассистент кафедры уголовного права № 1
Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого

Статья посвящена анализу существующих в науке уголовного права точек зрения о возможности уголовной ответственности за покушение при превышении мер, необходимых для задержания преступника. Приведены аргументы о возможности привлечения к уголовной ответственности лиц за покушение при превышении мер, необходимых для задержания преступника. Проанализированы существующие в науке уголовного права различные научные позиции по данной проблематике.
Ключевые слова: покушение на преступление, меры, необходимые для задержания преступника, превышение пределов.

Стаття присвячена аналізу існуючих у науці кримінального права точок зору про можливість кримінальної відповідальності за замах при перевищенні заходів, необхідних для затримання злочинця. Наведено аргументи щодо можливості притягнення до кримінальної відповідальності осіб за замах при перевищенні заходів, необхідних для затримання злочинця. Проаналізовано існуючі у науці кримінального права різні наукові позиції з даної проблематики.
Ключові слова: замах на злочин, заходи, необхідні для затримання злочинця, перевищення меж.

In this article analyzes the exist in science of criminal law point of view about the possibility of criminal responsibility for an assassination attempt at excess of the measures needed to detention offender.

Article has arguments about the possibility of criminal prosecution of persons for assassination attempt at excess of measures necessary to apprehend the perpetrator. The detention the offender is a separate type of lawful behavior of citizens. It is an independent circumstance that excludes public danger and wrongfulness of a criminal act. The law indicates that adopt measures necessary to apprehend the offender can not only the victim but also other persons who have no special duty to apprehend the offender. Enshrined in Chapter VIII of Criminal Code of Ukraine Institute of circumstances precluding criminality of an act and in particular the detention of the offender (Art. 38 of the Criminal Code), is a guarantee of the constitutional provision that «everyone has the right any means not prohibited by law means to protect their rights and freedoms from violations and illegal encroachments» (p. 4 of Art. 55 of the Constitution of Ukraine).

In many scientific studies scientists explored the institute of circumstances precluding criminality and exceeding limits. This research is profound and comprehensive. But scientists have not explored the in detail question of existence of assassination attempt in excess of measures necessary to apprehend the offender. Possibility of the existence assassination attempt by exceeding the measures necessary to apprehend the offender and the responsibility for this assassination attempt been and remain disputable.

Assassination attempt at excess of measures necessary to apprehend the offender is possible. He must find appropriate qualifications under Part 2 or 3 Art. 15 and Art. 118 or 124 of the Criminal Code of Ukraine.
Key words: attempted crime, measures necessary to apprehend the criminal, exceeding limits.

Задержание преступника является самостоятельным видом правомерного поведения граждан, самостоятельным обстоятельством, которое исключает общественную опасность и противоправность преступного деяния. Реализация мер, необходимых для задержания преступника является правом не только потерпевшего, а и других лиц, на которых не возложена специальная обязанность задержания лица, совершившего преступление. Закрепленный в Разделе VIII Уголовного кодекса Украины (далее – УК Украины) институт обстоятельств, исключающих преступность деяния и, в частности, задержание преступника (ст. 38 УК Украины), является гарантией реализации конституционного положения о том, что «каждый имеет право любыми незапрещенными законом средствами защищать свои права и свободы от нарушений и противоправных посягательств» (ч. 4 ст. 55 Конституции Украины). Однако, необходимо подчеркнуть, что ряд ученых, в частности В. Ф. Примаченко, наоборот, считают институт задержания преступника таким, который противоречит положениям Конституции Украины (ст. 27, ч. 1 ст. 29, ч. 1 ст. 64) [1].

В науке уголовного права вопросы обстоятельств, которые исключают преступность деяния и превышение пределов при этом подвергались глубокому и всестороннему исследованию. Тем не менее, вопрос возможности покушения при таких обстоятельствах как самостоятельный предмет научного исследования не рассматривался. Вопросы возможности существования покушения при превышении мер, необходимых для задержания преступника, а также ответственности за такое покушение были и остаются дискуссионными.

Вполне объяснимо, что и на практике данные разногласия приводят к тому, что в идентичных ситуациях суды принимают диаметрально противоположные решения – от признания действия преступлением и назначения наказания до признания аналогичного действия правомерным. Понятно, что такая ситуация недопустима.

УК Украины закрепляет, что превышением мер, необходимых для задержания преступника, признается умышленное причинение лицу, которое совершило преступление, тяжкого вреда, который явно не соответствует опасности посягательства или обстановке задержания преступника. Превышение мер, необходимых для задержания преступника, влечет уголовную ответственность лишь в случаях, специально предусмотренных в ст.ст. 118 и 124 этого Кодекса.

Что же касается возможности покушения в этих преступлениях, то тут нет единогласия. Одни ученые считают, что покушение на преступления, предусмотренные ст. 118 и ст. 124 УК Украины, невозможны. Другие ученые занимают противоположную позицию, признавая допустимым покушение, исходя из общего правила о возможности покушения на преступление при прямом умысле.

Н. Ф. Кузнецова, К. И. Попов, Ю. В. Баулин, В. И. Загородников, С. В. Бородин и другие считают, что покушение на убийство или на причинение тяжкого вреда здоровью вполне возможно при превышении мер, необходимых для задержания преступника. Данная позиция аргументируется тем, что убийство и телесные повреждения, которые являются результатом превышения, представляют собой умышленные преступления. Поэтому, как и в любом преступлении, которое совершается с прямым умыслом, покушение на них возможно [2, с. 361; 3, с. 35-69; 4, с. 27].

Ю. В. Баулин поддерживает и активно совершенствует данную научную позицию. Так, он подчеркивает, что если лицо, которое задерживает преступника, превышая грани-

цы мер, необходимых для этого задержания, совершило действия, непосредственно направленные на умышленное убийство того, кто совершил преступление, или на умышленное причинение ему тяжких телесных повреждений, но при этом преступление не доведено до конца по причинам, которые не зависели от его воли, такие действия подлежат квалификации соответственно по ч. 2 или ч. 3 ст. 15 и ст. 118 или 124 УК Украины как покушение на преступление [4, с. 27].

К. И. Попов также подчеркивает, что умышленные действия, непосредственно направленные на причинение вреда преступнику, которые явно не соответствуют характеру и степени общественной опасности посягательства, которые не достигли такого результата по причинам, которые не зависели от воли лица, необходимо квалифицировать как покушение на преступление при превышении мер [3, с. 35-69].

Противоположную научную позицию высказывают В. О. Навроцкий, И. В. Красницкий, Л. С. Щутяк, М. И. Якубович, Н. Н. Плисюк и другие ученые [5, с. 173-175; 6, с. 144-146; 7, с. 135-147; 8, с. 8]. Они считают, что покушение на преступление, совершенное при превышении мер, необходимых для задержания преступника невозможно. Анализируя научные позиции ученых, которые возражают против возможности существования такого покушения, представляется возможным разделить их на отдельные группы в зависимости от аргументов, которые, по их мнению, делают невозможным покушение при превышении мер, необходимых для задержания преступника.

К первой группе можно отнести ученых, которые считают возможным совершение преступлений, предусмотренных ст. ст. 118 и 124 УК Украины только с косвенным умыслом, а поэтому покушение на эти преступления считают невозможным, поскольку совершение последнего возможно исключительно с прямым умыслом. Такой научной позиции придерживается в частности В. О. Навроцкий [5, с. 173-175].

Однако, в ч. 2 ст. 38 УК Украины законодатель указывает на умышленную форму вины указанных деяний. И тем самым не исключает возможность совершения этих преступлений и с прямым умыслом. Так, К. И. Попов, исследуя судебную практику, отмечает, что, действительно, преступления при превышении пределов чаще всего совершаются с косвенным умыслом (в 75 % от общего числа изученных уголовных дел). Однако указанные преступления могут быть совершены и с прямым умыслом [3, с. 35-69]. К. И. Попов отмечает, что в судебной практике дела о покушении на преступления при превышении границ встречаются крайне редко, однако подобные уголовные дела существуют и рассматривались высшими судебными инстанциями [3, с. 35-69].

Ко второй группе можно отнести ученых, которые подчеркивали, что, независимо от того, имело ли место превышение пределов или нет, покушение на данные преступления не является наказуемым деянием, то есть лицо, которое задерживает преступника, может быть привлечено к уголовной ответственности лишь при реальном причинении тяжкого вреда преступнику при превышении мер, необходимых для его задержания. При покушении же никакого вреда вообще не причиняется. И поэтому возможность покушения на такие преступления исключается. В частности, такую мысль высказывал М. И. Якубович [7, с. 35-69].

К третьей группе можно отнести ученых, которые считают что превышением мер, которые необходимы для задержания преступника, законодатель признает исключительно оконченные преступления (умышленное убийство и умышленное причинение тяжких телесных повреждений преступнику). Так, в своей монографии это отмечают И. В. Красницкий и Л. С. Щутяк. Они подчеркивают, что понятие «превышение» приводится в ч. 2 ст. 38 УК Украины как «умышленное причинение ...тяжкого вреда». Исходя из этого, действия, направленные на причинение такого «тяжкого вреда», если он фактически не наступил, превышения не образовывают и считаются правомерными (допустимыми) [6, с. 144-146].

И. В. Красницкий и Л. С. Щутяк также отмечают, что составы «превышения» есть лишь в случае фактического причинения вреда в виде смерти или тяжкого телесного повреждения. В случае же совершения лицом при задержании преступника действий, направленных на причинение преступнику смерти или тяжкого телесного повреждения с прямым умыслом, если указанные последствия не настали по независящим от воли виновного обстоятельствам, будет иметь место коллизия между положениями о покушении на преступление, ответственность за совершение которого предусмотрена ст. 118 или ст. 124 УК Украины, и положением Общей части (ч. 2 ст. 38 УК Украины), которые по сути не признают такое поведение противоправным. Для авторов очевидно, что такая коллизия должна решаться в пользу лица, совершившего такие действия – они должны признаваться правомерными. Таким образом, по их мнению покушение на совершение таких преступлений невозможно, исходя из изложенных выше особенностей регламентации ответственности за «превышение» по действующему УК Украины [6, с. 142-145]. Такой же точки зрения придерживается и Н. Н. Плисюк [8, с. 8].

Проанализировав данные точки зрения и аргументы относительно возможности и невозможности покушения при эксцессе задержания преступника, представляется возможным сделать следующие выводы.

Во-первых: субъективная сторона преступлений, которые могут образовывать факты превышения пределов мер, необходимых для задержания преступника полностью допускают наличие не только косвенного, но и прямого умысла. А, значит, и возможность покушения на эти преступления. При совершении покушения на преступление виновное лицо полностью осознает общественную опасность своего деяния, предусматривает наступление общественно опасных последствий своего деяния (в преступлениях с материальным составом) и желает наступления общественно опасных последствий или совершения общественно опасных деяний. При этом не имеет значения, что на самом деле такие деяния могли вообще никогда не привести к наступлению желаемых последствий.

Таким образом, относительно преступлений, совершенных при эксцессе задержания преступника, лицо, которое выполняет задержание: а) осознает, что его деяние является общественно опасным, явным образом не соответствует характеру и степени общественной опасности посягательства или обстановке задержания, и непосредственно направлено на причинение ненужного вреда преступнику; б) предусматривает возможность или неизбежность причинения последствий в виде смерти или тяжкого вреда здоровью преступника (интеллектуальный элемент умысла); в) желает наступления указанных последствий (волевой элемент), тем не менее, преступные последствия не наступают, преступление не доведено до конца по причинам, которые не зависят от воли лица, которое задерживает преступника (например, активное сопротивление преступника, вмешательство других лиц, своевременное предоставление пострадавшему медицинской помощи и т. д.).

Во-вторых: покушение на преступление (а особенно оконченное покушение) по своей природе во многих случаях сопровождается наступлением последствий, которые хотя и не входят в объективную сторону конкретного преступления, тем не менее, могут быть тяжкими. Поэтому утверждения, что покушение при эксцессе задержания преступника не влечет никаких последствий не всегда соответствует действительности. Кроме того, как верно

подчеркивает К. И. Попов, в случае, если лицо превышает допустимые границы, преступник получает право на защиту. Правовое положение преступника, таким образом имеет двойной характер. С одной стороны, его интересы в определенных случаях выходят из-под защиты уголовного закона, причем основанием для этого служит совершенное им общественно опасное посягательство; с другой стороны, жизнь и здоровье преступника становятся объектом уголовно-правовой охраны, если имеет место превышение дозволенных пределов [3, с. 35-69]. Таким образом, в данных случаях у лица, которое задерживает преступника, возникает обязанность отвечать за свои действия, даже в том случае, когда оно не достигло желаемого результата (смерти преступника или причинения ему тяжких телесных повреждений). В связи с этим, представляется необходимым подчеркнуть, что в науке уголовного права и на практике вызывает дискуссии ситуация, когда лицо, которое задерживает преступника, осознавая, что оно явным образом превышает необходимые и достаточные границы, причиняет тяжкие телесные повреждения, имея при этом намерение лишить жизни преступника. Некоторые ученые предлагают квалифицировать совершенное деяние по ст. 124 УК Украины. Однако такая позиция не соответствует основным принципам уголовного права. Прежде всего, виновное лицо, совершая преступление с прямым определенным умыслом, должно отвечать по направленности такого умысла, независимо от того, достигло ли оно преступного результата или нет, а не за фактически причиненный вред, тем более, что последствия при покушении могут отсутствовать вообще. На практике нераскрытие субъективной стороны содеянного при квалификации деяния как покушения на преступление или как оконченного преступления приводит к ошибкам и является основанием для отмены приговора и возвращения дела на дополнительное расследование. Вопрос об умысле необходимо решать, выходя из совокупности всех обстоятельств совершенного деяния, в частности, учитывая способ, орудие преступления, количество, характер и локализацию ранений и других телесных повреждений, причин прекращения преступных действий, поведение виновного и потерпевшего, которое предшествовало событию, их взаимоотношения. Определяющим при этом является субъективное отношение виновного к последствиям своих деяний.

Таким образом, в случае причинения тяжких телесных повреждений при эксцессе задержания преступника лицом, которое задерживает преступника, при наличии у него прямого конкретизированного умысла на убийство, его действия должны быть квалифицированы не по ст. 124 УК Украины, а по ч. 2 или 3 ст. 15 и ст. 118 УК Украины.

Более сложной является ситуация, когда лицо, которое задерживает преступника, при превышении пределов мер, необходимых для этого, имеет альтернативный умысел, то есть одинаково желает причинить преступнику или смерть, или тяжкие телесные повреждения. Но при этом при превышении пределов мер, необходимых для задержания преступника, лицо причиняет менее тяжкие последствия из двух желаемых. Так, если виновный желает убить преступника или причинить ему тяжкие телесные повреждения, а фактически причиняет легкие телесные повреждения, возникает вопрос, как должны быть квалифицированны его действия? Исходя из принципов справедливости и индивидуализации уголовной ответственности и наказания, представляется правильной квалификация таких действий как покушения на умышленное убийство при эксцессе задержания преступника, поскольку альтернативным умыслом охватывалось желание лишить человека жизни. Недостижение ни одного желаемого последствия не исключает ответственности за покушение на причинение тягчайшего из запланированных последствий. Таким путем идет и практика.

В-третьих: аргументация некоторых ученых о том, что законодатель в ч. 2 ст. 38 УК Украины не признает покушение на преступления, предусмотренные ст. ст. 118 и 124 УК Украины в качестве превышения границ мер, необходимых для задержания преступника, кажется недостаточно обоснованной. Действительно, было бы довольно удивительно, если бы каждая норма, которая предусматривает ответственность за оконченное преступление, содержала бы в себе также и уточнение о том, какая уголовная ответственность должна наступать и за покушение на такое общественно-опасное деяние. Для этого и существует ст. 15 УК Украины. В качестве примера хотелось бы привести ч. 2 ст. 22 УК Украины. Представляется, что не будет вызывать возражения тот факт, что законодатель, перечисляя составы оконченных преступлений, уголовная ответственность за которые возможна с 14 лет, имел в виду и возможность уголовной ответственности с 14 лет и за покушения на эти преступления. Поэтому непонятно, почему необходимо считать, что законодатель, перечислив в ст. 38 УК Украины составы оконченных преступлений (ст. ст. 118 и 124 УК Украины), имел какую-то завуалированную цель ни в коем случае не учитывать возможность покушения на эти преступления как превышение допустимых пределов и мер.

Кроме того, еще М. С. Таганцев подчеркивал, что, хотя и существуют преступные деяния, покушение на которые юридически невозможны благодаря описанию, которое дает им законодатель, тем не менее, это не касается случаев неудачной редакции той или иной статьи, которая может быть исправлена путем логического или исторического толкования [9, с. 549].

Таким образом, подводя итоги, можно подчеркнуть, что покушение при превышении пределов мер, необходимых для задержания преступника, вполне возможно и должно найти соответствующую квалификацию по ч. 2 или 3 ст. 15 и ст. 118 или 124 УК Украины.

ЛИТЕРАТУРА

1. Примаченко В. Ф. Затримання особи, яка вчинила злочин, як обставина, що виключає злочинність діяння : автореф. дис…на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук за спец. : 12.00.08 «кримінальний процес та криміналістика ; судова експертиза ; оперативно-розшукова діяльність» / В. Ф. Примаченко ; Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ. – Дніпропетровськ, 2008. – 20 с.

2. Кузнецова Н. Ф. Избранные труды / Н. Ф. Кузнецова. – Спб. : Юрид. центр Пресс, 2003. – 834 с.

3. Попов К. И. Актуальные вопросы ответственности за превышение границ необходимой обороны / К. И. Попов // «Черные дыры» в русском законодательстве. – 2002. – № 2. – С. 35–69

4. Баулін Ю. В. Вибрані праці / Ю. В. Баулін. – Х. : Право, 2013. – 928 с.

5. Навроцький В. О. Основы уголовно-правовой квалификации : навчальний посібник / В. О. Навроцький. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 704 с.

6. Красницький І. В. Відповідальність за замах на злочин за кримінальним правом України : монографія / І. В. Красницький, Л. С. Щутяк. – Львів : ЛьвДУВС, 2015. – 224 с.

7. Якубович М. И. Учение о необходимой обороне в советском уголовном праве / М. И. Якубович. – М., 1967. – 225 с.

8. Плисюк Н. М. Умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця за кримінальним правом України : автореф. дис. ... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук за спец. : 12.00.08 «кримінальний процес та криміналістика ; судова експертиза ; оперативно-розшукова діяльність» / Н. М. Плисюк ; Львівський державний університет внутрішніх справ. – Л., 2011. – 19 с.

9. Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Часть общая. Т. 1 / Н. С. Таганцев. – Тула : Автограф, 2001. – 800 с.

УДК 343.773

ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ Й УДОСКОНАЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ЗАБОРОНИ, ПРИСВЯЧЕНОЇ НЕЗАКОННІЙ ПОРУБЦІ ЛІСУ

ISSUES OF APPLICATION AND IMPROVEMENT OF CRIMINAL PROHIBITION AGAINST ILLEGAL LOGGING

Дудоров О.О.,
д.ю.н., професор, Заслужений діяч науки і техніки України
Запорізький національний університет

Письменський Є.О.,
д.ю.н., доцент
Луганський державний університет внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка

У статті з урахуванням здобутків кримінально-правової доктрини та на підставі проведеного аналізу матеріалів судової практики розглядаються проблемні питання тлумачення й застосування статті 246 Кримінального кодексу України «Незаконна порубка лісу». Надаються пропозиції щодо вдосконалення цієї кримінально-правової заборони.
Ключові слова: незаконна порубка лісу, злочини проти довкілля, бланкетність, малозначність, істотна шкода, використання службового становища.

С учетом достижений уголовно-правовой доктрины и на основании проведенного анализа материалов судебной практики рассматриваются проблемные вопросы толкования и применения статьи 246 Уголовного кодекса Украины «Незаконная порубка леса». Вносятся предложения по совершенствованию данного уголовно-правового запрета.
Ключевые слова: незаконная порубка леса, преступления против окружающей среды, бланкетность, малозначительность, существенный вред, использование служебного положения.

Taking into account achievements of criminal law doctrine and based on the analysis of the case law, issues of interpretation and application of Article 246 of the Criminal Code of Ukraine "Illegal Logging" are considered. Proposals for the improvement of this criminal law prohibition are made.

In particular, it is stated that de lege lata cutting dried fallen trees, which, along with the green plants are element of the forest, when taking into account specific circumstances, can be viewed as an insignificant act, devoid of public danger (ch. 2, Art. 11 of the Criminal Code of Ukraine). However, it is pointed out that the issue of attributing dead wood to the object of illegal logging should be solved through proper clarification of the disposition of Article 246 of the Criminal Code of Ukraine. Such option of solving the mentioned problem is supported, in particular, by the need to follow the principle of legal certainty.

The issue of what type of logging has to be recognized illegal is discussed. Considering the blanket nature of the disposition of the researched criminal law prohibition, the court in each case of its application should clearly identify which provisions of certain normative acts in the area of forest relations regulation have been affected by the accused and also should be referred to. It is shown that courts do not always provide proper specification of charges. Given the fact that the characteristic of illegality of logging can be interpreted in many ways, the suggestion to directly consolidate major types of illegal use of appropriate natural resource in Article 246 of the Criminal Code of Ukraine is expressed. Such step, among other things, would allow to strengthen informational and educational capacity of the specified criminal law prohibition.

Current practical issues related to the establishment of such socially dangerous consequences of illegal logging as causing significant damage are displayed. The wrongfulness of the formula "substantial harm" = "property damage of any amount" which is sided by some courts is proved. Arguments in favor of the legislative resolution of issues related to the definition of material harm, caused by illegal logging as a crime establishing feature are expressed.

The position according to which the concept of logging should cover not only the separation of the tree or shrub from roots or uprooting (removal of the stand with roots), but also their damage to the state of cessation of growth is argued. With this regard, the disposition of Article 246 of the Criminal Code of Ukraine requires clarification.

The issues of correlation between illegal logging and offenses in the area of official service – both in terms of the current Criminal Code of Ukraine, and in terms of its improvement are discussed.
Key words: illegal logging, crimes against environment, blanket character, insignificance, substantial harm, use of official position.

Як важливий компонент біологічного різноманіття України ліс є типом природних комплексів, у якому поєднуються переважно деревна та чагарникова рослинність із відповідними ґрунтами, трав'яною рослинністю, тваринним світом, мікроорганізмами й іншими природними компонентами, що взаємопов'язані у своєму розвитку, впливають один на одного та на навколишнє природне середовище (ст. 1 Лісового кодексу (далі – ЛК) України). Крім надзвичайно важливого значення лісу як природного ресурсу та його використання для задоволення потреб людини в деревині й іншій лісовій продукції, цей об'єкт природи має не меншу цінність через вплив на клімат, атмосферу, виконання ґрунтозахисних, водоохоронних та інших корисних функцій, а також через свою роль в оздоровленні, відпочинку, забезпеченні культурних та естетичних потреб суспільства. На сучасному етапі розвитку суспільних відносин в Україні ліси виконують не лише економічні, а й екологічні функції. Незважаючи на важливість еколого-економічного значення лісів, продовжується їх надмірна експлуатація, споживацьке використання, зокрема, в господарських інтересах і, як наслідок, нехтування вимог лісового законодавства та винищення лісових ресурсів [1, с. 1].

Знищення лісів шляхом незаконних порубок, порушення правил протипожежної небезпеки та інтенсивне споживання лісів і лісової продукції, що перевищує відтворювальний потенціал природи, заподіює серйозну шкоду лісовому господарству держави, втрату цінних порід дерев, загибель диких тварин і птахів, сприяє утворенню парникового ефекту, збільшенню вологості ґрунтів та утворенню боліт і поряд із цим опустелюванню територій тощо. Так, вирубка лісів у Карпатах призвела до того, що Карпатські гори облисіли не в змозі стримувати весняне танення снігу і стікання води під час сильних дощів. Як наслідок, потоки води набирають потужності, руйнуючи все на своєму шляху: живу й неживу природу, споруди водо-, електро-, газо-, нафтопостачання, лінії зв'язку, сільськогосподарські угіддя, затоплюють цілі населені пункти, регіон [2, с. 30].

У Концепції реформування та розвитку лісового господарства, схваленій Розпорядженням Кабінету Міністрів України (далі – КМУ) від 18 квітня 2006 р. № 208-р,

констатується, що ліси по території України розташовані дуже нерівномірно і сконцентровані переважно на Поліссі та в Карпатах. Лісистість у різних природних зонах також має значні відмінності й не досягає оптимального рівня, за якого ліси найкраще впливають на клімат, ґрунти, водні ресурси, протидіють ерозійним процесам. Однією з основних причин існування проблем у лісовому господарстві названо значний обсяг незаконних рубок.

Кримінально-правова заборона, присвячена незаконній порубці лісу, є усталеною (з часу ухвалення у 2001 р. чинного Кримінального кодексу (далі – КК) України диспозиція ст. 246 не зазнала жодних змін) і працюючою. Причому з усіх норм, передбачених розділом VIII Особливої частини КК «Злочини проти довкілля», досліджувана стаття поряд зі ст. 240 КК «Порушення правил охорони або використання надр» і ст. 249 КК «Незаконне зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом» належить «лідерів» за частотою застосування [3, с. 136, 139]. Водночас аналіз матеріалів судової практики демонструє наявність низки проблемних питань, звернення до яких зумовлено необхідністю забезпечення безпомилкової кримінально-правової оцінки незаконної порубки лісу, що, своєю чергою, наводить на думку про доцільність унесення відповідних змін до КК України.

Учиненню зазначеного злочину проти довкілля сприяють масове безробіття на тлі низького життєвого рівня громадян, недостатній розвиток правомірних способів задоволення потреб населення в деревині, нерегульований ринок деревини й виробів із неї, доступність і неналежна охорона лісових ресурсів, слабкий вплив на злочинну діяльність з боку уповноважених державних органів, неефективність законодавства, що регламентує кримінальну та адміністративну відповідальність за незаконну порубку лісу, тощо. Велику кількість незаконних порубок лісу спричиняє високий попит на незаконно заготовлену деревину, зростання цін на неї й висока вартість деревини в сусідніх з Україною державах [2, с. 26; 4, с. 154, 157–158]. Тому дискусія, яка наразі триває в суспільстві, щодо скасування мораторію на експорт лісоматеріалів у необробленому стані безпосередньо стосується висвітлюваної проблеми (щоправда, не її кримінально-правової складової).

Підвищену суспільну небезпеку становлять випадки, коли незаконні порубки здійснюються постійними бригадами (а фактично нелегальними фірмами) з високим рівнем організації праці, використанням спеціальної техніки, призначеної для заготівлі й вивезення значних обсягів деревини, за наявності сталого ринку збуту незаконно видобутої деревини та одержання від цього надприбутків. Такі діяння, здійснювані систематично й поєднані з незаконним збутом лісопродукції, фактично спрямовані на знищення лісових масивів і їх ділянок [5, с. 51–57].

Сьогодні актуальність розглядуваної проблеми посилюється у зв'язку з поширенням діяльності «чорних лісорубів» і необхідністю здійснення адекватного правового реагування на вчинювані ними посягання. Так, на засіданні КМУ 2 листопада 2016 р. були озвучені результати моніторингу стану використання лісів на території Закарпатської області, де третина вирубок визнана незаконною. Було виявлено 871 ділянку фактичних суцільних вирубок лісів загальної площею понад 2 112 га; із них – 530 ділянок загальною площею 774 га суцільних вирубок лісів, які не збігаються за конфігурацією та місцеположенням із нормативними вирубками лісів [6]. За перше півріччя 2016 р. обсяги незаконної порубки лісу в Україні збільшились на 36% (приблизно 15 800 кубів) порівняно з аналогічним періодом 2015 р. [7], і це при очевидності того факту, що періодично оприлюднювані чиновниками Державного агентства лісових ресурсів України статистичні дані є далекими від реалій. «Чималий сегмент кримінально караного браконьєрства відносно лісу залишається латентним…» [2, с. 27].

Обсяг статті не дає змоги розкрити весь комплекс наявних проблем кримінально-правової кваліфікації незаконної порубки лісу та пов'язані з цим питання вдосконалення законодавства, у зв'язку з чим зосередимо увагу лише на найбільш важливих із них.

1. Предметом складу злочину, передбаченого ст. 246 КК України, є дерева й чагарники. Дерева – це багаторічні рослини з чітко вираженим твердим стовбуром із гілками, які утворюють крону. Дерева відіграють головну роль у формуванні лісових біоценозів, становлять основу ландшафту в лісових зонах. Чагарниками визнаються багаторічні рослини, які в дорослому стані не мають головного стовбура (стебло чітко виражене лише в перший рік життя), із деревоподібними гілками, що починають рости з поверхні ґрунту. Чагарники є невід'ємним компонентом лісу, а інколи утворюють і сам ліс (ліщинові ліси, гаї тощо). Вони мають такі самі корисні властивості й благотворно впливають на життя людей, як і дерева.

Для кваліфікації діяння за ст. 246 КК України важливо, щоб дерева та чагарники як представники флори (природного і штучного походження) не набули товарно-грошової форми, інакше кажучи, статусу майна. Протиправне заволодіння заготовленим чи складованим лісом, незаконна порубка з корисливою метою дерев і чагарників у розсадниках, ботанічних і зоологічних садах, квітникарських господарствах, а також інша незаконна порубка ***поза межами лісового фонду України*** за наявності підстав утворюють склад відповідного злочину проти власності або самоправства.

Згідно зі ст. 4 ЛК України, до лісового фонду належать лісові ділянки, в тому числі захисні насадження лінійного типу площею не менше ніж 0,1 га. Відповідно, згадування в диспозиції ст. 246 КК України про захисні лісові насадження свідчить про неузгодженість положень кримінального та регулятивного (лісового) законодавства. Водночас у ЛК України встановлено, що до лісового фонду не належать зелені насадження в межах населених пунктів (парки, сади, сквери, бульвари тощо), які не зараховані в установленому порядку до лісів; окремі дерева та групи дерев, чагарники на сільськогосподарських угіддях, присадибних, дачних і садових ділянках. В абз. 4 п. 9 Постанови Пленуму Верховного Суду України (далі – ВСУ) «Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довкілля» від 10 грудня 2010 р. № 17 роз'яснюється, що порубка дерев і чагарників на територіях, не зарахованих до лісового фонду, не зумовлює відповідальності за ст. 246 КК України. За наявності підстав такі дії можуть бути кваліфіковані як крадіжка, самоправство тощо.

Штучно вирощені зелені насадження, які згодом не набули властивостей дикорослих лісів, на відміну від лісових насаджень, не входять до лісового фонду, а отже, не можуть розглядатися як предмет злочину, передбаченого чинною редакцією ст. 246 КК України. При цьому в населених пунктах (поряд зі штучно вирощеними) ростуть і дерева, що становлять природні утворення. Залежність кваліфікації порубки від походження дерева й належності останнього до лісового фонду, про що порушник може нічого не знати, виглядає дещо нелогічною. Сказане наводить на думку, що вдосконалена ст. 246 КК України могла б передбачати караність незаконної порубки як тих деревостанів, що входять до лісового фонду, так й інших деревостанів (принаймні тих із них, екологічна значущість яких є безсумнівною).

Подібний підхід утілено, наприклад, у ст. 322 КК Іспанії, згідно з якою злочинцем визнається, зокрема, той, хто зірве, зрубає, спалить, збере або вирве будь-який вид чи підвид рослин, які розмножуються або для яких існує загроза. Це посягання зараховано до злочинів проти природних ресурсів і навколишнього середовища. Ст. 109 КК Латвійської Республіки передбачає відповідальність за порубку дерев та інші подібні дії, вчинювані не лише

в чужому лісі, а й на чужій земельній ділянці, особливо охоронюваних державою природній території чи об'єкті, в парку, на дендрологічному об'єкті, земельній або водній захисній смузі, в міській зеленій зоні, на інших захисних смугах або зонах.

Показово, що у вітчизняній юридичній літературі одним із недоліків чинної редакції ст. 246 КК України визнається те, що її дія не поширюється на зелені зони міст і промислових центрів, парки і сквери, сади й розсадники, насадження вздовж вулиць, шляхів, річок, водойм тощо [8, с. 160]. Зважаючи на сучасний кризовий екологічний стан у багатьох містах України, пріоритет екологічних функцій штучно створених природних екосистем і з метою включення таких об'єктів до сфери кримінально-правової охорони довкілля, запропоновано доповнити диспозицію ст. 246 КК України словами «а також дерев і чагарників, що не входять до лісового фонду» [9, с. 8]. Стверджується також, що поза увагою законодавця залишилися незаконна рубка дерев і чагарників на сільськогосподарських угіддях, що не належать до лісів і лісового фонду, у зв'язку з чим поліпшена ст. 246 КК України мала б передбачати відповідальність і за незаконні дії щодо окремих груп дерев на землях сільськогосподарського призначення. Висувається й пропозиція включити в КК України ст. 246-1, яка б визнавала окремим злочином проти довкілля незаконне видалення, знищення або пошкодження дерев і чагарників, які належать до зелених насаджень у населених пунктах, що заподіяло істотну шкоду [10].

Очевидно, що вказана проблема позбавлена однозначності, знаходиться на вістрі проблеми розмежування злочинів проти власності й довкілля, а тому потребує самостійного розгляду. Про це, зокрема, свідчить доктринальна пропозиція виключити зі ст. 260 КК РФ (аналог ст. 246 КК України) згадування про ті дерева, кущі та ліани, які не зараховано до лісових насаджень [11, с. 88–89], дискусійність питання про визнання предметом незаконної порубки дерев і чагарників, які ростуть на присадибних, дачних і садових ділянках [12, с. 15], при тому, що інші російські науковці, навпаки, підтримують рішення свого законодавця про розширення предмета аналізованого екологічного злочину (а саме вихід цього предмета за межі лісового фонду) [5, с. 74–75; 13; 14, с. 20; 15, с. 91].

2. Зазвичай установлення такої ознаки складу, передбаченого ст. 246 КК України, як його предмет, на практиці не викликає труднощів. Разом із тим звертає на себе увагу неоднозначність питання, чи потрібно визнавати розглядуваним злочином незаконну порубку ***сухостійного лісу.***

З урахуванням того, що сухостійні дерева втрачають більшу частину біологічних функцій і не чинять будь-якого впливу на природні фактори, в юридичній літературі зустрічається думка про те, що сухостійні дерева не повинні визнаватись предметом незаконної порубки лісу. Стверджується, що предметом цього злочину є дерева та чагарники, які не втратили своїх природних біологічних функцій, тобто сиророслий ліс. Єдиним винятком визнаються ситуації, коли здійснюється порубка таких сухостійних дерев, які є обов'язковим елементом ландшафту (наприклад, таких, що розташовані в заповідниках із метою збереження лісової флори й фауни в їх природному стані). Зазначається й те, що сухостійні дерева нерідко стають навіть шкідливими, бо сприяють поширенню різноманітних лісових хвороб, шкідників, заважають виростанню продуктивного лісу тощо [2, с. 34–35, 48, 71–75, 103; 16, с. 30; 17, с. 454; 18, с. 92; 19, с. 561].

Інша точка зору із цього питання кваліфікації зводиться до того, що предметом складу злочину, передбаченого ст. 246 КК України, є природний стан лісу, тобто це повинні бути дерева й чагарники на корні (пні), як сиророслі, так і сухостійні, адже ліс – це певна біологічна єдність. До того ж поняття рубки сухостою збігається з поняттям рубки сиророслого лісу, а сухостійні дерева, як і дерева, пошкоджені хворобами чи заражені шкідниками, підлягають санітарній рубці не довільно, а в порядку, встановленому лісовим законодавством [12, с. 15; 20, с. 84; 21, с. 159–160].

Щодо позиції судової практики, то їй відомі випадки інкримінування ст. 246 КК України особам, які вчиняли незаконну порубку сухостійних дерев.

Так, на підставі вироку Гадяцького районного суду Полтавської області від 24 жовтня 2016 р. за ст. 246 КК України було засуджено особу, яка, знаходячись на території колишніх торф'яників, незаконно здійснила порубку трьох сухостійних дерев породи «верба» [22]. Інша особа, не маючи відповідного дозволу, вирубала одинадцять дерев сухостійної сосни й за вироком Конотопського міськрайонного суду Сумської області від 18 жовтня 2016 р. була визнана винуватою в учиненні злочину, передбаченого ст. 246 КК України [23].

За цією самою статтею КК України кваліфікував Яремчанський міський суд Івано-Франківської області (вирок від 12 червня 2012 р.) дії особи, яка на території Микуличинського лісництва ДП «Делятинське лісове господарство» без відповідного дозволу для власних потреб зрубала три сухостійні дерева породи «ялина» діаметром пня, відповідно, 54 см, 59 см і 51 см. Визнаючи себе винуватим у вчиненні незаконної порубки лісу частково, підсудний заявив, що, оскільки три ялини, які він зрубав, були сухостійними, а одне дерево, яким він заволодів, – вітровальним, його дії не заподіли жодної шкоди навколишньому природному середовищу. Це твердження, однак, не завадило суду кваліфікувати дії вказаної особи за ст. 246 КК України. Разом із тим суд обґрунтовано виключив із обвинувачення за цією кримінально-правовою нормою факт заволодіння підсудним одним вітровальним деревом породи «ялина». Установлено, що останнє було зламане вітром приблизно на висоті 1 м від кореня, тобто підсудний не відділяв дерево від кореня, а отже, не вчиняв його порубку [24].

Як відомо, хмиз – мертві стовбури дерев або їх частин, які лежать на поверхні ґрунту (вітровал, бурелом, сніголам, трусок, утворюваний унаслідок природного відмирання дерев, тощо), не визнаються предметом злочину, передбаченого ст. 246 КК України. За наявності підстав порушення порядку заготівлі другорядних лісових матеріалів може кваліфікуватись за ст. 356 КК України як самоправство. Тому занадто категоричним уважаємо висловлювання О.В. Сторчоуса про те, що «за чинним законодавством особа, яка самовільно, без будь-якого дозволу привласнює стовбур, що відділився від кореневої частини внаслідок бурелому, сніговалу чи вітровалу, не несе жодної відповідальності» [10].

De lege lata порубка засохлих і хворих деревостанів, які поряд із сиророслими рослинами є елементом лісу як біологічної єдності, з урахуванням конкретних обставин може розглядатись як малозначне діяння, позбавлене суспільної небезпеки (ч. 2 ст. 11 КК України). Принаймні така рекомендація висловлювалась нами раніше в одній із робіт [25, с. 442]. Водночас переконані в тому, що питання про зарахування до предмета незаконної порубки лісу сухостою мало б розв'язуватись шляхом здійснення відповідного уточнення диспозиції ст. 246 КК України. За умови суперечливого тлумачення цієї кримінально-правової заборони в позначеній частині саме законодавцю варто визначити, чи характеризується незаконна порубка сухостійного лісу рівнем суспільної небезпеки, притаманним злочину. Сказане стосується й такої дії, як самовільне привласнення зламаних дерев, указівку на яку окремі дослідники пропонують включити в ст. 246 КК України поряд із незаконними рубкою, пошкодженням і викопуванням дерев і чагарників [10].

На користь висунутого варіанта розв'язання проблеми кримінально-правової оцінки незаконної порубки сухос-

тійних дерев указує як необхідність дотримання принципу юридичної визначеності – однієї з основних складових верховенства права, так і висловлена в літературі пропозиція здійснити в ст. 65 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) розмежування незаконної порубки, пошкодження або знищення лісових культур і молодняку, з одного боку, і незаконної порубки, пошкодження або знищення сухостою в лісах – з іншого, встановивши за друге правопорушення менш суворе стягнення. Адже в більшості випадків вирубування або знищення сухостою в лісах з екологічного погляду має позитивний вплив на стан живих лісових культур [26, с. 16, 184–185].

3. З об'єктивної сторони злочин, передбачений ст. 246 КК України, полягає в незаконній порубці дерев і чагарників. Тобто не будь-яка порубка лісу здатна потягнути за собою кримінальну відповідальність, а лише та, яка вчинена ***незаконно.*** Свого часу Пленум ВСУ роз'яснив, що така відповідальність може наставати тільки у випадках, коли порубка лісу здійснювалася з порушенням нормативних актів, які регулюють порядок порубки дерев і чагарників, у лісах, захисних та інших лісових насадженнях (якщо при цьому заподіяно істотну шкоду), або в заповідниках чи на територіях та об'єктах природно-заповідного фонду (далі – ПЗФ), або в інших особливо охоронюваних лісах (абз. 1 п. 9 Постанови Пленуму ВСУ «Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довкілля» від 10 грудня 2004 р. № 17).

Як бачимо, кваліфікація дій за ст. 246 КК України залежить від категорії захищеності лісу та правового статусу об'єктів, у межах яких здійснюється порубка. До речі, з урахуванням того, що незаконна порубка, яка утворює склад аналізованого злочину, може здійснюватись не лише в лісах, не зовсім прийнятною вважаємо пропозицію В.К. Матвійчука викласти назву ст. 246 КК України в такій редакції: «Незаконна порубка дерев і чагарників у лісах» [27, с. 147]. Водночас ми усвідомлюємо умовність назви чинної редакції цієї статті КК і, відповідно, доцільність її уточнення (адже рубці піддається не ліс як певний природний ресурс, а відповідні дерева й чагарники). До речі, в ст. 65 КУпАП використовується більш вдалий зворот – «незаконна порубка і пошкодження дерев і чагарників».

Доктрина кримінального права виходить із того, що порубка є незаконною, якщо вона здійснюється: 1) без спеціального на те дозволу, який посвідчується відповідним документом (лісорубним або лісовим квитком), виданим уповноваженим органом (особою); 2) за дозволом, виданим із порушенням чинного законодавства; 3) за наявності дозволу, але з недотриманням передбачених у ньому умов стосовно місця, способу і строків порубки, кількості й порід дерев і чагарників (порубка не на тій ділянці, що виділена, до початку чи після закінчення установлених у дозволі строків, вирубування цінних і рідкісних дерев і чагарників, занесених до Червоної книги України, насінників, плюсових та інших дерев, що мають виняткове значення для збереження біорізноманіття, тощо); 4) за наявності дозволу на проведення суцільної санітарної рубки, але без дотримання обмежень, установлених щодо площі, строків, технологій проведення робіт [25, с. 448–449]. Наприклад, за повідомленнями засобів масової інформації, на території Путильського району під виглядом санітарних і лісовідновних рубок щороку, замість 60 тис. кубометрів, вирубується 100 тис. і більше кубометрів лісу [28]. Наявність лісорубного квитка на проведення порубки не обов'язково свідчить про те, що дерева на певній ділянці були зрубані законно [29, с. 10].

Викладене розуміння незаконності порубки лісу є результатом системного тлумачення положень кримінального та лісового законодавства. Як засвідчує аналіз матеріалів правозастосовної практики, найбільш розповсюдженими є порубки, вчинювані без спеціального дозволу, тобто без лісорубного квитка (так звані самовільні рубки). Суб'єктами цих рубок зазвичай є особи, не пов'язані з лісовою або (та) мисливською галузями господарства.

Беручи до уваги бланкетний характер диспозиції кримінально-правової заборони, закріпленої в ст. 246 КК України, суд у кожному випадку її застосування в порядку конкретизації обвинувачення має чітко визначити, які положення тих чи інших нормативних актів у сфері регулювання лісових правовідносин були порушені винуватим, а також робити посилання на них. Серед таких актів варто назвати, зокрема, ЛК України; Закон України «Про мораторій на проведення суцільних рубок на гірських схилах в ялицево-букових лісах Карпатського регіону» від 10 лютого 2000 р.; Санітарні правила в лісах України, затверджені Постановою КМУ від 27 липня 1995 р. № 555; Правила відтворення лісів, затверджені Постановою КМУ від 1 березня 2007 р. № 303; Порядок спеціального використання лісових ресурсів і Порядок видачі спеціальних дозволів на використання лісових ресурсів, затверджені Постановою КМУ від 23 травня 2007 р. № 761; Правила рубок головного користування, затверджені Наказом Держкомлісгоспу від 23 грудня 2009 р. № 364.

Специфіка бланкетного способу викладення диспозицій кримінально-правових норм справедливо вбачається в описанні елементів складу злочину за допомогою узагальнених ознак та ознак-понять, які є «закодованими» (їх зміст логічно не випливає з диспозиції кримінально-правової норми), а тому для з'ясування потребують звернення до пов'язаних із кримінальним інших галузей законодавства [30, с. 54–63]. Варто погодитись із тим, що бланкетний характер диспозицій кримінально-правових норм про злочини проти довкілля істотно ускладнює практичним працівникам слідства, прокуратури та суду їх застосування на практиці [31, с. 37–38]. На особливості кваліфікації злочинів проти довкілля, передбачених статтями КК України з бланкетними диспозиціями, звернув увагу і ВСУ: в п. 2 Постанови Пленуму «Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довкілля» від 10 грудня 2004 р. № 17 роз'яснюється, що судам потрібно ретельно з'ясовувати, яким саме законодавством регулюються правовідносини, пов'язані з використанням та охороною відповідного природного ресурсу (землі, надр, вод, атмосферного повітря, рослинного і тваринного світу тощо).

На жаль, інколи суди обмежуються констатацією незаконності порубки лісу, не зазначаючи, в чому саме полягає незаконний характер діяння. Наприклад, так учинив Путильський районний суд Чернівецької області, який у вироку від 22 вересня 2016 р. зафіксував лише те, що особа протягом березня – квітня 2016 р. в урочищі Тури Яблунецької сільської ради Путильського району Чернівецької області вчинила незаконну порубку сімнадцяти сиророслих дерев породи «ялина», чим спричинила істотну шкоду на суму 161 973 грн. 61 коп. [32].

Ураховуючи те, що ознака незаконності порубки може тлумачитись по-різному, в ст. 246 КК України варто закріпити види незаконного користування відповідним природним ресурсом. Уважаємо, що це істотно посилило б інформаційне та виховне навантаження аналізованої кримінально-правової заборони. Отже, в ст. 246 КК України пропонуємо зазначити, що незаконною визнається порубка дерев і чагарників, учинена без відповідного дозволу; за дозволом, виданим із порушенням чинного законодавства; до початку чи після закінчення встановлених у дозволі строків; не на призначених ділянках чи понад установлену кількість; не тих порід дерев, які визначено в дозволі; порід, вирубку яких заборонено.

4. Чи не найбільше питань на практиці виникає з установленням таких суспільно небезпечних наслідків незаконної порубки лісу, як ***заподіяння істотної шкоди.*** Законодавець не розкриває змісту цієї ознаки, залишаючи його визначення на розсуд правозастосувача.

Поняття істотної шкоди як наслідку відповідних злочинів проти довкілля використовується в розділі VIII Особливої частини КК України чотири рази (ч. 1 ст. 244, ст. 246, ч. 1 ст. 248, ч. 1 ст. 249), проте в законодавчому порядку зміст цього поняття розкрито лише в примітці ст. 248 КК України. В інших випадках під час обрахування істотної шкоди, на думку В.В. Локтіонової, необхідно враховувати такі критерії: 1) велика вартість предмета злочину проти довкілля; 2) кількість добутого; 3) особлива цінність предмета злочину; 4) особлива екологічна цінність; 5) витрати на покриття збитків від учинення злочину проти довкілля. Істотність шкоди при незаконній порубці дерев і чагарників згадана авторка пропонує визначати з урахуванням, зокрема, таких критеріїв, як кількість вирубаних дерев і чагарників, цінність їх породи, діаметр дерев на пні, група лісу, розмір витрат, виділених, наприклад, на засадження території новими рослинами [33, с. 173–174, 178; 34, с. 11].

Вирішуючи питання, чи є заподіяна незаконною порубкою шкода істотною (оцінне поняття), потрібно в кожному конкретному випадку враховувати вартість, екологічну цінність (наприклад, занесення дерева або чагарничка до Червоної книги України), кількість незаконно вирубаного лісу, розмір шкоди, завданої довкіллю, у тому числі обчисленої за спеціальними таксами. Нами було висловлено думку про те, що шкода визнається істотною, зокрема, тоді, коли були знищені певні види дерев у тій чи іншій місцевості, погіршилися породний склад, якість, захисні, водоохоронні та інші екологічні властивості лісу, виникли труднощі у відтворенні заліснення в певній місцевості, знизилась якість атмосферного повітря, змінились ландшафт місцевості, русло річки, сталась ерозія ґрунту [25, с. 454]. Подібні міркування висловлює В.К. Матвійчук, який водночас констатує, що судова практика під час з'ясування істотності шкоди, заподіяної незаконною порубкою лісу, не враховує втрату корисних функцій лісу [27, с. 178].

Якщо внаслідок незаконної порубки дерев, чагарників у лісах, захисних та інших лісових насадженнях істотна шкода не настала, то винувата особа залежно від обставин має нести відповідальність на підставі ст. ст. 64, 65, 65-1 або 66 КУпАП.

Проаналізовані матеріали судової практики засвідчують гостроту проблеми встановлення суспільно небезпечних наслідків незаконної порубки лісу у вигляді заподіяння істотної шкоди. Суди демонструють широкий спектр підходів до розуміння змісту диспозиції ст. 246 КК України в частині визначення вказаної ознаки складу злочину, що змушує в черговий раз замислитись над удосконаленням КК України. Розглянемо декілька прикладів із судової практики.

У вироку Воловецького районного суду Закарпатської області від 19 жовтня 2016 р. істотна шкода підміняється майновою. Суд, кваліфікуючи скоєне за ст. 246 КК України, навіть не згадує про істотну шкоду як таку, зазначаючи лише те, що особа вчинила незаконну порубку деревини, чим заподіяла державному підприємству «Воловецьке лісове господарство» майнову шкоду на суму 22 761 грн. 93 коп. [35].

Більш поширеними є випадки, коли суди хоча й констатують наявність істотної шкоди, роблять такий висновок виключно на підставі заподіяної майнової шкоди. Суди фактично прирівнюють істотну шкоду до майнової, не враховуючи інші важливі чинники, згадані вище. За такого підходу не зрозуміло, якою є межа цієї істотності та який розмір майнової шкоди її виключає. Наприклад, як зазначив Богородчанський районний суд Івано-Франківської області у вироку від 12 жовтня 2016 р., особа вчинила незаконну порубку трьох дерев сосни, заподіявши істотну шкоду, яка в грошовому вираженні становила 14 488 грн. 25 коп. Дії підсудного суд кваліфікував за ст. 246 КК України, оскільки той учинив незаконну порубку лісу, що заподіяло істотну шкоду лісовому господарству на вказану суму [36].

Правильнішою є позиція тих судів, які до визначення істотної шкоди підходять комплексно, установлюючи факт заподіяння не лише майнової шкоди, а й шкоди, яка спричиняється порядку використання, охорони та відтворення лісів. «… не можна розглядати ліс лише як джерело деревини, він є складною, багаторівневою та багатофункціональною системою» [29, с. 45].

Так, обґрунтовуючи наявність істотної шкоди, заподіяної в результаті незаконної порубки лісу, Тростянецький районний суд Сумської області у вироку від 7 жовтня 2016 р. зазначив, що внаслідок самовільної порубки лісів особа завдала матеріальні збитки навколишньому природному середовищу в розмірі 5 511 грн. 14 коп., чим заподіяла істотну шкоду інтересам держави в сфері охорони, раціонального використання й відтворення лісових ресурсів, а саме погіршилась спроможність виконання лісосмугою специфічних захисних функцій [37].

Показовим у цьому плані є також вирок Любомльського районного суду Волинської області від 27 листопада 2013 р., відповідно до якого обвинувачений був виправданий саме через відсутність заподіяної істотної шкоди. Суд, пославшись на викладену вище доктринальну позицію, зробив висновок про недостатність установленої майнової шкоди для вирішення питання про її істотність у контексті суспільно небезпечних наслідків, визначених у ст. 246 КК України: «… при порівняно суттєвому розмірі встановленої за відповідними таксами цивільно-правової шкоди незначна кількість і вартість незаконно зрізаних дерев та відсутність необхідних і достатніх ознак істотності шкоди свідчать про відсутність в діях особи складу злочину, передбаченого ст. 246 КК України» [38].

На нашу думку, треба підтримати позицію тих судів, які ставлять під сумнів використання під час визначення суспільно небезпечних наслідків складу злочину, передбаченого ст. 246 КК України, формули «істотна шкода» = «майнова шкода будь-якого розміру». Тому, наприклад, правильно вчинив Апеляційний суд Волинської області, визнавши обвинувачення за ст. 246 КК України неконкретним, оскільки підхід до визначення істотної шкоди суду першої інстанції засновувався лише на встановленні матеріальних збитків. Апеляційний суд зробив слушний висновок про те, що без комплексного врахування вартості, екологічної цінності, кількості незаконно вирубаного лісу й установлення інших значущих обставин не можна вважати істотність шкоди як обов'язкову ознаку об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 246 КК України, належним чином з'ясованою [39].

На різнобій у визначенні розміру істотної шкоди як ознаки незаконної порубки лісу слушно звернула увагу Л.П. Брич, яка висловилась за вирішення досліджуваної проблеми шляхом надання роз'яснення найвищою судовою інстанцією. Науковець висунула пропозицію доповнити Постанову Пленуму ВСУ «Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довкілля» від 10 грудня 2004 р. № 17 роз'ясненням про те, який розмір майнової шкоди, вираженої в НМДГ, при вчиненні незаконної порубки лісу як злочину вважається істотною шкодою [40, с. 199]. Видається, що зазначена пропозиція суперечить природі істотної шкоди при незаконній порубці лісу як оцінної ознаки. Визначення того, який саме розмір майнової шкоди, виражений у певній кількості НМДГ, має визнаватись істотною шкодою як ознакою об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 246 КК України, – компетенція законодавця, а не органу, уповноваженого здійснювати судове тлумачення положень кримінального закону.

Нам імпонує висловлена в юридичній літературі думка про необхідність законодавчої конкретизації поняття істотної шкоди, заподіяної внаслідок незаконної порубки

лісу [41, с. 40–41]. Конструюючи кримінально-правові норми про відповідальність за інші злочини проти довкілля, які можна назвати подібними до незаконної порубки лісу (ст. ст. 239-1, 239-2, 248 КК України), законодавець пов'язує кримінальну відповідальність за основний (ст. ст. 239-2, 248 КК України) або кваліфікований склад злочину (ст. 239-1 КК України) із: 1) настанням певних формально визначених наслідків, описаних за допомогою вказівки на конкретні грошові суми (ст. ст. 239-1, 248 КК України); 2) об'ємом незаконно добутого поверхневого (ґрунтового) шару земель водного фонду (ст. 239-2 КК України). За таких обставин формалізація суспільно небезпечних наслідків незаконної порубки лісу могла б стати одним із напрямів удосконалення досліджуваної статті КК.

Загалом аналіз особливостей законодавчого описання наслідків злочинів проти довкілля в чинному КК України дає змогу стверджувати, що наш законодавець надав перевагу наслідкам, які здебільшого ґрунтуються на судженнях правозастосовних органів. С.Б. Гавриш із цього приводу пише, що без розроблення критеріїв формалізації оцінних понять в екологічних злочинах, визначення параметрів (масштабу, розмірів тощо) вияву і встановлення їх наслідків названі норми або майже не будуть застосовуватись, або слугуватимуть підставою для виправданої законом сваволі [42, с. 282; 43, с. 421–422]. Подібним чином висловлюється В.В. Локтіонова, яка зазначає, що в законі про кримінальну відповідальність необхідно відмовитись від використання понять, що мають занадто широкий і «розмитий» зміст, замінивши їх формально-визначеними поняттями [34, с. 11].

Зазначимо, що спроби в указаний спосіб поліпшити ст. 246 КК України робились, однак успіхом вони поки що не увінчались. Так, свого часу народним депутатом України В.І. Левцуном уносився Законопроект «Про внесення змін до Кримінального кодексу України (щодо посилення відповідальності за незаконну вирубку лісових ресурсів)» (реєстр. № 10669), яким пропонувалось доповнити ст. 246 КК України приміткою такого змісту: «У статті 246 цього Кодексу шкода вважається істотною, якщо вона полягає у заподіянні збитків на суму від п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян за таксою, встановленою для обчислення розміру стягнень за шкоду, заподіяну незаконною порубкою і пошкодженням дерев і чагарників».

Сьогодні ми не готові назвати оптимальну величину істотної шкоди при незаконній порубці лісу, яку de lege ferenda варто закріпити в ст. 246 КК України, і лише висловимо думку, що запропонований згаданим Законопроектом показник цієї шкоди виглядає завищеним. Так, за інформацією О.В. Сторчоуса, сьогодні розмір шкоди, який розцінюється правозастосувачами як свідчення її істотності з погляду кваліфікації за ст. 246 КК України, в середньому становить 7–10 тис. грн. [29, с. 50]. Положення про завищеність відповідного показника стосується й пропозиції закріпити в ст. 246 КК України істотну шкоду, завдану незаконною порубкою лісу, на рівні 100 і більше НМДГ [2, с. 95–96, 105, 156, 193; 9, с. 5, 8–9, 14], а так само на рівні 250 і більше НМДГ [33, с. 173–174, 178]. Принагідно зауважимо, що висуненню останньої з наведених пропозицій (В.В. Локтіонова) не передувало бодай якесь обґрунтування.

Незважаючи на множинність теоретичних позицій, не сумніваємося в доцільності саме законодавчого втручання в розв'язання проблем, пов'язаних із визначенням істотності шкоди, заподіяної незаконною порубкою лісу, як криміноутворювальної ознаки. Уважаємо, що КК має чітко встановлювати, яка шкода вважається істотною при незаконній порубці лісу (принаймні в частині її майнової складової). Допоки цього не зроблено, на практиці, крім зазначеної вище, гостро постає проблема відмежування незаконної порубки дерев і чагарників як злочину, передбаченого ст. 246 КК України, від суміжного адміністративного проступку – незаконної порубки й пошкодження дерев і чагарників (ст. 65 КУпАП). Нині одні й ті самі дії, які полягають у незаконній порубці дерев, залежно від розсуду суду (інколи нічим не обґрунтованого) можуть одержувати різну правову оцінку – або як злочину, або як адміністративного правопорушення. Наведемо із цього приводу лише один приклад, який, на жаль, є типовим.

Відповідно до постанови Камінь-Каширського районного суду Волинської області від 28 вересня 2016 р., особу було визнано винуватою в учиненні правопорушення, передбаченого ст. 65 КУпАП. Як зазначається в судовому рішенні, ця особа, знаходячись у Великообзирському лісництві ДП «Камінь-Каширське лісове господарство», зрізала два сиророслих дерева сосни з діаметрами пнів 28 і 41 см [44].

Ураховуючи, що в деяких випадках дії особи, які полягали в незаконній порубці навіть одного дерева згаданої породи, кваліфікуються як злочин (передусім мається на увазі перша форма об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 246 КК України), з'ясований тренд, який спостерігається на практиці, є вкрай небезпечним і таким, що свідчить про кричуще порушення принципів справедливості й законності в кримінальному праві. Не в останню чергу занепокоєння викликає потужний корупційний ризик, який полягає в можливості правоохоронних органів і суду за одних і тих самих фактичних обставин кваліфікувати незаконну порубку лісу і як злочин, і як адміністративний проступок. Указаний корупціогенний чинник породжує «зручну» лазівку для несумлінних правозастосувачів і заможних «лісокористувачів», а тому потребує законодавчого усунення.

У літературі слушно наголошується на тому, що відсутність чіткої межі між злочином та адміністративним правопорушенням негативно впливає на стан правової охорони лісів. Адже це певним чином покриває порушення як з боку лісової охорони, так і з боку працівників правоохоронних органів. Так, перші за наявності очевидних ознак злочину іноді не направляють зібрані адміністративні матеріали за фактами самовільних рубок до компетентних правоохоронних органів для початку досудового розслідування, безпідставно накладаючи на злочинців адміністративні стягнення. Аргументується це тим, що лісова охорона має повноваження самостійно визначати ознаки адміністративного проступку [29, с. 31]. З іншого боку, «працівники органів внутрішніх справ почасти виносять постанови про закриття кримінального провадження на підставі п. 1 ч. 1 ст. 284 КПК України у зв'язку із відсутністю складу кримінального правопорушення у випадках, коли суми завданої шкоди перевищують 20 тис. грн. Правовою мотивацією цього є відсутність у законі чіткого розміру «істотності» шкоди, завданої незаконними рубками» [10]. На необхідності чіткого законодавчого розмежування адміністративної та кримінальної відповідальності за вчинення незаконної порубки лісу наголошують й інші правники [45, с. 236; 46, с. 94–95].

5. Підхід законодавця до конструювання складу злочину, передбаченого ст. 246 КК України (маємо на увазі другу форму діяння – незаконну порубку дерев і чагарників у заповідниках або на територіях та об'єктах ПЗФ, або в інших особливо охоронюваних лісах), не виключає застосування до особи, яка вчинила таку порубку, ч. 2 ст. 11 КК України. Нагадаємо, що у випадку ***малозначності*** має місце розбіжність між законодавчою оцінкою типової суспільної небезпеки певного виду злочинної поведінки та небезпекою конкретного випадку такої поведінки. Наприклад, за певних обставин така розбіжність може мати місце в разі порубки одного дерева в заповіднику або інших особливо охоронюваних лісах і, відповідно, розглядатись із позиції положення про малозначність. Злободенність такої постановки питання зумовлена, зокрема, тим, що сьогодні регулятивним законодавством належним чином

не вирішується проблема заготівлі паливних дров особами, які проживають у межах ПЗФ або навколо відповідних об'єктів і територій [47].

Аналіз практики із цього питання кваліфікації демонструє, що суди зазвичай уникають застосування ч. 2 ст. 11 КК України щодо осіб, які здійснюють незаконну порубку лісу, хоча в деяких випадках убачаються ознаки малозначності діяння. Так, особа, перебуваючи в лісовому масиві с. Розтоки Косівського району Івано-Франківської області на території Рожинського лісництва Косівського районного підприємства «Райагроліс», що належить до ПЗФ, діючи без відповідного дозволу, виданого уповноваженим органом, учинила незаконну порубку одного сиророслого дерева породи «ялина» загальною кубомасою 0,99 куб. м. Дії обвинуваченого Косівський районний суд Івано-Франківської області у вироку від 27 лютого 2015 р. кваліфікував як учинення незаконної порубки лісу на території ПЗФ [48].

Згідно з викладеними обставинами, вчинене діяння формально містить ознаки складу злочину, передбаченого ст. 246 КК України, у другій формі його об'єктивної сторони. Водночас є підстави констатувати мізерність шкоди, завданої в результаті вчинення зазначеного діяння (було зрубане одне невелике дерево). Виходячи з того, що засуджений відразу розпорядився зрубаним деревом, можна говорити й про суб'єктивну складову малозначності (він мав намір учинити саме малозначне діяння).

Безумовно, під час вирішення питання про зарахування незаконної порубки дерева до малозначного діяння потрібно враховувати ступінь його екологічної цінності. Малозначність повинна виключатись, якщо йдеться про порубку цінного або рідкісного дерева, занесеного до Червоної книги України, або дерева, яке має виняткове значення для збереження біорізноманіття. Схожу позицію із цього питання займає О.В. Сторчоус, який пише, що на практиці можуть мати місце випадки вчинення на території ПЗФ незаконної порубки одного дерева невеликого діаметру, порода якого не становить великої цінності (клен американський, верба тощо). Дослідник констатує, що за цих обставин правоохоронні органи можуть зарахувати такі дії до малозначних [29, с. 21]. Водночас проблематичним видається застосування положення про малозначність у разі вчинення особою незаконної порубки дерев і чагарників у лісах, захисних та інших лісових насадженнях, якщо це заподіяло істотну шкоду (перша форма діяння, передбаченого ст. 246 КК України). Сказане зайвий раз підкреслює показану нами раніше недосконалість використаного в ч. 2 ст. 11 КК України звороту «істотна шкода», здатного ускладнювати розуміння справжнього змісту цієї кримінально-правової норми, та необхідність її термінологічного уточнення [49].

6. Потрібно звернути увагу на те, що в практиці застосування ст. 246 КК України інколи відбувається змішування першої (незаконна порубка дерев і чагарників у лісах, захисних та інших лісових насадженнях, що заподіяло істотну шкоду) і другої (незаконна порубка дерев і чагарників у заповідниках або на територіях та об'єктах ПЗФ, або в інших особливо охоронюваних лісах) форм діяння. Так, установлення незаконної порубки лісу в заповіднику не вимагає від суду визначення наявності або відсутності заподіяної істотної шкоди, адже остання в такому випадку не є обов'язковою ознакою складу злочину (за конструкцією він є формальним).

Цього, однак, не врахував Великоберезнянський районний суд Закарпатської області, який у вироку від 25 жовтня 2016 р. встановив, що особа на території ПЗФ (урочище «Болотино» Костринського природоохоронного науково-дослідного відділення Ужанського національного природного парку (НПП)) без передбаченого законом дозволу здійснила незаконну порубку одинадцяти дерев, чим спричинила природному парку майнову шкоду на загальну суму 14 704 грн. Незважаючи на місце вчинення злочину, яке тут має самостійне юридичне значення, суд визнав правильною кваліфікацію дій обвинуваченого як незаконної порубки дерев у лісах, що заподіяло істотну шкоду [50]. Повторимо, що для другої форми злочинного діяння, передбаченого ст. 246 КК України, наявність істотної шкоди значення для кваліфікації не має, відповідно, не потребує встановлення. Виняток становлять лише згадані випадки, коли істотна шкода може вважатись не заподіяною через малозначність.

Незаконна порубка дерев і чагарників у лісах, захисних та інших лісових насадженнях визнається закінченим злочином із моменту заподіяння в результаті незаконної порубки лісу істотної шкоди, а вчинення таких дій у заповідниках або на територіях та об'єктах ПЗФ, або в інших особливо охоронюваних лісах – із моменту відокремлення дерева або чагарнику від кореня або заподіяння зазначеним представникам флори пошкоджень, які викликають їх загибель або припинення росту. Та обставина, що особа ще не встигла скористатись незаконно здобутим, на кваліфікацію за ст. 246 КК України як закінченого злочину не впливає.

Наступне заволодіння зрубаним лісом, здійснене тим, хто вчинив незаконну порубку лісу, на нашу думку, не потребує додаткової кваліфікації як злочин проти власності. Інакше кажучи, ми не підтримуємо думку про те, що незаконна порубка й подальше заволодіння зрубленими деревами та чагарниками посягають на різні об'єкти кримінально-правової охорони (відносини з охорони та раціонального використання лісових насаджень і відносини власності, відповідно), а тому мають кваліфікуватись за сукупністю злочинів [51; 52; 53]. Ураховуючи момент закінчення злочину, передбаченого ст. 246 КК України, а також усталені в доктрині підходи до розмежування злочинів проти довкілля і злочинів проти власності [54], немає підстав убачати посягання на два різні родові об'єкти у випадку вилучення дерев і чагарників із природного середовища шляхом незаконної порубки лісу (остання не повинна розглядатися як спосіб розкрадання лісу). На кваліфікацію розглядуваних дій не впливає те, що незаконна порубка лісу може здійснюватись не лише з корисливих мотивів, а також факт затримання браконьєра не безпосередньо в момент незаконної заготівлі деревини, а під час її транспортування чи зберігання. Таку саму позицію обстоює О.В. Сторчоус: «При самовільній рубці дерева та чагарники вилучаються з природного середовища свого зростання, а не зі сфери власності. З цих причин у кримінально-правовому розумінні вкрасти ліс на корені неможливо» [29, с. 52].

Разом із тим незаконна порубка лісу, як слушно зазначається в літературі, може утворювати реальну сукупність із відповідним злочином проти власності (зокрема крадіжкою) у випадку заволодіння особою деревами або чагарниками, незаконно порубленими нею й надалі оприбуткованими уповноваженими працівниками лісових господарств, про що відомо злочинцю [29, с. 54; 55, с. 53–54; 56, с. 125] (незаконно добута деревина має вилучатись у порушників лісового законодавства й підлягати секвеструванню).

7. Певні суперечності можуть виникати в частині тлумачення поняття ***порубки,*** яке використовується для позначення суспільно небезпечного діяння, передбаченого ст. 246 КК України. Адже фахівці по-різному розкривають його зміст.

Так, буквальне тлумачення порубки лісу невиправдано звужує зміст ст. 246 КК України. Подібне тлумачення дає змогу вважати кримінально караною лише таку порубку лісу, що полягає у відділенні дерев і чагарників від коренів незалежно від засобів і способів, які для цього використовуються [57, с. 280–281; 58, с. 439]. Така точка зору була панівною й щодо передбаченої ст. 160 КК 1960 р. незаконної рубки лісу [8, с. 155]. Наведений підхід загалом

відповідає лексичному значенню порубки, під якою зазвичай розуміється відокремлення сиророслого стовбура від землі будь-яким способом (спилювання, зрубування, корчування тощо) [29, с. 18, 22].

Однак більш прийнятним, на нашу думку, під час визначення змісту кримінально-правової заборони, присвяченої незаконній порубці лісу, є інше (більш широке) її тлумачення. Як й інші дослідники [2, с. 87–88, 165; 59, с. 168–169], уважаємо, що порубка лісу має охоплювати не тільки відокремлення дерева або чагарнику від кореня або викорчовування (видалення деревостану з корінням) чи викопування, а і їх пошкодження до стану припинення росту (наприклад, відокремлення основних гілок від стовбура дерева, нанесення на стовбурі дерева глибоких порізів, знищення кореневої системи).

Згідно з приміткою 3 до Такс для обчислення розміру школи, заподіяної лісу підприємствами, установами, організаціями та громадянами незаконним вирубуванням і пошкодженням дерев і чагарників до ступеня припинення росту, затверджених Постановою КМУ від 23 липня 2008 р. № 665, до пошкоджених до стану припинення росту належать дерева з переламаними стовбурами, обідраною корою понад 30 відсотків периметра дерева (незалежно від довжини за висотою стовбура), обшморганою кроною понад половину її довжини, обідраними та зламаними скелетними коренями понад половину периметра стовбура, а також повалені дерева й такі, що мають нахил понад 30 градусів від вертикальної осі. До речі, з назви цього нормативного акта випливає існування різниці між незаконною порубкою лісу та пошкодженням дерев і чагарників до ступеня припинення їх росту. І це є додатковим (так би мовити, нормативним) аргументом на користь відповідного уточнення диспозиції ст. 246 КК України.

Показово, що деякі суди поділяють обстоюваний нами підхід до розуміння поняття порубки лісу, враховуючи під час кваліфікації не лише зрублені, а й пошкоджені дерева. Так, на підставі вироку Кременецького районного суду Тернопільської області від 7 квітня 2016 р. особу було засуджено за вчинення злочину, передбаченого ст. 246 КК України. Перебуваючи на території ПЗФ – Кременецького ботанічного саду, особа без спеціального дозволу здійснила незаконну порубку, зрізавши бензопилою одне дерево породи «ясен». Унаслідок падіння цього дерева після його відокремлення від пня було пошкоджено два дерева породи «граб» і «клен» до ступеня припинення їх росту [60].

Задля уникнення ймовірних непорозумінь, пов'язаних із визначенням змісту поняття «порубка», вважаємо за доцільне внести зміни до ст. 246 КК України, які б давали змогу визначити пошкодження дерев і чагарників до стану припинення росту як самостійну (альтернативну) форму суспільно небезпечного діяння поряд із власне порубкою лісу. Про потрібність такого законодавчого кроку послідовно зазначає П.В. Мельник [20, с. 85; 21, с. 159, 171; 62, с. 192]. Сказане стосується й таких дій, як викопування дерев і чагарників, їх виривання в тому числі за допомогою вибухових речовин, випалювання коренів.

До речі, про доцільність указаних законодавчих змін свідчить і зарубіжний досвід. Так, відповідно до ст. 109 КК Латвійської Республіки, кримінально караним діянням визнається не лише порубка відповідних дерев, а і їх знищення або пошкодження. У ст. 260 КК РФ пошкодження дерев і чагарників, а так само ліан до стану припинення росту поряд із порубкою виділено як самостійна (альтернативна) форма об'єктивної сторони. Із приводу доречності такого законодавчого кроку в юридичній літературі можна прочитати, що пошкоджені рослини, припиняючи свій ріст, «випадають» із екологічної системи, позбавляються економічного значення й у більшості випадків приречені на загибель [15, с. 109; 62, с. 561].

Задля справедливості відзначимо існування й іншої точки зору, яка полягає в тому, що альтернативна законодавча вказівка на пошкодження дерев, чагарників і ліан до стану припинення росту є «надмірністю» кримінально-правової заборони, оскільки таке пошкодження, будучи фактично замахом на незаконну порубку деревостанів, на практиці не зустрічається [12, с. 7, 8]. Погодитись із тезою про відсутність таких фактів складно, зокрема, через те, що пошкодження дерев до стану припинення росту нерідко є наслідком технологічного процесу незаконної порубки: «… при вчиненні незаконних лісозаготівель «чорні лісоруби» не турбуються про збереження сусідніх дерев на ділянці, тому під час завалювання дерев часто пошкоджують прилеглі насадження. Трапляються також випадки, коли злочинці під час трелювання хлистами пошкоджують молоді дерева» [29, с. 19–20]. Крім того, мотиви вчинення зазначених дій можуть бути хуліганськими: «Наприклад, без отримання лісорубного квитка особи обдирають кору сиророслої липи або порушники кільцюють дерева на корені, усвідомлюючи, що після таких дій рослини всохнуть» [10].

Під час вирішення розглядуваного питання потрібно, крім усього іншого, враховувати наявний сьогодні дисбаланс між підходами до адміністративно-правової та кримінально-правової охорони лісу. Так, незаконна порубка дерев і чагарників є діянням подвійної протиправності, адже залежно від обставин тягне за законом як адміністративну, так і кримінальну відповідальність. Натомість знищення або пошкодження лісових культур, молодняка й підросту має своїм наслідком лише адміністративну відповідальність. Учинення аналогічних дій, якщо вони завдали істотну шкоду або здійснені на території особливо охоронюваних лісів, зазвичай не тягне кримінальної відповідальності (виняток становлять діяння, які мають ознаки складу злочину, передбаченого ст. 245 КК України).

Порушення порядку заготівлі деревини, яке безпосередньо не полягає в незаконній порубці лісу (наприклад, залишення на лісосіках пнів вище встановленого розміру, захаращування місць вирубки відходами, невивезення з лісосіки деревини в установлений строк або залишення її в місцях рубок, залишення недорубів або зрубаних дерев у завислому стані, ведення рубок способами, які викликають ерозію ґрунту), тягне за собою не кримінальну, а адміністративну відповідальність (ст. 64 КУпАП).

8. Диспозиція ст. 246 КК України не конкретизує спосіб порубки лісу, а також знаряддя, час і місце її здійснення. Хоча такі ознаки не впливають на кваліфікацію посягання, вони сприяють більш точній характеристиці об'єктивної сторони, визначенню ступеня суспільної небезпеки вчиненого та (в деяких випадках) правильному встановленню розміру шкоди, заподіяної незаконною порубкою. Наприклад, проведення незаконної порубки лісу із застосуванням хімічних або технічних засобів, підпалу (випалювання коренів дерева) або вибуху є більш суспільно небезпечним, ніж спилювання чи порубка деревостанів. Так, лісопорушник, незаконно спилявши в лісі дерева, може причепити їх до трактора для транспортування й потягнути до дороги, при цьому гусениці трактора та деревостани можуть зламати велику кількість інших деревостанів і чагарників. Отже, знищуються не тільки спиляні дерева, а й рослинність навколо, вся лісова ділянка стає непридатною [2, с. 100].

Уважаємо, що використання транспортних засобів для незаконної порубки дерев і чагарників, якщо воно спричинило значно більшу або додаткову шкоду, має враховуватись судом під час індивідуалізації кримінальної відповідальності. Сьогодні (за умови продемонстрованої вище розмитості змісту істотної шкоди) використання таких засобів може, серед іншого, покладатись в основу обґрунтування істотності заподіяної шкоди.

На відміну від ст. 246 КК України, у ст. 248 КК України «Незаконне полювання» передбачено таку кваліфікуючу ознаку, як використання транспортних засобів. Деякі прав-

ники наполягають на доповненні кримінально-правової норми про незаконну порубку лісу подібною кваліфікуючою ознакою, аргументуючи це тим, що велика кількість випадків незаконної порубки лісу поєднується з використанням спеціальної лісозаготівельної техніки. Учинення злочину в цьому разі заподіює шкоду всій екологічній системі лісової ділянки і свідчить про підвищену суспільну небезпеку скоєного [12, с. 9, 21; 56, с. 10, 101–102].

Видається, однак, що вплив використання транспортних засобів на суспільну небезпеку незаконної порубки лісу не варто перебільшувати. В одних випадках використання транспортних засобів може підвищувати суспільну небезпеку аналізованого злочину (коли внаслідок використання таких засобів пошкоджуються або знищуються рослинність, чагарники, дерева тощо). В інших випадках, коли особа використовує транспортний засіб лише для прибуття до місця незаконної порубки лісу чи для перевезення зрублених деревостанів, ступінь суспільної небезпеки вчиненого залишається незмінним. Аналогічний підхід, до речі, застосовується під час тлумачення відповідної кваліфікуючої ознаки складу злочину, передбаченого ст. 248 КК України. Так, полювання з використанням транспортних засобів передбачає, що транспортний засіб застосовується безпосередньо для вистежування, переслідування й добування звірів і птахів (а не для вивезення браконьєрів на місце полювання чи перевезення незаконного здобутого).

Можна спрогнозувати, що в разі реалізації згаданої ідеї, спрямованої на вдосконалення статті КК про відповідальність за незаконну порубку лісу, суди кваліфікуватимуть цей злочин, учинений із використанням транспортних засобів, у всіх випадках їх використання, незважаючи на характер спричиненої ними шкоди. Це призведе до порушення базових принципів кримінального права. Зрозуміло, однак, що цього можна уникнути, якщо здійснювати виважене тлумачення вдосконаленого відповідним чином кримінального закону.

9. Нерідко незаконна порубка лісу стається внаслідок злочинних діянь службових осіб, котрі не лише не зберігають лісовий фонд, а, навпаки, самі займаються його кримінально караною порубкою. Ідеться про службових осіб органів управління лісами та лісової охорони, а також службових осіб юридичних осіб – лісокористувачів.

Так, на Вінниччині викрито злочинну групу в складі лісничого одного з лісогосподарських підприємств області і двох місцевих жителів, які протягом півроку незаконно зрубали понад 1,8 тис. дерев. Продавши їх, злочинці заробили більше ніж 1,3 млн. грн. [63] Помічник лісничого одного з лісогосподарських підприємств Львівщини неналежно склав документи щодо проведення суцільної санітарної рубки, в результаті чого під рубку було відведено більш якісну ділянку й заподіяно шкоду в розмірі 260 тис. грн. [64].

Випадки незаконної порубки лісу, вчиненої службовою особою (наприклад, керівником лісогосподарського підприємства, працівником лісової охорони) з використанням свого службового становища, повинні одержувати юридичну оцінку за сукупністю злочинів – за ст. 246 і (за наявності до цього підстав) нормою КК України про відповідний злочин у сфері службової діяльності (зокрема ст. ст. 364, 364-1 КК України). При цьому службова особа може виконувати роль не лише виконавця (співвиконавця), а й організатора, пособника чи підбурювача, що має бути відповідним чином відображено під час кваліфікації. Тут уважаємо за доречне пригадати сформульоване В.М. Кудрявцевим правило, згідно з яким відсутня ідеальна сукупність злочинів у тому випадку, коли дії винного спричиняють шкоду об'єктам, які знаходяться між собою у відносинах підлеглості або один із об'єктів є частиною іншого [65, с. 248–249]. Основні безпосередні об'єкти незаконної порубки лісу та зловживання службовим становищем (зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права) не перебувають між собою у взаємозв'язку, вказаному В.М. Кудрявцевим, і жоден із них немає підстав розглядати як більш повний порівняно з іншим. При цьому, як зазначає М.Й. Коржанський, якщо вчинене є посяганням на різні безпосередні об'єкти кримінально-правової охорони, то його треба кваліфікувати за сукупністю злочинів [66, с. 55].

Зловживання службовою особою, відповідальною за охорону чи забезпечення раціонального використання лісового фонду, наданими їй повноваженнями чи недбале ставлення до них, що призвело до незаконної порубки лісу, за наявності до цього підстав потрібно кваліфікувати як той чи інший злочин у сфері службової діяльності (без інкримінування ст. 246 КК України). Наприклад, маючи право видавати дозволи на вирубку лісу, що займає територію, відведену на законних підставах під порубку, службова особа здійснює це своє повноваження, порушуючи порядок видачі лісорубних документів.

Зроблені нами вище щодо норм КК України про службові злочини застереження «за наявності до цього підстав» зумовлені, зокрема, необхідністю врахування положень Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо імплементації до національного законодавства положень статті 19 Конвенції ООН проти корупції» від 21 лютого 2014 р., на підставі якого з КК України виключено ст. 365-1 «Перевищення повноважень службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми»; сферу застосування ст. 365 обмежено випадками перевищення влади або службових повноважень працівниками правоохоронних органів; у диспозиції ч. 1 ст. 364 слова «з корисливих мотивів чи в інших особистих інтересах або в інтересах третіх осіб» замінено словами «з метою одержання будь-якої неправомірної вигоди для себе чи іншої фізичної або юридичної особи».

У юридичній літературі питання, чи відбулася внаслідок останньої з указаних законодавчих змін часткова декриміналізація зловживання владою або службовим становищем, вирішується суперечливо. Уважаємо, що на це питання варто давати ствердну відповідь: використання службовою особою влади чи службового становища всупереч інтересам служби, вчинене в інтересах, відмінних від мети одержання неправомірної вигоди, не утворює складу злочину, передбаченого чинною редакцією ст. 364 КК України, навіть за умови настання істотної шкоди чи тяжких наслідків.

Оцінка доречності такої законодавчої новели виходить за межі проблематики статті, у зв'язку з чим обмежимось тут викладенням фрагменту з відгуку офіційного опонента М.І. Мельника на кандидатську дисертацію В.Я. Громка «Вчинення злочину службовою особою як обставина, що обтяжує відповідальність за кримінальним правом України». М.І. Мельник пише про необґрунтоване звуження в цьому разі рамок кримінальної відповідальності за злочин, передбачений ст. 364 КК України, про виникнення конкуренції норм, передбачених ст. ст. 364 і 368 КК України, яка породжує складність кваліфікації вчиненого службовою особою і створює додаткові перешкоди в ефективному реагуванні кримінально-правовими засобами на службові зловживання. Як наслідок, робиться висновок про те, що чинна редакція статті 364 КК України потребує радикальних, а не косметичних змін.

Можемо констатувати, що в судовій практиці роль службової особи в незаконній порубці лісу не завжди дістає належну кримінально-правову оцінку.

Так, згідно з вироком Великоберезнянського районного суду Закарпатської області від 26 квітня 2012 р., особа, будучи працівником державної лісової охорони, засуджена за вчинення злочину, передбаченого ч. 2 ст. 364 КК

України. Як установив суд, ця особа була співробітником правоохоронного органу, до кола обов'язків якого входило здійснення охорони лісу й довіреного майна на території ПЗФ Ужанського НПП. Зловживаючи службовим становищем, діючи умисно, з корисливих мотивів і всупереч інтересам служби, засуджений у серпні та жовтні 2011 р. надав дозвіл жителям с. Стричава заготовляти дрова, внаслідок чого заподіяв істотну шкоду лісництву на загальну суму 54 165 грн. Під час валки дерева загинула людина в результаті падіння на неї дерева. Відповідно до неспростованих судом показань особи, визнаної винуватою в учиненні злочину, вона також надала іншим особам дозвіл на заготівлю дров в урочищі «Верхні Лужки». При цьому всі вони разом поїхали до урочища, де зрізали дерево породи «бук» [67].

Як бачимо, суд залишив без належної кримінально-правової оцінки участь засудженого в незаконній порубці лісу іншими особами. Хоча з огляду на викладені обставини, крім службового зловживання, кваліфікованого за ч. 2 ст. 364 КК України, дії зазначеної особи мали б отримати оцінку як співучасть у незаконній порубці лісу (вид співучасті через брак фактичних даних установити проблематично).

У судовій практиці мають місце й зворотні ситуації, коли дії службової особи кваліфікуються як незаконна порубка лісу, але водночас виключається кваліфікація за статтями КК про службові злочини, хоч для інкримінування останніх підстави вбачаються.

Так, Іванківський районний суд Київської області встановив, що особа, перебуваючи на посаді головного інженера відділення лісового господарства «Чорнобильська Пуща» та виконуючи обов'язки директора цього відділення лісового господарства, прибула на територію Луб'янського лісництва ВЛГ «Чорнобильська Пуща» ДСП «Чорнобильський спецкомбінат», де на підставі лісорубного квитка проводилася суцільна санітарна рубка дерев. Ця службова особа, завідомо знаючи про те, що лісорубний квиток на вирубку дерев на території 425-го лісового кварталу Луб'янського лісництва не видавався, дала усну вказівку оператору лісозаготівельної спецтехніки ТОВ «Карпат Вуд» на здійснення порубки дерев на території першого виділу 425-го лісового кварталу Лубенського лісництва й, використовуючи авторитет своєї посади, запевнила останнього про наявність усіх відповідних дозвільних документів на здійснення рубки дерев на території кварталу. Незважаючи на встановлений судом факт використання службового становища, дії головного інженера одержали кваліфікацію лише за ст. 246 КК України [68].

Із погляду кваліфікації пов'язаних із незаконною порубкою лісу зловживань уповноважених службових осіб викликає інтерес вирок Долинського районного суду Івано-Франківської області від 6 травня 2011 р., на підставі якого майстра лісу Людвиківського лісництва державного підприємства «Вигодське лісове господарство» засуджено за ч. 5 ст. 27, ст. 246 і ч. 3 ст. 191 КК України. Ця службова особа, як зазначається у вироку, зловживаючи службовим становищем, незаконно, без оформлення відповідних документів надала своєму знайомому дозвіл на рубку дерев у ввіреному їй обході, чим сприяла вчиненню незаконної порубки дерев. Знайомий, користуючись таким дозволом та усвідомлюючи його неправомірний характер, у період з 22 по 24 січня 2011 р. здійснив незаконну порубку 18 дерев породи «ялина» загальною кубомасою 4, 2 куб. м, за що був засуджений за ст. 246 КК України [69].

Щодо кваліфікації дій згаданої службової особи хотіли б висловити такі міркування. Із неспростованих у вироку показань засуджених випливає, що майстер лісу дозволив своєму знайомому здійснити в урочищі «Йозифсталь» заготівлю вітроломної деревини. Ця особа, побачивши вже в лісі, що вітровальні дерева є гнилими, самостійно вирішила зрубати кілька сиророслих дерев. За таких обставин інкримінування ч. 5 ст. 27, ст. 246 КК України службовій особі, у поведінці якої вбачається так зване необережне пособництво, вважаємо безпідставним (через відсутність усіх необхідних суб'єктивних ознак співучасті в злочині). Правильність кваліфікації аналізованих дій службової особи як розтрати майна, вчиненої службовою особою шляхом зловживання службовим становищем, також викликає сумнів як через відсутність у цьому разі об'єктивної й суб'єктивної сторін складу злочину, передбаченого ст. 191 КК України (і тим більше вчиненого за попередньою змовою групою осіб, як про це зазначив у вироку суд), так і у зв'язку з неоднозначністю питання про зарахування дерев на корені (пні) до майна.

Тут доречно буде зазначити, що, оцінюючи кваліфікацію за ст. 197 КК України діянь лісника одного з лісогосподарських господарств Закарпатської області, визнаного винуватим у неналежному виконанні своїх обов'язків з охорони лісу, внаслідок чого в закріпленому за ним обході невстановлені особи самовільно зрубали дерева, М.І. Панов і П.В. Олійник звернули увагу на те, що об'єктом злочину, передбаченого ст. 197 КК України, є відносини власності, а предметом – чуже майно. У розглядуваному ж випадку ліс, зокрема дерева на корені, які було доручено охороняти ліснику, є природними об'єктами в їх природному стані; відповідно, вони не входять до складу відносин власності, охоронюваних за допомогою ст. 197 КК України [70, с. 91–92]. Сказане, як видається, є підстави екстраполювати й на ст. 191 КК України. Отже, дії майстра лісу Людвиківського лісництва державного підприємства «Вигодське лісове господарство», на нашу думку, мали б кваліфікуватись як відповідний злочин у сфері службової діяльності.

Разом із тим відзначимо, що питання про зарахування тих чи інших осіб, які здійснюють свою діяльність у сфері лісокористування або лісоуправління, до категорії службових осіб є дискусійним. Зокрема, Р.Л. Максимович, який докладно досліджував цю проблему, вважає, що лісників і лісничих за ознакою здійснення ними функцій представника влади потрібно визнавати службовими особами [71, с. 256–265]. Проте судовій практиці відомі випадки, коли лісник не визнавався службовою особою.

Так, особа обвинувачувалась у тому, що вона, працюючи на посаді лісника комунального підприємства «Дертка», маючи доступ до ввіреної їй під охорону ділянки лісу й будучи відповідальною за збереження лісових насаджень ввіреного обходу та їх охорону, діючи з корисливих мотивів, учинила незаконну порубку 137 дерев породи «сосна», чим заподіяла істотну шкоду лісовому господарству. Орган досудового слідства дії цієї особи кваліфікував за ст. 246 КК України, а також за ч. 3 ст. 365 КК України – як перевищення службових повноважень, що спричинило тяжкі наслідки охоронюваним законом державним і громадським інтересам. У вироку від 26 жовтня 2012 р. Ізяславський районний суд Хмельницької області зробив висновок, що правовий статус лісника як службової особи був визначений помилково, оскільки ця особа не була наділена організаційно-розпорядчими або адміністративно-господарськими функціями. Згідно з посадовою інструкцією лісника, на нього покладалось здійснення виробничих функцій, відповідно до договору про повну матеріальну відповідальність, особа була зобов'язана охороняти ввірене їй майно – ліс – із правом збереження та відпуску лісопродукції. Особа, дії якої кваліфіковані за ст. 365 КК України, не була уповноважена управляти чи розпоряджатися зазначеним майном. З огляду на те, що ліснику не надано права складати документи, які мають правовий характер, тобто приймати рішення, обов'язкові до виконання фізичними чи юридичними особами, він не може вважатися службовою особою. На переконання суду, посада лісника не включена до переліку посадових осіб державної лісової охорони згідно з Положенням про дер-

жавну лісову охорону, затвердженим Постановою КМУ від 16 вересня 2009 року № 976, що також підтверджує висновок про помилкове зарахування лісника до категорії службових осіб [72].

Зрозуміло, що відсутність однакового підходу до вирішення питання про визнання лісника службовою особою в кримінально-правовому розумінні цього поняття, яка спостерігається в судовій практиці навіть на рівні рішень ВСУ [73], є украй небажаною.

Свого часу ми висловились за включення до ст. 246 КК України кваліфікуючої ознаки «з використанням службового становища» й, відповідно, встановлення за цей кваліфікований різновид незаконної порубки лісу більш суворого покарання [25, с. 461]. Про потребу посилення кримінальної відповідальності за пов'язані з незаконною порубкою лісу зловживання посадових осіб, які забезпечують управління лісовим господарством України і при цьому використовують на шкоду потребам лісового господарства своє службове становище, ведуть мову й інші дослідники [1, с. 11, 15; 2, с. 124, 138]. Докладно відповідна проблема вдосконалення КК нами вже висвітлювалась – стосовно відповідальності за незаконне видобування корисних копалин [74, с. 228–234], у зв'язку з чим обмежимось такими міркуваннями.

Крім того, що існують підстави для зарахування розглядуваної обставини до кваліфікуючих ознак незаконної порубки лісу, втілення в життя розглядуваної пропозиції здатне усунути продемонстровану та наявну на практиці неоднозначність щодо кваліфікації відповідних злочинних посягань. На користь згаданої пропозиції вказує й вельми дискусійне звуження сфери застосування кримінально-правової заборони, передбаченої ст. 364 КК України, а так само звуження сфери застосування ст. 365 КК України, не кажучи вже про проблему встановлення змісту істотної шкоди й тяжких наслідків як ознаки об'єктивної сторони складів деяких службових злочинів. При цьому ми чудово усвідомлюємо притаманну нашій пропозиції фрагментарність у вирішенні вказаної кримінально-правової проблеми. Мається на увазі сформульована М.І. Хавронюком ідея уніфікованого (наскрізного) посилення кримінальної відповідальності за злочини, вчинювані шляхом службових зловживань, яка (ідея) втілена й розвинута в дисертації В.Я. Громка [75, с. 196–197].

Водночас формулювання відповідної кваліфікуючої ознаки незаконної порубки лісу («з використанням службового становища») потребує уточнення. Адже, як слушно зауважує В.Я. Громко, у подібних випадках треба брати до уваги використання законодавцем подібних, проте відмінних конструкцій – «зловживання службовим становищем» і «зловживання повноваженнями»: перша позначає протиправні діяння «публічних» службових осіб, поняття яких закріплено в примітці ст. 364 КК України, а інша – діяння, зокрема, службових осіб юридичних осіб приватного права. Це унеможливлює посилену кримінальну відповідальність службових осіб юридичних осіб приватного права, якщо в тій чи іншій нормі КК відповідальність пов'язується з використанням (зловживанням) службового становища [75, с. 8, 177–180, 195].

Проведене дослідження дає змогу зробити висновок, що, незважаючи на активне застосування ст. 246 КК України в судовій практиці, чинна редакція цієї кримінально-правової заборони не позбавлена серйозних недоліків, які породжують значні труднощі під час кваліфікації незаконної порубки лісу. У зв'язку з цим законодавче описання складу вказаного злочину проти довкілля потребує вдосконалення принаймні в частині конкретизації істотності шкоди як криміноутворювальної ознаки й чіткого розмежування відповідних злочинних та адміністративно караних лісових правопорушень; охоплення диспозицією досліджуваної статті КК випадків пошкодження дерев і чагарників до стану припинення росту й зумовленого цим уточнення назви ст. 246 КК України; розкриття безпосередньо в її тексті поняття незаконності порубки дерев і чагарників; вирішення питання про визнання (невизнання) предметом складу злочину, передбаченого ст. 246 КК України, сухостійних дерев; виокремлення такого кваліфікованого складу незаконної порубки лісу, як учинення цього злочину шляхом використання службового становища або повноважень.

До перспективних напрямів наукових досліджень у вказаній сфері можуть бути зараховані питання: поширення сфери застосування ст. 246 КК України на випадки порубки дерев і чагарників, які не входять до складу лісового фонду України, і заволодіння зламаними деревостанами; подальшої диференціації кримінальної відповідальності за рахунок закріплення системи кваліфікуючих ознак незаконної порубки лісу; оптимізації санкцій ст. 246 КК України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Мендик Л.В. Відповідальність за порушення лісового законодавства: автореф. дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 / Л.В. Мендик. – К., 2009. – 19 с.

2. Скворцова О.В. Кримінально-правова характеристика незаконної порубки лісу за кримінальним законодавством України (на підставі матеріалів практики Автономної Республіки Крим) : дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / О.В. Скворцова. – Сімферополь, 2007. – 218 с.

3. Моніторинговий кримінологічний аналіз окремих видів злочинів в Україні (2013–2014 роки) : [наук.-практ. посібник] / [О.М. Литвак, Р.О. Стефанчук, Н.В. Лісова та ін.]. – К. : Національна академія прокуратури України, 2015. – 254 с.

4. Вітик І.Р. До питання вирішення ситуації з незаконною вирубкою лісів в Україні / І.Р. Вітик, Ю.І. Вітик // Протидія злочинності: теорія і практика : матеріали VII Всеукраїнської науково-практичної конференції (19 жовтня 2016 р.). – К. : Національна академія прокуратури України, 2016. – С. 154–159.

5. Шарипова О.В. Уголовная ответственность за незаконную порубку деревьев и кустарников, уничтожение или повреждение лесов (по материалам Дальневосточного региона) : дисс. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / О.В. Шарипова. – Омск, 2006. – 180 с.

6. Інтерактивна карта вирубки лісів – початок реальної реформи в лісовій галузі – Тарас Кутовий // Офіційний веб-сайт органів виконавчої влади України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.kmu.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=249449637&cat_id=244276429.

7. Незаконная вырубка лесов в Украине за первое полугодие 2016 года выросла более чем на треть – и. о. главы Госагентства лесных ресурсов [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://censor.net.ua/news/406373/nezakonnaya_vyrubka_lesov_v_ukraine_za_pervoe_polugodie_2016_goda_vyrosla_bolee_chem_na_tret_io_glavy.

8. Попревич В. Особливості положень КК 1960 р. щодо кримінальної відповідальності за лісопорушення / В. Попревич // Вісник прокуратури. – 2014. – № 3. – С. 153–161.

9. Іванова Н.Г. Запобігання злочинним посяганням на рослинний світ (за матеріалами Донецького регіону України) : автореф. дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / Н.Г. Іванова. – К., 2011. – 19 с.

10. Сторчоус О. Удосконалення юридичної відповідальності за порушення лісового законодавства та протидія обігу незаконно добутих лісових ресурсів: рекомендації щодо внесення змін у законодавство / О. Сторчоус. – К., 2016. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.fleg.org.ua/docs/1495.

11. Попов И.В. Квалификация преступлений против природной среды : [учеб. пособ.] / И.В. Попов. – Омск : Омский юридический институт, 2011. – 140 с.

12. Конфоркин И.А. Уголовная ответственность за незаконную рубку лесных насаждений : автореф. дисс. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / И.А. Конфоркин. – М., 2009. – 23 с.

13. Сардаров Э.Ш. К вопросу о предмете незаконной порубки деревьев и кустарников (ст. 260 УК РФ) / Э.Ш. Сардаров // Актуальные вопросы уголовного процесса современной России : межвузовский сборник научных трудов. – Уфа : РИО БашГУ, 2003. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://kalinovsky-k.narod.ru/b/ufa20033/31.htm.

14. Сулейманов А.Л. Уголовно-правовой и криминологический анализ незаконной порубки деревьев и кустарников (по материалам Республики Дагестан) : дисс. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / А.Л. Сулейманов. – Махачкала, 2002. – 176 с.

15. Лачин А.А. Уголовно-правовая охрана лесов в законодательстве России : дисс. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / А.А. Лачин. – Рязань, 2004. – 183 с.

16. Гавриш С. Кримінальна відповідальність за незаконну порубку лісу (ст. 160 КК УРСР) / С. Гавриш // Радянське право. – 1980. – № 7. – С. 30–33.

17. Навроцький В.О. Кримінальне право України. Особлива частина : [курс лекцій] / В.О. Навроцький. – К. : Знання, 2000. – 771 с.

18. Басаев Д.В. Охрана лесов: уголовно-правовые и криминологические аспекты (по материалам Республики Бурятия) : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / Д.В. Басаев. – СПб., 2004. – 219 с.

19. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / [Д.С. Азаров, В.К. Грищук, А.В. Савченко та ін.] ; за заг. ред. О.М. Джужі, А.В. Савченка, В.В. Чернєя. – К. : Юрінком Інтер, 2016. – 1064 с.

20. Мельник П. Кримінально-правова відповідальність за незаконну порубку лісу: окремі питання / П. Мельник // Право України. – 2001. – № 6. – С. 84–87.

21. Мельник П.В. Правова охорона лісів Карпатського регіону України : дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 / П.В. Мельник. – Івано-Франківськ, 2002. – 195 с.

22. Справа № 526/1564/16-к, розглянута Гадяцьким районним судом Полтавської області 24 жовтня 2016 р. // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/62221660.

23. Справа № 577/3861/16-к, розглянута Конотопським міськрайонним судом Сумської області 18 жовтня 2016 р. // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/62062889.

24. Справа № 0917/255/2012, розглянута Яремчанським міським судом Івано-Франківської області 12 червня 2012 р. // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/24659730.

25. Злочини проти довкілля : кримінально-правова характеристика : [практ. посіб.] / за ред. О.О. Дудорова. – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2014. – 616 с.

26. Марфіна Н.В. Адміністративна відповідальність за порушення лісового законодавства : дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / Н.В. Марфіна. – К., 2007. – 214 с.

27. Матвійчук В.К. Теоретичні та прикладні проблеми кримінально-правової охорони навколишнього природного середовища : [монографія] / В.К. Матвійчук. – К. : Національна академія управління, 2011. – 368 с.

28. Сулима С. Вирізання на експорт. Буковинські ліси вже не зможуть сховати партизанів / С. Сулима // Голос України. – 16 травня 2015 р. – № 85.

29. Сторчоус О. Кримінальна відповідальність за самовільні порубки лісу : [навч. посіб.] / О. Сторчоус. – К. : ВАІТЕ, 2012. – 161 с.

30. Шишко И.В. Экономические правонарушения: Вопросы юридической оценки и ответственности / И.В. Шишко. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2004. – 307 с.

31. Поліщук Г.С. Кримінологічна характеристика та запобігання злочинам проти довкілля (за матеріалами причорноморського регіону України) : дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / Г.С. Поліщук. – К., 2006. – 231 с.

32. Справа № 721/786/16-к, розглянута Путильським районним судом Чернівецької області 22 вересня 2016 р. // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/61473841.

33. Локтіонова В.В. Наслідки вчинення злочинів проти довкілля (кримінально-правове дослідження) : [монографія] / В.В. Локтіонова. – Кременчук : Видавець «ПП Щербатих», 2011. – 256 с.

34. Локтіонова В.В. Суспільно небезпечні наслідки у злочинах проти довкілля : автореф. дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / В.В. Локтіонова. – Х., 2013. – 20 с.

35. Справа № 300/848/16-к, розглянута Воловецьким районним судом Закарпатської області 19 жовтня 2016 р. // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/62071345.

36. Справа № 338/1043/16-к, розглянута Богородчанським районним судом Івано-Франківської області 12 жовтня 2016 р. // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/62026087.

37. Справа № 588/1144/16-к, розглянута Тростянецьким районним судом Сумської області 7 жовтня 2016 р. // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/61874867.

38. Справа № 163/1743/13-к, розглянута Любомльським районним судом Волинської області 27 листопада 2013 р. // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/35714596.

39. Справа № 0304/692/12, розглянута Апеляційним судом Волинської області 3 липня 2012 р. // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/25004446.

40. Брич Л.П. Теорія розмежування складів злочинів : [монографія] / Л.П. Брич. – Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2013. – 712 с.

41. Гритенко О.А. Незаконна вирубка лісу за кримінальним законодавством України: проблемні питання / О.А. Гритенко, П.М. Пацамай // Протидія злочинності в Україні: кримінально-правові та кримінологічні аспекти : матер. Всеукр. наук.-практ. семінару (м. Миколаїв, 26 травн. 2016 р.). – Миколаїв : Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е.О. Дідоренка, 2016. – С. 39–42.

42. Гавриш С.Б. Кримінально-правова охорона довкілля в Україні: проблеми теорії, застосування і розвитку кримінального законодавства / С.Б. Гавриш. – К. : Ін-т законодавства Верховної Ради України, 2002. – 634 с.

43. Правова система України: історія, стан та перспективи : у 5 т. / за заг. ред. В.В. Сташиса. – Х. : Право, 2008. – Т. 5 : Кримінально-правові науки. Актуальні проблеми боротьби зі злочинністю в Україні. – 2008. – 840 с.

44. Справа № 157/930/16-п, розглянута Камінь-Каширським районним судом Волинської області 28 вересня 2016 р. // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/61644705.

45. Глотова О.В. Особливості юридичної відповідальності за порушення законодавства про охорону лісів / О.В. Глотова // Актуальні проблеми держави і права. – 2005. – Вип. № 26. – С. 232–237.

46. Мельник П.В. Проблеми кримінально-правової кваліфікації злочинів проти довкілля / П.В. Мельник // Теорія кримінально-правової кваліфікації як феномен української кримінально-правової доктрини : тези доповідей та повідомлень учасників науково-практичної конференції, 16 січня 2016 р., м. Львів. – К. : Видавничий дім «АртЕк», 2016. – С. 91–95.

47. Банальна заготівля дров виявляє глибину кризи в заповідній справі // Голос України. – 2 грудня 2016 р. – № 230.

48. Справа № 347/430/15-к, розглянута Косівським районним судом Івано-Франківської області 27 лютого 2015 р. // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/43319029.

49. Дудоров О. Малозначність діяння: проблеми застосування та вдосконалення кримінального закону / О. Дудоров, Є. Письменський // Юридичний вісник України. – 19–25 лютого 2016 р. – № 7; 26 лютого – 3 березня 2016 р. – № 8.

50. Справа № 298/1102/16-к, розглянута Великоберезнянським районним судом Закарпатської області 25 жовтня 2016 р. // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/62263871.

51. Фалилеев В.А. Законодательный и правоприменительный подходы в сфере борьбы с экологическими преступлениями: в поисках гармонии / В.А. Фалилеев // Преступность, уголовная политика, уголовный закон : сб. науч. тр. / под ред. Н.А. Лопашенко ; Са-

ратовский центр по исследованию проблем организованной преступности и коррупции. – Саратов : Изд-во ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая академия», 2013. – С. 430–432.

52. Фалилеев В.А. Незаконная рубка и кража древесины: возможна ли совокупность преступлений? / В.А. Фалилеев [Электронный ресурс]. – Режим доступа : web-local.rudn.ru/web-local/prep/rj/files.php?f=pf.

53. Марець Б.М. Сукупність злочинів при незаконній порубці лісу та крадіжці деревини / Б.М. Марець // Юридичний науковий електронний журнал. – 2014. – № 4. – С. 187–189.

54. Дудоров О. Відмежування злочинів проти довкілля від злочинів проти власності / О. Дудоров, М. Комарницький // Вісник Національної академії прокуратури. – 2014. – № 3. – С. 61–70.

55. Зубкова В. Проблемы применения законодательства о незаконной порубке лесных насаждений по УК РФ / В. Зубкова, Н. Соколов // Уголовное право. – 2007. – № 2. – С. 50–54.

56. Соколов Н.А. Уголовная ответственность за незаконную рубку лесных насаждений : дисс. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / Н.А. Соколов. – Вологда, 2007. – 190 с.

57. Кримінальне право України: Особлива частина : [підручник] / [Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін.] ; за ред. В.Я. Тація, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. – 5-те вид., переробл. і допов. – Х. : Право, 2015. – 680 с.

58. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. – Х. : Право, 2013. – Т. 2 : Особлива частина. – 2013. – 1040 с.

59. Сасов О.В. Кримінально-правова охорона лісу : дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / О.В. Сасов. – К., 2002. – 211 с.

60. Справа № 601/2288/15-к, розглянута Кременецьким районним судом Тернопільської області 7 квітня 2016 р. // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/57058396.

61. Мельник П.В. Кримінально-правова охорона лісів (порівняльна характеристика України, Російської Федерації і Республіки Білорусь) / П.В. Мельник // Актуальні проблеми кримінального права, процесу та криміналістики : матеріали II-ї Міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 8 жовтня 2010 р.) : у 2 т. – Одеса, 2010. – Т. 1. – 2010. – С. 191–193.

62. Курс уголовного права. Особенная часть / под ред. Г.Н. Борзенкова и В.С. Комиссарова. – М. : ИКД «Зерцало-М», 2002. – Т. 4 : [учебник для вузов]. – 2002. – 672 с.

63. «33-й канал» // 17 липня 2013 р. – № 30.

64. Зозулінський Т. Викрадачі лісу / Т. Зозулінський // Юридичний вісник України. – 11–24 травня 2013 р. – № 19–20.

65. Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений / В.Н. Кудрявцев. – М. : Юрист, 1999. – 304 с.

66. Коржанський М.Й. Кваліфікація злочинів : [навчальний посібник] / М.Й. Коржанський. – 3-тє вид., доповн. та переробл. – К. : Атіка, 2007. – 416 с.

67. Справа № 702/32/12, розглянута Великоберезнянським районним судом Закарпатської області 26 квітня 2012 р. // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/23859234.

68. Справа № 366/466/16-к, розглянута Іванківським районним судом Київської області 25 березня 2016 р. // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/58077418.

69. Справа № 1-75/11, розглянута Долинським районним судом Івано-Франківської області 6 травня 2011 р. // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/46004866.

70. Панов М. Спірні питання відмежування злочинів проти власності від злочинів проти довкілля / М. Панов, П. Олійник // Юридична Україна. – 2013. – № 2. – С. 88–93.

71. Максимович Р.Л. Поняття службової особи у кримінальному праві України : [монографія] / Р.Л. Максимович. – Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2008. – 304 с.

72. Справа 2207/1111/2012, розглянута Ізяславським районним судом Хмельницької області 26 жовтня 2012 р. // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/50443980.

73. Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 11 травня 2004 р. (витяг) / Верховний Суд України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/CDAA27ED4C03865AC2256F0B00579811?OpenDocument.

74. Дудоров О.О. Кримінальна відповідальність за незаконне видобування корисних копалин в Україні : [монографія] / О.О. Дудоров, М.В. Комарницький, Д.О. Калмиков ; за ред. О.О. Дудорова, В.М. Комарницького. – Суми : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2016. – 567 с.

75. Громко В.Я. Вчинення злочину службовою особою як обставина, що обтяжує відповідальність за кримінальним правом України : дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / В.Я. Громко. – Львів, 2015. – 224 с.

УДК 343.848 (477)

ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ СТАНОВЛЕННЯ ІНСТИТУТУ КОНТРОЛЮ ТА НАГЛЯДУ ЗА ОСОБАМИ, ЗВІЛЬНЕНИМИ ВІД ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ З ВИПРОБУВАННЯМ В УКРАЇНІ

HISTORICAL AND LEGAL ANALYSIS OF INSTITUTION OF CONTROL AND SUPERVISION UNDER PERSONS RELEASED FROM SERVING PUNISHMENT WITH PROBATION IN UKRAINE

Звенигородський О.М.,
к ю.н., доцент кафедри кримінального,
кримінально-виконавчого права та кримінології
Академія Державної пенітенціарної служби

Стаття присвячена становленню інституту контролю та нагляду за особами, звільненими від відбування покарання з випробуванням. Автор аналізує етапи законодавчої регламентації контролю та нагляду за особами, щодо яких умовно не виконувалося покарання на тлі формування інституту умовного засудження і трансформації його в інститут звільнення осіб від покарання з випробуванням.

Ключові слова: контроль та нагляд, постпенітенціарний контроль, пробаційний нагляд, умовно засуджені, звільнені з випробуванням, пробація.

Статья посвящена становлению института контроля и надзора за лицами, освобожденными от отбывания наказания с испытанием. Автор анализирует этапы законодательной регламентации контроля и надзора за лицами, в отношении которых условно не выполнялось наказание на фоне формирования института условного осуждения и трансформации его в институт освобождения лиц от наказания с испытанием.

Ключевые слова: контроль и надзор, постпенитенциарный контроль, пробационный надзор, условно осужденные, освобожденные с испытанием, пробация.

The article is devoted to the establishment of institution of control and supervision of persons released on probation. The author analyzes the stages of legislative regulation and supervision of persons for which conditional penalty is not carried out against the background of the formation of institution of probation and transforming it into institution releasing convicted persons on probation. The stages established: the formation of institution of control of conditionally sentenced (1918–1930) – during this period control has not been regulated and based on judicial opinion as to the forms of its implementation; conservative development of institution of control of the behavior of conditionally sentenced (1930–1958) – a period is characterized by minimal application of conditional conviction and using repressive forms of legal influence; formation of post-penitentiary monitoring (1958–1970) – a characteristic feature of the period is legal regulation of control and supervision of conditionally sentenced persons, persons sentenced with respite, conditionally sentenced persons with obligatory attraction for working, administrative supervision; improvement of post-penitentiary monitoring (1970–1992) – a main feature of this period is the legislative regulation of post-penitentiary monitoring of new corrective labor legislation; the formation of institutions of control and supervision of conditionally sentenced persons (1992–2003) – based on the adoption of amendments to corrective labor and penal legislation there was regulation of control and supervision as a means of ensuring of implementation of new Institution of Criminal Law – release on probation; modern period of further improvement of post-penitentiary control and formation of probation supervision (2003 – present time).

Key words: control and supervision, post-penitentiary control, probation supervision, conditionally sentenced, released on probation, probation.

Звільнення від відбування кримінального покарання випробуванням має в багатьох країнах різні назви: умовне засудження, відстрочка виконання покарання, умовне звільнення від покарання, пробація тощо. Даний інститут може називатися по-різному і мати в кожній окремій країні свої особливості, але, по суті, все зводиться до інституту умовного незастосування покарання, який у процесі свого формування набував своєї цілісності й ефективності завдяки механізму його забезпечення, до якого відноситься контроль та нагляд.

З прийняттям Закону України «Про пробацію» впровадження нагляду за особами, звільненими від відбування покарання з випробуванням (далі – звільнені з випробуванням) проходить складний етап на тлі реформування кримінально-виконавчої системи України та втілення пробації як системи наглядових та соціально-виховних заходів, що застосовуються за рішенням суду до осіб, які засуджені до певних видів кримінальних покарань, не пов'язаних з позбавленням волі [1].

Історію досліджень нагляду і контролю за особами, відносно яких умовно не виконується покарання, варто, на наш погляд, пов'язувати зі становленням і розвитком інституту умовного засудження у вітчизняній та зарубіжній науці та практиці.

У кінці XIX – початку XX ст. питання формування контролю та нагляду у процесі становлення інституту умовного незастосування покарання знайшло відображення у наукових працях М. С. Таганцева, М. С. Тимашева, Н. Д. Сергеєвського, А. А. Піонтковського, І. Я. Фойницького, С. К. Гогеля, В. К. Случевського, О. О. Жижиленка, П. І. Люблінського, М. І. Фалєєва та ін.

У радянський період дослідження проблем контролю та нагляду щодо умовно засуджених активно здійснювали С. В. Бородін, Г. В. Дровосєков, К. Є. Ігошев, С. І. Комарицький, В. А. Ломако, О. С. Міхлін, Б. С. Никифоров, О. М. Ружников, В. В. Скибицький, М. О. Стручков, О. В. Філімонов та інші вчені. Відзначаючи вагоме значення їхніх праць, слід зауважити, що вони базувалися на радянському виправно-трудовому праві та практиці виконання покарань.

Із запровадженням в Україні інституту звільнення з випробуванням у дослідженнях таких вітчизняних вчених як К. А. Автухов, О. В. Беца, І. Г. Богатирьов, О. І. Богатирьова, В. А. Бадира, В. В. Василевич, А. П. Гель, М. Я. Гуцуляк, О. М. Джужа, Т. А. Денисова, С. Ф. Денисов, О. А. Книженко, В. О. Корчинський, В. О. Меркулова, А. Х. Степанюк, В. М. Трубников, І. С. Яковець, Д. В. Ягунов та інших розглядалися окремі питання запровадження пробації. Проте окремого дослідження правової природи контролю та нагляду за звільненими з випробуванням, його ґенези в Україні не було.

Метою статті є виділення основних етапів формування інститутів контролю та нагляду за звільненими з випробуванням в процесі трансформації інституту умовного засудження та визначення періодизації вказаного процесу.

У світовій практиці у XX ст. поступово склалися дві форми постпенітенціарного контролю, які забезпечували застосування інституту умовного засудження, а саме – випробувальний нагляд (пробація), здійснюваний державними органами, та громадське спостереження (патронат або піклування), здійснюване як окремими громадянами на добровільній основі, так і різними благодійними організаціями, товариствами. Встановлення нагляду передбачало застосування заходів державного примусу, а патронат базувався на заходах переконання і допомоги.

Порівнюючи посткримінальний контроль за умовно засудженими і умовно-достроково звільненими та постпенітенціарний нагляд, деякі автори роблять висновок, що постпенітенціарний нагляд за свою суттю вважався кримінальним покаранням, а випробувальний нагляд і патронат розглядалися як особливі і перспективні заходи кримінально-правового впливу [2, с. 46-48]. Подальший розвиток постпенітенціарного нагляду полягав у варіантності його трансформації: або до повної заміни на випробувальний нагляд, або патронат. Сутність нагляду стала розглядатися наукою кримінального права як особливий попереджувальний захід соціального захисту або захід безпеки [3, с. 346].

Відомий український вчений, П. П. Михайленко, досліджуючи історію виникнення інституту умовного засудження в Україні стверджує, що в радянській Україні цей вид кримінально-правового впливу виник як факт суддівського розсуду і визначає факт першості запровадження законодавчого закріплення інституту умовного засудження між Росією та Україною спірним. Зокрема, на його переконання, інститут умовного засудження був уведений у судову практику правотворчістю радянських каральних органів Російської Федерації, однак спроба його законодавчої регламентації вперше реалізована декретом Ради Народних Комісарів УРСР від 17 березня 1919 р., який в питанні регламентації не був досконалим, у т. ч. і щодо здійснення контролю за умовно засудженими [4, с. 280-285].

Інститут умовного засудження знайшов свій подальший розвиток у Кримінальному кодексі (далі – КК) УРСР 1922 р., який містив норми про умовне засудження, положення про порядок його застосування і розглядав останнє як один із видів кримінального покарання [4, с. 421].

Досліджувані нами контроль та нагляд за умовно засудженими і звільненими з випробуванням не були регламентовані у кримінальному законодавстві УРСР. При очевидній необхідності здійснення нагляду за умовно засудженими, ця прогалина у кримінальному законодавстві, як і раніше, врегульовувалася судовою практикою. Характерною рисою була відсутність норм про нагляд з боку правоохоронних органів за умовно засудженими, хоча основним суб'єктом контролю залишалися суди, які через судові вироки покладали функції нагляду за умовно засудженими на підприємства та організації, органи освіти (якщо це стосувалося неповнолітніх), опіки і піклування, на батьків, громадськість [5, с. 37].

Період 30-х – 50-х рр. XX ст. був пов'язаний з процесом посилення репресивної політики у сфері застосування покарань та припиненням практики застосування судами альтернативних позбавленню волі видів покарань. Правова регламентація альтернативних покарань не здійснювалася, оскільки активно забезпечувалася нормативна основа покарань у виді позбавлення волі [6, с. 35].

Наступний період розвитку кримінально-виконавчої системи України (1953–1990 рр.) уособлював початок впровадження гуманістичних засад та відхід жорсткої диктатури влади і відновлення демократичних засад виправно-трудової політики.

Етапом розвитку інституту умовного засудження стали Основи кримінального законодавства СРСР і союзних республік, затверджених Президією Верховної Ради СРСР 25 грудня 1958 р. (далі – Основи). Зокрема, ст. 38 Основ передбачала можливість здійснення спостереження за умовно засудженими громадськістю або трудовим колективом за місцем роботи. Сам порядок здійснення спостереження за умовно засудженими Основи перекладали на законодавство союзних республік.

У КК УРСР 1960 р., як і в КК інших республік СРСР, було передбачено такий вид звільнення від відбування реальної міри кримінального покарання як умовне засудження (ст. 45). Однак, детальної регламентації його виконання останній не одержав. У главі 22 Виправно-трудового кодексу (далі – ВТК) УРСР відносно осіб, умовно засуджених до позбавлення волі з обов'язковим залученням до праці, встановлювався нагляд громадських організацій і трудових колективів, який міг здійснюватися разом з органами внутрішніх справ (далі – ОВС). Вказаний нагляд здійснювався з метою виховного і профілактичного впливу та надання засудженій особі допомоги у побутових проблемах [7].

В. В. Скибицький зазначає, що передача умовно засуджених для перевиховання і виправлення колективам трудящих чи громадським організаціям не знімала відповідальності суду за їх перевиховання. На думку вказаного автора, положення про відповідальність щодо контролю за умовно засудженими судами випливала із загальних завдань суду в боротьбі зі злочинністю, хоча КК УРСР його не закріплював [8, с. 116-117].

Порядок обліку і контролю за умовно засудженими було встановлено п. 70 Інструкції по діловодству в районному (міському) народному суді, затвердженої Головою Верховного Суду УРСР 11 травня 1964 р. За її вимогами на кожного засудженого, переданого колективам на перевиховання і виправлення, мало бути заведене наглядне переведення, в якому зосереджувалися копія вироку, матеріали перевірок поведінки засудженого та інші матеріали, що характеризують умовно засудженого та його поведінку протягом іспитового строку.

Облік умовно засуджених здійснювали народні суди по підприємствах або в населених пунктах. Робота по контролю за поведінкою умовно засуджених здійснювалась радами народних засідателів та спеціально створеними секціями цих рад, які проводили в колективах і громадських організаціях обговорення вироків на умовно засуджених, домагалися закріплення за ними своїх працівників для індивідуальної виховної роботи, контролювали поведінку засуджених, надавали допомогу колективам у проведенні заходів по перевихованню засуджених, заслуховували звіти умовно засуджених про їх роботу та поведінку у побуті тощо. Контроль за поведінкою умовно засуджених здійснювався вказаними радами народних засідателів та їх секціями (як правило, із 8–10 осіб) і щодо осіб, які не передавалися на перевиховання і виправлення колективам: їх відвідували удома, за місцем роботи, і за ними були закріплені народні засідателі [9].

Про позитивні результати контролю за умовно засудженими з боку судів, а також трудових колективів і громадських організацій свідчить той факт, що в УРСР в 1963–1966 рр. не було скоєно жодного повторного злочину умовно засудженими, яких взяли їхні трудові колективи на виправлення і перевиховання [10, с. 118-121].

З урахуванням накопиченого у минулому досвіду в Основах 1958 р. вперше було закріплено у ст. 38 положення про участь громадськості у виправленні умовно засуджених. У ч. 5 ст. 38 Основ з цього приводу вказувалося, що, враховуючи обставини справи, особу винного, а також клопотання громадських організацій або колективу за місцем роботи винного про його умовне засудження, суд може покласти на ці організації або колектив обов'язок по виправленню і перевихованню умовно засудженого.

Порівнюючи інститути поручительства та умовного засудження, О. В. Філімонов зазначає, що спостереження

за особами, переданими на поруки мало більш конкретний і дієвий характер перед спостереженням за умовно засудженими. Це пояснювалося відсутністю необхідних прав у суб'єктів ведення спостереження, де контроль не мав владного характеру і суттєво знижував з цієї причини ефективність свого попереджувального впливу [2, с. 76].

Надалі радянське кримінальне законодавство, зберігаючи спостереження, розвинуло одну із форм посткримінального контролю – нагляд. Зокрема, у Основах виправно-трудового законодавства СРСР і союзних республік, затверджених 11 липня 1969 р., норми кримінального права про постпенітенціарний контроль отримали своє втілення. У ст. 392 Основ було закріплено нагляд за особами, умовно засудженими і умовно звільненими, з обов'язковим залученням до праці; ст. 48 Основ присвячена спостереженню за особами, умовно-достроково звільненими від відбування покарання.

23 березня 1977 р. ВТК УРСР було доповнено новим розділом – «Порядок і умови виконання умовного засудження до позбавлення волі й умовного звільнення з місць позбавлення волі з обов'язковим залученням до праці» [11].

Таким чином, в радянському кримінальному праві утворилось три різновиди умовного засудження до кримінального покарання: умовне засудження; відстрочка виконання вироку неповнолітнім та умовне засудження з обов'язковим залученням до праці [2, с. 78]. За умовно засудженими передбачався контроль у формі спостереження, без наділення суб'єктів його здійснення правами щодо засудженого. Відстрочка виконання вироку, поряд зі спостереженням, передбачала обов'язковий контроль з боку ОВС і комісій у справах неповнолітніх з покладанням судом на засуджених певних обов'язків. Відстрочка і умовне засудження з обов'язковим залученням до праці могли бути відмінені за клопотанням контролюючого органу за невиконання покладених на засудженого обов'язків, допущення порушень громадського порядку або трудової дисципліни, ухилення від роботи, порушення правил проживання тощо [12, с. 28].

Указом Президії Верховної Ради СРСР від 26 червня 1982 р. до ст. 38 Основ кримінального законодавства були включені нові норми, аналогічні тим, що викладені у ст. 391 – було встановлено контроль за поведінкою умовно засуджених, який здійснювався ОВС, а щодо неповнолітніх – комісіями у справах неповнолітніх. До контролю за місцем проживання залучалися дільничні інспектори міліції, позаштатні інспектори міліції, члени трудових колективів.

Заходи контролю за умовно засудженими показали у 80-ті рр. XX ст. достатню результативність – рецидив протягом випробувального терміну складав 11–12 %, протягом відстрочки виконання вироку – 7–8 % для дорослих і до 13–15 % для неповнолітніх засуджених [13, с. 562].

З 1983 р. відомчими актами Міністерства внутрішніх справ (далі – МВС) УРСР та інших союзних республік за інспекціями виправних робіт було закріплено обов'язки ведення обліку умовно засуджених осіб і осіб, засуджених з відстрочкою виконання вироку, їх працевлаштування, а також контроль за їх поведінкою. Контроль за поведінкою засуджених за місцем проживання здійснювався старшими дільничними інспекторами та дільничними інспекторами міліції [14, с. 81].

Перебудовчі процеси кінця 80-х років XX ст. дозволили по-новому розглянути проблеми кримінально-виконавчої системи, яка була створена на принципах суворого централізму та адміністративно-командного управління і не могла в повній мірі забезпечити покладені на неї функції.

На рубежі 1989–1990 рр. назріла об'єктивна необхідність перегляду виправно-трудової політики, глибокого аналізу стану справ у сфері виконання покарань. 06 березня 1992 р. Верховною Радою України прийнято Закон України «Про скасування покарань у виді заслання та висилки», скасована також кримінальна відповідальність за ухилення від цих покарань. Всі особи, що відбували ці покарання в інших регіонах колишнього СРСР, були повернуті в Україну.

У зв'язку із внесенням змін у систему покарань Законом від 06 березня 1992 р. з ВТК України виключені розділи IV та V, які регулювали порядок і умови виконання покарань у виді заслання та висилки. Оскільки постановою Верховної Ради України від 16 травня 1992 р. зупинено застосування ст. 251 та 522 КК України до прийняття нового КК, фактично було зупинено й дію норм Розділу III-А ВТК України, який визначав порядок і умови виконання умовного засудження та умовного звільнення з обов'язковим залученням засуджених до праці, а спецкомендатури як органи, що здійснювали нагляд за цією категорією засуджених, було ліквідовано МВС України.

Найбільш численні і суттєві зміни внесено до ВТК України у зв'язку з прийняттям 05 квітня 2001 р. нового КК України, що набрав чинності 01 вересня 2001 р. Законом України від 11 липня 2001 р. «Про внесення змін до Виправно-трудового кодексу України», ВТК України додатково доповнено главою 20-А «Здійснення контролю за поведінкою осіб, звільнених від відбування покарання з випробуванням». Контроль за поведінкою осіб, звільнених від відбування покарання з випробуванням, протягом іспитового строку був покладений на кримінально-виконавчу інспекцію (далі – КВІ) за місцем проживання засудженого і передбачав: ведення персонального обліку засуджених протягом іспитового строку; проведення спільно з працівниками міліції та громадськими формуваннями індивідуально-профілактичної роботи з засудженими; перевірку додержання засудженими громадського порядку і виконання обов'язків, покладених на них судом; здійснення приводу через ОВС засуджених, які не з'явилися за викликом до КВІ; організацію початкового розшуку засуджених, місцезнаходження яких невідоме; застосування заходів заохочення і стягнення.

Внесення вказаних змін у ВТК України дало поштовх для подальшої нормотворчої роботи Державного департаменту України з питань виконання покарань (далі – ДДУПВП) – протягом 2001–2002 рр. було прийнято низку відомчих нормативних актів (інструкцій, наказів, положень, вказівок тощо), спрямованих на детальну регламентацію порядку і умов виконання окремих видів покарань, як пов'язаних з ізоляцією від суспільства (довічне позбавлення волі, позбавлення волі на певний строк, арешт), так і не пов'язаних з позбавленням волі (обмеження волі, громадські роботи тощо).

З середини 90-х років і до початку дії КК України з 01 вересня 2001 р. контроль за поведінкою осіб, які були засуджені до позбавлення волі умовно, з іспитовим строком або з відстрочкою виконання вироку регламентувався низкою відомчих нормативних актів: спільними наказами ДДУПВП та МВС України «Про затвердження: Тимчасової інструкції про порядок виконання кримінального покарання у виді виправних робіт без позбавлення волі; Тимчасової інструкції про організацію роботи органів внутрішніх справ та органів виконання покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, щодо контролю за поведінкою осіб, які засуджені до позбавлення волі умовно, з іспитовим строком або з відстрочкою виконання вироку; Тимчасової інструкції про порядок виконання кримінальних покарань у вигляді позбавлення права займати певні посади або займатися певною діяльністю» від 17 серпня 1999 р. № 91/565; «Про затвердження Інструкції про порядок виконання покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, та здійснення контролю щодо осіб, засуджених до таких покарань» від 03 січня 2002 р. № 3/4 [11].

За період з кінця 90-х рр. XX ст. до початку дії нового КК України, ДДУПВП було затверджено два накази про

утворення КВІ та її органів. 11 липня 2003 р. Верховною Радою України було прийнято новий КВК України, що набув чинності 01 січня 2004 р., який поклав завдання здійснення контролю за звільненими з випробуванням на КВІ.

Основним відомчим підзаконним нормативним актом, що регламентував порядок здійснення контролю за поведінкою та виконанням обов'язків, покладених судом на звільнених з випробуванням, став Наказ ДДУПВП, МВС України «Про затвердження Інструкції про порядок виконання покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, та здійснення контролю щодо осіб, засуджених до таких покарань» від 19 грудня 2003 р. № 270/1560 (далі – Інструкція) [15, с. 185]. У Інструкції, відповідно до ст. 13 КВК України, визначаються порядок виконання покарань у виді: позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю; громадських і виправних робіт; здійснення контролю щодо осіб, засуджених до таких покарань; здійснення контролю за поведінкою осіб, звільнених від відбування покарання з випробуванням, звільнених від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років; організації роботи підрозділів КВІ щодо направлення осіб, засуджених до покарання у виді обмеження волі, до кримінально-виконавчих установ відкритого типу.

23 червня 2005 р. було прийнято Закон України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України» № 2713–IV, що визначає правові основи організації та діяльності ДКВС України, її завдання та повноваження. У ст. 10 вказаного Закону визначено, що КВІ є органом, на який покладається виконання покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, громадських робіт, виправних робіт та здійснення контролю за поведінкою осіб, звільнених від відбування покарання з випробуванням або умовно-достроково, а також звільнених від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років [16].

Новітнім етапом становлення інституту контролю та нагляду за звільненими з випробуванням стало прийняття Закону України «Про пробацію» та Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення виконання кримінальних покарань та реалізації прав засуджених». Зокрема, останнім внесено зміни до КК України та КВК України, що встановлюють інститут нагляду, який виконує уповноважений орган з питань пробації (далі – орган пробації) за звільненими з випробуванням та контроль за іншими категоріями засуджених [1, с. 17].

Отже, в Україні у своєму формуванні, становленні й розвитку інститути контролю та нагляду за звільненими з випробуванням пройшли такі етапи:

– формування інституту контролю за умовно засудженими (1918–1930 рр.) – у цей період контроль не був регламентований і базувався на суддівському розсуді щодо форм його здійснення;

– консервативний розвиток інституту контролю за поведінкою умовно засуджених (1930–1958 рр.) – даний період характеризується мінімальним застосуванням умовного засудження з широким впровадженням репресивних форм кримінально-правового впливу;

– становлення постпенітенціарного контролю (1958–1970 рр.) – період характеризується правовою регламентацією контролю та нагляду за умовно засудженими, засудженими з відстрочкою виконання вироку, умовно засудженими з обов'язковим залученням до праці, адміністративним наглядом;

– вдосконалення постпенітенціарного контролю (1970–1992 рр.) – характерною особливістю вказаного періоду стала законодавча регламентація постпенітенціарного контролю у новому виправно-трудовому законодавстві;

– формування інститутів контролю та нагляду за особами, щодо яких умовно не виконується кримінальне покарання, (1992–2003 рр.) – на основі прийняття змін до виправно-трудового та кримінально-виконавчого законодавства відбулася регламентація контролю та нагляду як засобу забезпечення виконання нового інституту кримінального права – звільнення з випробуванням;

– сучасний період подальшого вдосконалення постпенітенціарного контролю та формування пробаційного нагляду (2003 р. – по цей час).

ЛІТЕРАТУРА

1. Про пробацію : Закон України від 05 лютого 2015 року № 160-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 13. – Ст. 93.

2. Филимонов О. В. Посткриминальный контроль : Теоретические основы правового регулирования / О. В. Филимонов. – Томск : Изд-во Том. ун-та, 1991. – 180 с.

3. Жижиленко А. А. Наказание. Его понятие и отличие от других правоохранительных средств / А. А. Жижиленко. – Петроград : ПРАВДА, 1914. – 676 с.

4. Михайленко П. П. Нариси з історії кримінального законодавства Української РСР / П. П. Михайленко. – Ч. І. – К. : АН УРСР, 1959. – 435 с.

5. Бахаров Г. О некоторых ошибках применения условного осуждения / Г. Бахаров // Советская юстиция. – 1959. – № 1. – С. 37.

6. Богатирьов І. Г. Теорія і практика виконання кримінально-виконавчою інспекцією покарань, не пов'язаних із позбавленням волі : Монографія / І. Г. Богатирьов. – К. : Атіка, 2005. – 312 с.

7. Уголовное законодательство Союза ССР и союзных республик : сб. закон. актов : 2 т. / [сост. : Мандельштам Л. И., Кирин В. А. и др.] ; отв. ред. Калиничев Ф. И. – М. : Гос. изд-во юрид. лит., 1963. – Т. 2. – 639 с.

8. Скибицкий В. В. Условное осуждение по законодательству Украинской ССР / В. В. Скибицкий. – К. : Наукова думка, 1971. – 130 с.

9. Васильев А. И. Воспитательная роль суда в стадии исполнения приговора / А. И. Васильев // Правоведение. – 1975. – № 4. – С. 81–87.

10. Скибицкий В. В. Освобождение от уголовной ответственности и отбывания наказания / В. В. Скибицкий. – К. : Наукова думка, 1987. – 183 с.

11. Кримінально-виконавче право України : навчальний посібник / Гель А. П., Семаков Г. С., Яковець І. С. ; за ред. А. Х. Степанюка. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 624 с.

12. Романов А. К. Условное осуждение и условное освобождение по советскому уголовному и исправительно-трудовому праву : учебное пособие / А. К. Романов. – М. : Изд-во МССШМ МВД СССР, 1987. – 53 с.

13. Уголовно-исполнительное право России : теория, законодательство, международные стандарты, отечественная практика конца XIX – начала XXI века : учеб. [для вузов] / под ред. А. И. Зубкова. – [3-е изд., перераб. и доп.]. – М. : Норма, 2006. – 720 с.

14. Музеник А. К. Условное осуждение и отсрочка исполнения приговора / А. К. Музеник, В. А. Уткин, О. В. Филимонов. – Томск : Изд-во Том. ун-та, 1990. – 176 с.

15. Кримінально-виконавче законодавство України : зб. нормат. док. / упоряд. : В. С. Ковальський, Ю. М. Хахуда. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – 432 с.

16. Про державну кримінально-виконавчу службу України : Закон України від 23 червня 2005 року № 2713–IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 30. – Ст. 409.

17. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення виконання кримінальних покарань та реалізації прав засуджених : Закон України від 07 вересня 2016 року № 1492-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2016. – № 43. – Ст. 736.

УДК 343.91

СОЦІАЛЬНО-ДЕМОГРАФІЧНІ ОЗНАКИ ОСОБИ, ЯКА ВЧИНЯЄ КОНТРАБАНДУ КУЛЬТУРНИХ ЦІННОСТЕЙ

SOCIO-DEMOGRAPHIC DESCRIPTION OF THE PERSON, WHICH MAKES THE SMUGGLING OF CULTURAL VALUABLES

Міщенко М.О.,
к.ю.н., старший викладач кафедри кримінального права, процесу та кримінології
Інститут кримінально-виконавчої служби

Залялова І.М.,
к.ю.н., доцент кафедри кримінального права, процесу та кримінології
Інститут кримінально-виконавчої служби

У статті досліджено поняття, зміст соціально-демографічних ознак особи злочинця, який учиняє контрабанду культурних цінностей, а також їх місце в системі запобігання злочинам, що посягають на культурні цінності.
Ключові слова: культурні цінності, контрабанда культурних цінностей, особа злочинця, запобігання контрабанді культурних цінностей, соціально-демографічні ознаки особи злочинця.

В статье исследовано понятие, содержание социально-демографических признаков личности преступника, который совершает контрабанду культурных ценностей, а также их место в системе предупреждения совершения преступлений, что посягают на культурные ценности.
Ключевые слова: культурные ценности, контрабанда культурных ценностей, личность преступника, предупреждение контрабанды культурных ценностей, социально-демографические признаки личности преступника.

The article is sanctified to research of a concept, maintenance of socio-demographic signs of person, that accomplishes of the smuggling of cultural valuables, and also their value in the system of prevention of feasance of these crimes.

When exploring the features to prevent smuggling of cultural valuables in Ukraine, the issue concerning criminological characteristics of a person who commits this type of crime becomes relevant. In fact having in your disposal at least a collective, generalized portrait of the criminal, you can develop the most effective methods that contribute to the prevention of smuggling of cultural valuables at both individual and general levels.

It is quite natural that the list of socio-demographic characteristics is not steady and they alone have no criminological or criminal legal significance, but collectively against those persons who have committed crimes, they provide important information, without which it is impossible to carry out the tasks aimed at preventing crimes effectively.

Despite the fact that during the years 2006–2011 mostly men were condemned for the contraband of cultural valuables, over the last four years there have been significant changes in the statistical indicators regarding the commission of smuggling of cultural valuables by women – such cases increased significantly up to 25%.

With regard to basic socio-demographic characteristics, the following generalized “portrait” of person, convicted of the smuggling of cultural valuables can be made: a middle-aged citizen of Ukraine, who lives in a city, without a permanent job or a certain occupation, not previously convicted, not married or divorced, has no children, with secondary or vocational education.
Key words: cultural valuables, smuggling of cultural valuables, face of criminal, prevention of feasance of smuggling of cultural valuables, socio-demographic signs of a face of criminal.

Під час дослідження особливостей запобігання вчиненню контрабанди культурних цінностей в Україні набуває актуальності питання щодо кримінологічної характеристики особи, яка вчиняє ці злочини. Адже, маючи у своєму арсеналі принаймні збірний, узагальнений портрет злочинця, ці знання можна використати для подальшої розробки найбільш ефективних способів, що сприятимуть запобіганню вчиненню контрабанди культурних цінностей як на індивідуальному, так і на загальному рівнях. З огляду на це метою статті є комплексне дослідження соціально-демографічних ознак у структурі особи, яка вчиняє контрабанду культурних цінностей, з метою розроблення ефективних засобів запобігання вчиненню злочинів цього виду.

Контрабандою культурних цінностей, відповідно до ч. 1 ст. 201 Кримінального кодексу (далі – КК) України, є переміщенням культурних цінностей через митний кордон України поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю. В основному складі зазначеного злочину вона належить до тяжких (ч. 1), а у кваліфікованому – до особливо тяжких суспільно небезпечних діянь (ч. 2).

Варто погодитися з І.М. Даньшиним, який зазначив, що особа злочинця включає низку елементів, тобто певну кількість різних ознак, зокрема соціально-демографічні ознаки, такі як відомості про стать, вік, рівень освіти, рід занять, стаж роботи, сімейний стан, місце проживання, інші дані про соціальний статус особи [1, с. 37–40]. Деякі науковці більш ґрунтовно описують групу ознак, що характеризують рід занять особи злочинця, відокремлюючи наявність постійної роботи, її тривалість, частоту зміни місця роботи, інші джерела матеріального доходу (випадковий заробіток, зайняття жебрацтвом, злочинною діяльністю) [2, с. 88], а також громадянство [3, с. 97].

Варто зазначити, що питання, пов’язані з характеристикою особи, яка вчиняє контрабанду культурних цінностей, на сучасному етапі розвитку юридичної науки досліджувалися вкрай поверхово. До правників, котрі виявляли науковий інтерес до зазначених питань, належать Є.П. Гайворонський, В.К. Грищук, Л.В. Дорош, О.М. Омельчук, О.В. Процюк, В.В. Сіленко. Однак названі автори все ж приділяли більше уваги дослідженню питань кримінально-правового аналізу складу злочину «контрабанда» та «контрабанда культурних цінностей», частково розкриваючи кримінологічні аспекти цих злочинів.

На наше переконання, одним із важливих складників соціально-демографічних ознак особи злочинця є така ознака, як сімейний стан. Адже наявність сім’ї, у тому числі такої, де є малолітня дитина (діти), може більшою мірою впливати на мотивацію вчиняти або не вчиняти суспільно небезпечні діяння. І цей вплив може бути діаметрально протилежним, зокрема, якщо йдеться про вчинення злочину особою жіночої статі. Наприклад, коли в

жінки благополучна родина, це є вагомим аргументом для позитивної законослухняної поведінки, разом із цим якщо в жінки проблеми в сім'ї, вона є неповною (відсутній чоловік або вони не проживають разом) або хтось із близьких родичів має шкідливі звички (зловживання алкоголем, наркотичними засобами, ігроманія), то це, навпаки, може спонукати її вчиняти суспільно небезпечні діяння.

Цілком закономірно, що перелік соціально-демографічних ознак не є сталим і самі по собі вони не мають жодного кримінологічного або кримінально-правового значення, однак у своїй сукупності стосовно тих осіб, які вчинили злочини, вони дають важливу інформацію, без якої неможливо ефективно виконувати завдання, спрямовані на запобігання злочинності, а саме визначення її причин та умов.

Детальний аналіз матеріалів кримінальних проваджень і судових рішень щодо контрабанди культурних цінностей за 2012–2016 роки свідчить, що в більшості цей злочин учинявся особами чоловічої статі [4, с. 215], однак існує частка випадків його вчинення й жінками. З огляду на це, а також ураховуючи особливості об'єктивних і суб'єктивних ознак складу злочину «контрабанда культурних цінностей», потребує більш ґрунтовного дослідження питання вчинення зазначеного злочину особами різної статі, кримінологічного аналізу якостей їхньої особистості, причин та умов, які сприяли злочинній поведінці, визначення потенційної «групи ризику», до якої можуть належати люди, котрі з більшою ймовірністю будуть як учиняти контрабанду культурних цінностей одноосібно, так і сприяти її вчиненню іншими особами (зокрема, у складі злочинних спільнот).

У результаті проведеного нами дослідження було проаналізовано тексти судових рішень (вироків) щодо кримінальних проваджень за фактами вчинення контрабанди культурних цінностей, які містяться в Єдиному державному реєстрі судових рішень України, в період з 2012 року по 2016 рік.

Так, із загальної кількості всіх проаналізованих вироків щодо вчинення контрабанди культурних цінностей у 91% з них було визнано винними та засуджено осіб чоловічої статі й лише у 9% – жінок. На загальному фоні всіх випадків учинення контрабанди культурних цінностей в нашій державі ця цифра не видається такою вражаючою, однак якщо звернутися до статистичних показників за роками, то вони свідчать, що стосовно контрабанди культурних цінностей актуальною є тенденція загального збільшення випадків учинення злочинів жінками протягом останніх років.

Зокрема, протягом 2006–2011 років жінками було вчинено лише 16,6% від загальної кількості всіх злочинів «контрабанда культурних цінностей», разом із цим протягом останніх чотирьох років (протягом 2012–2016 років) ця кількість збільшилася вже до 25%. Зазначені показники не можна залишати поза увагою, адже вони свідчать про поступове збільшення кількості жінок, які вчиняють контрабанду культурних цінностей.

Варто детальніше розглянути статистичні показники за найбільш важливими ознаками з усієї сукупності соціально-демографічних ознак осіб, які були засуджені за вчинення контрабанди культурних цінностей протягом останніх чотирьох років:

1. Вік. За цією ознакою більшість засуджених *(73,6% від загальної кількості)* належали до середньої вікової групи, а саме були старші за 30 років, *17%* відсотків на момент засудження не досягли 30 років і лише *9,4%* з них на момент проголошення вироку досягли пенсійного віку. Разом із цим жодна неповнолітня особа не була засуджена за контрабанду культурних цінностей протягом аналізованого періоду.

2. Громадянство. Ураховуючи наявність чи відсутність в осіб, які вчиняли контрабанду культурних цінностей, громадянства, то в усіх із переліку визнаних винними згідно з вироком було громадянство. Разом із цим українське громадянство мали більшість засуджених – *81,1%,* решта – *18,9%* – були громадянами інших держав, зокрема Російської Федерації, Молдови.

3. Освіта. Щодо освітнього рівня, то варто зазначити, що в осіб, яких було визнано винними й засуджено за вчинення контрабанди культурних цінностей, у більшості випадків він не дуже високий, оскільки з них лише *28,3%* мали повну вищу освіту (*1,1%* неповну вищу освіту), *49%* мали середню освіту, середньо-спеціальну освіту – *15%,* а загальну середню освіту – лише *5,6%.*

4. Сімейний стан. Сімейний стан осіб, які вчиняли контрабанду культурних цінностей, характеризується в більшості відсутністю сім'ї (офіційно оформлених шлюбних стосунків), а саме тим, що вони не перебували в шлюбі взагалі або на момент оголошення вироку вже були розлученими, – *51%.* Перебували в шлюбі *45%* засуджених за контрабанду культурних цінностей, із них у цивільному шлюбі – лише 4%.

5. Рід діяльності (вид занять). Залежно від того, яким видом діяльності займалася особа до постановлення вироку по факту вчинення нею контрабанди культурних цінностей, потрібно визначити такі закономірності:

– більшість засуджених за контрабанду культурних цінностей у визначений у рамках дослідження період не працювало взагалі *(50,9%)* або не мало постійного офіційного місця роботи *(20,7%);*

– мали постійне офіційне місце роботи лише *28,4%* від загальної кількості засуджених за контрабанду культурних цінностей;

– діяльність, якою займалися до моменту засудження винні особи, жодним чином не була пов'язана зі сферою державної влади або управління. Так, лише у *8,3%* випадків вони обіймали керівні посади на підприємствах приватної форми власності, *2%* – у сфері освіти й науки, в інших випадках вони виконували роботу, яка не вимагала наявності спеціальних знань чи рівня підготовки (охоронець, інструктор) або займалися підприємницькою діяльністю.

6. Наявність дітей. Неповнолітні діти були лише у *26,4%* осіб, засуджених за контрабанду культурних цінностей, решта *(73,6%)* не мали дітей. Із них одну дитину мали *17%,* двох дітей – *5,6%,* трьох і більше дітей – *3,7%.* Варто зазначити, що наявність на утриманні неповнолітніх або малолітніх дітей на практиці є вагомим чинником для призначення за контрабанду культурних цінностей більш м'якого покарання, ніж передбачено санкцією відповідної статті, або й звільнення від призначеного покарання з випробуванням.

Наприклад, згідно з вироком суду у справі від 2013 року № 686/14919/13-к, громадянку О. було визнано винною в учиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 15, ч. 1 ст. 201 КК України (незакінчений замах на контрабанду культурних цінностей), і призначено покарання у вигляді трьох років позбавлення волі з конфіскацією предметів контрабанди (43 монети XVII–XVIII сторіччя, які належать до культурних цінностей). Разом із цим до О. одразу ж було застосовано звільнення від відбування покарання на підставі ст. 75 КК України: її звільнили від відбування покарання з випробовуванням, установивши мінімальний іспитовий строк тривалістю один рік.

Відповідно до ст. 69 КК України, наявність на утриманні малолітньої дитини і стан вагітності було враховано громадянці А. як пом'якшуючі обставини під час призначення покарання за сукупність злочинів – незакінчену та закінчену контрабанду культурних цінностей (ч. 2 ст. 15, ч. 1 ст. 201; ч. 1 ст. 201 КК України). За ці діяння їй було призначено остаточне покарання у вигляді штрафу в сумі 1 тис. неоподатковуваних мінімумів доходів громадян із конфіскацією предметів контрабанди [5]. Це незважаючи на те, що мінімальне покарання, згідно із санкцією ч. 1

ст. 201 КК України, – позбавлення волі строком на три роки.

7. Судимість. Залежно від наявності або відсутності судимості, більшість засуджених, а саме *92,5%* від загальної кількості, на момент проголошення їм вироку раніше не засуджувалася за вчинення контрабанди культурних цінностей. Лише в *7,5%* випадків особи раніше засуджувалися, однак ідеться про фактичну судимість, тобто таку, коли чоловік чи жінка в певний період свого життя притягалися до кримінальної відповідальності, однак у кримінально-правовому розумінні ця судимість припинилася автоматично (шляхом погашення) або була знята в судовому порядку з дотриманням усіх необхідних юридичних вимог.

8. Місце проживання. Стосовно зазначеної ознаки, то з огляду на досліджені матеріали в *69,8%* випадків засуджені особи проживали в містах, разом із цим у сільській місцевості – селах і селищах міського типу – мешкали лише *30,2%* з них. Отже, протягом аналізованого періоду мешканці міст більше вчиняли контрабанду культурних цінностей, ніж особи, які проживали в сільській місцевості.

Отже, ураховуючи все вищезазначене, ми дійшли таких висновків:

– незважаючи на те що протягом 2006–2012 років за контрабанду культурних цінностей у більшості випадків засуджувалися особи чоловічої статі, протягом чотирьох останніх років відбулися суттєві зміни стосовно статистичних показників щодо вчинення контрабанди культурних цінностей жінками: істотно (до 25%) збільшилася кількість таких випадків, порівняно з попереднім періодом;

– з огляду на базові соціально-демографічні ознаки можна скласти такий узагальнений «портрет» особи злочинця, засудженого за контрабанду культурних цінностей: це особа чоловічої статі, громадянин України середнього віку, який мешкає в місті, без постійного місця роботи або визначеного роду занять, раніше не судимий, не перебуває в офіційному шлюбі або розлучений, не має дітей, із середньою або середньою спеціальною освітою;

– потребує більш ґрунтовного дослідження питання соціально-демографічних ознак осіб, засуджених за злочини, які посягають на культурні цінності, зокрема контрабанду культурних цінностей, оскільки у своїй сукупності зазначена група ознак дає важливу кримінологічну інформацію, без якої неможливо ефективно виконувати завдання, спрямовані на запобігання цьому специфічному видові злочинності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінологія: Загальна та Особлива частини : [підручник] / [І.М. Даньшин, В.В. Голіна, М.Ю. Валуйська та ін.] ; за заг. ред. В.В. Голіни. – 2-ге вид., перероб. і доп. – Х. : Право, 2009. – 288 с.

2. Кримінологія : [підручник] / [В.В. Голіна, Б.М. Головкін, М.Ю. Валуйська та ін.] ; за ред. В.В. Голіни, Б.М. Головкіна. – Х. : Право, 2014. – 440 с.

3. Курс кримінології: Загальна частина : [підручник] : у 2 кн. / [О.М. Джужа, П.П. Михайленко, О.Г. Кулик та ін.] ; за заг. ред. О.М. Джужі. – К. : Юрінком Інтер, 2001. – 352 с.

4. Міщенко М.О. Кримінально-правова охорона культурних цінностей в Україні : дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / М.О. Міщенко. – К., 2014. – 223 с.

5. Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://reyestr.court.gov.ua/.

УДК 343

ЩОДО СУТІ ТА ЗМІСТУ ДІЯЛЬНОСТІ ПРОКУРАТУРИ ПО ЗАПОБІГАННЮ ЗЛОЧИНАМ

THE NATURE AND CONTENT OF THE PROSECUTOR'S OFFICE FOR CRIME PREVENTIONIN

Новосад Ю.О.,
к.ю.н., начальник управління нагляду
у кримінальному провадженні
Прокуратура Волинської області

У статті здійснено аналіз наукових підходів, пов'язаних із визначенням ролі та місця прокуратури в системі суб'єктів по запобіганню злочинам. Визначені проблемні аспекти запобіжної діяльності даного державного органа, у тому числі координаційного характеру, а також наведені науково обґрунтовані шляхи їх вирішення по суті.
Ключові слова: діяльність, координація, взаємодія, нагляд, функція, завдання, прокуратура, запобігання, злочин.

В статье осуществлен анализ научных подходов, связанных с определением роли и места прокуратуры в системе субъектов по предупреждению преступлений. Установлены проблемные аспекты предупредительной деятельности этого государственного органа, в том числе координационного характера, а также приведены научно обоснованные пути их решения по существу.
Ключевые слова: деятельность, координация, взаимодействие, надзор, функция, задание, прокуратура, предупреждение, преступление.

Nowadays, in the contex of legal reform in Ukraine, as well as a significant increase in crime in recent years (2014–2016 years), the issue of improving the level of efficiency and place of public prosecution in the system of the fight against crime is very important.

The article analyzes the scientific approaches relating to the role and place of prosecution system to prevent crime. The identified aspects of preventive activities of public authority, including coordinating nature and derived scientifically based their solutions on the merits.

The current state of rights and freedoms, as well as their lawful interests of society and the state requires in the fight against crime the latest scientific and practical technologies and more effective use of existing potential legal possibilities of any and all subjects involved in this social activity. As shown by the study of scientific and methodological literature, issues of improving of the prosecution in the fight against crime successfully engaged scientists as public Prosecutor's supervision, and criminologists. But in spite of this approaches concerning the content of preventive activities of the Prosecutor's office are ambiguous and sometimes diametrically different.

The author came to the conclusion that, judging from these theoretical and methodological approaches, it should be recognized that combating crime carried out by the Prosecutor's office in the form of coordination of law enforcement, also provides content of such acts that are directly related to the prevention of crime.
Key words: activity, coordination, interaction, supervision, function, task, Prosecutor's Office, prevention, crime.

Сучасний стан захисту прав і свобод людини і громадянина в Україні, а також їх законних інтересів, суспільства та держави потребує застосування у боротьбі зі злочинністю новітніх наукових і практичних технологій і більш ефективного використання існуючих потенційних правових можливостей усіх без винятку суб'єктів, задіяних у зазначеній суспільній діяльності.

У цьому правовому механізмі чільне місце і роль займають й органи прокуратури, на які згідно із чинним законодавством України покладено особливе завдання щодо координації дій правоохоронних органів у боротьбі зі злочинністю. У той самий час, на сьогодні бездумні, безсистемні та безрезультативні заходи щодо реформування системи, функцій та інших структурних елементів діяльності прокуратури України, з одного боку, та шалений ріст злочинності, тенденції якого сформувались у 2014–2016 роках, з іншого боку, привели до своєрідного «нівелювання» правового потенціалу її органів і посадових осіб, зокрема щодо запобігання злочинам. А, це, у свою чергу, приводить, як свідчить практика, до розбалансованості дій суб'єктів запобіжної діяльності, а також не дозволяє належним чином реагувати на причини та умови, що сприяли вчиненню конкретного злочину, і запобігати випадкам рецидиву з боку раніше судимих осіб.

Зазначені обставини й визначили актуальність даної наукової статті, її мети й завдань, основним із яких стало визначення проблемних питань з означеної тематики дослідження та розробка науково обґрунтованих заходів щодо удосконалення зазначеної сфери.

Як показало вивчення наукової та навчально-методичної літератури, питаннями підвищення ефективності діяльності прокуратури у сфері боротьби зі злочинністю досить плідно займаються науковці як прокурорського нагляду, так і кримінологи. Зокрема, у цьому контексті потужне доктринальне підґрунтя створили такі науковці, як: В. С. Бабкова, О. М. Бандурка, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, М. М. Говоруха, В. М. Гусаров, Л. М. Давиденко, О. М. Джужа, В. В. Долежан, Л. С. Жиліна, І. М. Козьяков, О. Г. Колб, М. В. Косюта, Т. В. Корнякова, В. В. Кулаков, М. Й. Курочка, М. П. Курило, О. М. Литвинов, О. М. Литвак, М. І. Мичко, М. В. Руденко, Г. П. Середа, М. І. Скригонюк, Є. О. Шевченко та ін.

Поряд із цим, в умовах проведення правової реформи в Україні, а також суттєвого підвищення рівня злочинності в останні роки (2014–2016 роки) [1] питання щодо підвищення рівня ефективності та місця прокуратури у системі суб'єктів боротьби зі злочинністю вивчені недостатньо, а тому потребують активізації наукових розробок у зазначеній сфері суспільних відносин, що й стало вирішальним при визначенні предмета даного дослідження.

Підходи щодо змісту запобіжної діяльності прокуратури є неоднозначними та, подекуди, полярно різними. Так, О. М. Бандурка та Л. М. Давиденко вважають, що вся наглядова діяльність прокуратури, як у межах кримінального провадження, так і поза його межами, спрямована на виявлення й усунення порушень закону. Крім цього, зазначена діяльність, на їх думку, має ще й спеціально-кримінологічний аспект, спрямований на попередження кримінальних правопорушень, – кримінальний нагляд [2, с. 249]. Заперечуючи таку позицію, Т. В. Корнякова переконана, що запобіжна діяльність прокуратури знаходить відображення при реалізації як усіх функцій прокуратури в цілому, так і при реалізації кожної з її функцій, зокрема, запобігання злочинам – це комбінована функція даного органу [2, с. 70]. Додатковим аргументом з цього приводу вона наводить той факт, що прояви кримінологічної

запобіжної діяльності спостерігаються у всій діяльності прокуратури під час виконання нею будь яких функціональних обов'язків, зокрема й під час здійснення нагляду, кримінального переслідування та реалізації інших функцій. Саме тому, як вважає Т. В. Корнякова, аналіз основних напрямів реалізації цієї кримінологічної функції стосовно виявлення й усунення правопорушень має здійснюватись, насамперед, з позиції напрямів функціонального призначення органів прокуратури, чітко встановлених законодавством [2, с. 70]. Не погоджуючись з таким підходом, В. М. Юрчишин доводить, що, якщо всі конституційні та інші функції прокурора в певній мірі характеризуються наявністю профілактичного (запобіжного) аспекту в їх реалізації, то подібна властивість притаманна функціям більшості державних органів різних гілок влади. Це їх обов'язкова складова, яка не носить самостійного характеру. Виходячи з цього, науковець переконує, що створювати на базі обов'язкових властивостей, характерних багатьом функціям, методом комбінування, самостійну запобіжну функцію не можна, позаяк функція – це окремий самостійний напрямок діяльності, який має свої цілі, завдання, нормативну основу, а не є лише властивістю якоїсь іншої функції [3, с. 214]. Продовжуючи дискусію з цього питання, стверджується, що діяльність прокурора у досудовому розслідуванні є ширшою за обсягом від його основних кримінологічних процесуальних функцій, визначених законом, та, як кількість і характер кримінальних процесуальних функцій прокурора у досудовому розслідуванні, зумовлюються винятково завданнями цього розслідування, що дозволяє правильно визначити перелік, характер і призначення допоміжних його кримінальних процесуальних функцій, спрямованих на забезпечення основних [4, с. 57-62].

У наукових джерелах висловлюються й інші думки з цього приводу, що важливо з огляду вирішення на належному рівні зазначеної проблематики дослідження. Так, позицію Т. В. Корнякової досить аргументовано відстоює В. С. Сафронов, розглядаючи у цьому контексті зміст запобіжної діяльності слідчого органів внутрішніх справ як допоміжну (компіляційну) функцію останнього у ході досудового розслідування [5, с. 82-86]. У той самий час, О. О. Омельченко, поділяючи у цьому контексті наукові ідеї, висловлені О. М. Бандуркою та Л. М. Давиденко, виходить з того, що профілактична функція – це відносно самостійний напрямок кримінальної процесуальної діяльності конкретного органу кримінальної юстиції з виконання поставленого перед ним завдання по запобіганню кримінальним правопорушенням, що реалізується в установленому кримінальним процесуальним законом порядку [6, с. 7]. Ще більш категоричнішим у цьому сенсі виступає В. М. Юрчишин, який з цього приводу зробив висновок, що запобіжна функція прокуратури у досудовому розслідуванні – це об'єктивна категорія, яка відображена в чинному законодавстві, визначається одним із завдань прокуратури і не залежить від його (прокурора) конкретної позиції у даному кримінальному провадженні, як це, наприклад, буває під час обрання запобіжного заходу при реалізації функції підготовки і офіційного оформлення обвинувального акта, де ця позиція прокурора при прийнятті вказаного рішення є визначальною, а її запобіжний характер – це лише властивість, риса названої функції і не більше того [7, с. 224]. На підтвердження такого підходу цей науковець пропонує здійснити ряд наукового обґрунтованих заходів у цьому напрямі, а саме: а) створити в правоохоронних органах, включаючи прокуратуру, спеціальні служби профілактики; б) розробити та прийняти спеціальний Закон України «Про профілактику кримінальних проваджень»; в) створити спеціальний орган цієї профілактичної роботи в державі; г) доповнити ст. 91 КПК України такою обставиною, що підлягає доказуванню, як причини й умови, які сприяли вчиненню кримінальних проваджень, тощо [8, с. 222].

Якщо узагальнити усі вище проаналізовані та інші підходи, що пропонуються у наукових джерелах, то слід визнати, що істина лежить десь по середині. Такий висновок ґрунтується на наступних доводах.

1. У нині діючому Законі України «Про прокуратуру» [8] (ст. 2) така функція прокуратури, як запобігання злочинам, відсутня. З цього випливає, що ніяких комбінованих функцій, як це пропонує Т. В. Корнякова [9, с. 69-78], чи допоміжних функцій, як вважає В. М. Юрчишин [7, с. 224], чи функцій кримінологічного нагляду, на чому наголошують О. М. Бандурка та Л. М. Давиденко [10, с. 182], засади організації і діяльності прокуратури не передбачають.

Вихід з цього бачиться наступний: слід ч. 1 ст. 2 Закону України «Про прокуратуру» доповнити п. 5 такого змісту: «На прокуратуру у ході проведення досудового слідства у формі процесуального керівництва покладається функція з виявлення причин і умов, що сприяють вчиненню конкретного злочину, по якому здійснюється кримінальне провадження». При такому підході, з одного боку, реалізуються науково обґрунтовані пропозиції тих авторів, які вважають, що запобіжна (профілактична) діяльність властива функціям більшості державних органів різних гілок влади [8, с. 214], а, з іншого боку, знайде відображення на нормативно-правовому рівні підхід, відповідно до якого прокуратура вирішує завдання по запобіганню злочинам у контексті змісту боротьби зі злочинністю як суб'єкт спеціально-кримінологічного запобігання злочинам [11, с. 64], а тому її діяльність апріорі (безперечно) [12, с. 54], є об'єктивною категорією, яка має бути визначена як одна з її функцій [4, с. 57-62]. Деякі передумови для реалізації зазначеної наукової ідеї, крім цього, визначені у ч. 2 ст. 25 Закону України «Про прокуратуру», а саме: Генеральний прокурор України, керівники регіональних та місцевих прокуратур, їх перші заступники та заступники відповідно до розподілу обов'язків, здійснюючи нагляд за додержанням законів органами, що проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство, координують діяльність правоохоронних органів відповідного рівня у сфері протидії злочинності.

2. У КПК України також відсутні повноваження чи обов'язок для прокурора (ст. 36), що пов'язані з необхідністю виявлення, блокування, нейтралізації тощо причин і умов, що сприяли вчиненню конкретного злочину, по якому проводиться досудове розслідування. Поряд з цим, прокурор, вчиняючи нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва, як це витікає зі змісту ч. 2 ст. 36 КПК України, та безпосередньо проводячи його, здійснює такі дії, що мають пряме відношення до запобіжної діяльності. Зокрема, це виражається у ході: а) кваліфікації складу злочину (визначення підстав кримінальної відповідальності (ст. 2 КК України); ознак злочину (ст. 11 КК України), елементів складу злочину, зокрема його суб'єктивної сторони (вини, мети, мотиву) [13], що в кінцевому результаті, стає вирішальним при прийнятті рішення про внесення відповідних відомостей про вчинене кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань, а також про початок досудового розслідування відповідно вимог ст. 214 КПК України, здійснення інших повноважень, передбачених КПК України (повідомлення про підозру; погодження запитів про міжнародну правову допомогу; скасування незаконних та необґрунтованих постанов слідчих тощо (ч. 2 ст. 36 КПК України); б) вивчення матеріалів, документів та інших відомостей, що стосуються досудового розслідування (результатів проведення негласних (розшукових) дій; ревізій та перевірок, які проводились відповідно до закону; здійснення процесуальних дій особисто тощо) (ч. 2 ст. 36 КПК України); в) пред'явлення цивільного позову в інтересах держави та громадян; г) перевірки повноти і законності проведення процесуальних дій, а також повноти, всебічності та об'єктивності розслідування у прийнятому кримі-

нальному провадженні; г) підтримання державного обвинувачення в суді; д) оскарження судових рішень в порядку, встановленому КПК України.

3. Сучасні підходи нормативно-правового характеру щодо видозміни конституційних функцій прокуратури, що визначені у ст. 2 Закону України «Про прокуратуру», хоча й звужують їх перелік та зміст [14, с. 65-69], проте також передбачають діяльність по запобіганню злочинам. Як з цього приводу влучно зауважили В. В. Голіна та М. Г. Колодяжний, ще з давній часів виникло розуміння, що для ефективної боротьби з кримінальними правопорушеннями одних лише заходів кримінально-правового характеру та правоохоронної діяльності, які мають обмежений характер, недостатньо, бо вони не впливають на корінні криміногенні явища і процеси, що їх породжують. Окрім кримінально-правових, необхідні ще й інші заходи, спрямовані на усунення різноманітних криміногенних процесів, що породжують чи сприяють учиненню кримінальних правопорушень [15, с. 52-53].

4. У ч. 2 ст. 25 Закону України «Про прокуратуру» визначено таке із завдань прокуратури, як здійснення координуючої діяльності правоохоронних органів відповідного рівня у сфері протидії злочинності, що проводиться шляхом: організації спільних нарад; створення міжвідомчих робочих груп; проведення узгоджених заходів та аналітичної діяльності. При цьому кожен із цих напрямів координації передбачає, зокрема, й виявлення, нейтралізацію та блокування причин і умов, що сприяють вчиненню злочинів і правопорушень, тобто спрямовані на запобігання злочинам. Як у зв'язку з цим правильно зробили висновки В. Г. Бесарабов та К. А. Камаєв, у боротьбі зі злочинністю органам кримінальної юстиції сприяє багато самостійних, незалежних і не підпорядкованих поміж собою державних правоохоронних органів, кожен з яких поряд чи принагідно з виконанням своїх основних завдань притаманними тільки йому засобами, визначеними законом, займається запобіганням суспільно небезпечним діянням. Та якими б незалежними не були ці правоохоронні органи розрізненість їхньої діяльності є неприпустимою, бо кожен із них є лише однією з ланок загальної державної системи попередження кримінальних правопорушень. У зв'язку з цим, їх робота на вказаному напрямі державно-правової діяльності потребує узгодження та взаємодії [16, с. 331].

5. Вжитий у ч. 2 ст. 25 Закону України «Про прокуратуру» термін «протидія злочинності», за своїм змістом також спрямований у тому числі й на запобігання злочинам [8].

У науковій літературі під протидією розуміють дію, що здійснюється усупереч тому, що робиться [17, с. 511]. У кримінології термін «протидія» використовується для відтворення загального впливу на злочинність, хоча він й однобічно («супротив») відображає останній та є вужчим за змістом, ніж термін «запобігання злочинам» [18, с. 322]. На переконання А. П. Закалюка, і варто з цим погодитись, термін «протидія» належить до класу узагальнених термінів (боротьба, попередження, профілактика тощо), які відтворюють загальну сутність, що полягає у чиненні супротиву, та відображає сутність, але не розкриває в повній мірі змісту запобігання злочинності [18, с. 321].

Отже, якщо виходити із зазначених теоретико-методологічних підходів, то слід визнати, що протидія злочинності, яку здійснює прокуратура у формі координаційної діяльності правоохоронних органів, за змістом також передбачає вчинення таких дій, що мають пряме відношення до запобігання злочинам.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кулик О. Г. Сучасна кримінальна ситуація в Україні : тенденції і прогноз / О. Г. Кулик [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.nbuv.gov.ua.
2. Корнякова Т. В. Щодо основних напрямів реалізації кримінологічної запобіжної функції органів прокуратури у природоохоронній діяльності / Т. В. Корнякова // Питання боротьби зі злочинністю : збірник наукових праць. – Х. : Право, 2011. – Вип. 21. – С. 69–78.
3. Юрчишин В. М. Процесуальні функції прокурора у досудовій стадії кримінального провадження : призначення, система : [навчальний посібник] / В. М. Юрчишин. – Чернівці : «Техно-друк», 2014. – 276 с.
4. Марчук Н. Основні напрями участі прокурора в кримінальному провадженні на досудових стадіях / Н. Марчук // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2011. – № 2. – С. 57–62.
5. Сафронов С. Профілактична діяльність слідчого органів внутрішніх справ / В. Сафоронов // Право України. – 2002. – № 2. – С. 82–86.
6. Омельченко О. О. Процесуальна діяльність слідчого по попередженню злочинів : автореф. дис.… на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук за спец. : 12.00.09 «кримінальний процес та криміналістика ; судова експертиза ; оперативно-розшукова діяльність» / О. О. Омельченко. – К., 2004. – 15 с.
7. Юрчишин В. М. Місце і роль прокурора у досудовому розслідуванні та їх відображення в теорії, законодавстві і практиці : [монографія] / В. М. Юрчишин. – Чернівці : Видавничий дім «Родовід», 2013. – 307 с.
8. Юрчишин В. М. Проблеми державного та приватного обвинувачення в судах України : Дис. ... канд. юрид. наук за спец. : 12.00.09 / В. М. Юрчишин ; Київський національний університет ім. Тараса Шевченка. – К., 2004. – 194 с.
9. Корнякова Т. В. Кримінологічна функція органів прокуратури щодо запобігання злочинам проти довкілля / Т. В. Корнякова // Право України. – 2011. – № 1. – С. 231–233.
10. Бандурка А. М. Преступность в Украине : причины и противодействие : [монографія] / А. М. Бандурка, Л. М. Давиденко. – Х. : Основа, 2003. – 368 с.
11. Криминология и профилактика преступлений : [учебник] / под ред. А. И. Алексеева. – М. : МВШМ МВД СССР, 1989. – 431 с.
12. Булыко А. Н. Большой словарь иностранных слов. 35 тысяч слов / А. Н. Булыко. – [3-е изд., испр., перераб.]. – М. : Мартин, 2010. – 704 с.
13. Навроцький В. О. Теоретичні проблеми кримінально-правової кваліфікації : автореф. дис… на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук за спец. : 12.00.08 «кримінальне право та кримінологія ; кримінально-виконавче право» / В. О. Навроцький ; Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2000. – 35 с.
14. Столітній А. Особливості здійснення прокурорського нагляду за додержанням законів при вилученні та зберіганні речових доказів у кримінальному провадженні / А. Столітній // Вісник прокуратури. – 2014. – № 1. – С. 65–69.
15. Голина В. В. Криминологическая профилактика, предотвращение и пресечение пре ступлений : учебное пособие / В. В. Голина. – К. : УЖ ВО при Минвузе УССР, 1989. – 72 с.
16. Бессарабов В. Г. Защита российской прокуратурой прав и свобод человека и гражданина / В. Г. Бессарабов, К. А. Кашаев. – М. : Городец, 2007. – 464 с.
17. Великий тлумачний словник сучасної української мови / [укл. О. Єрошенко]. – Донецьк : ТОВ «Глорія Трейд», 2012. – 864 с.
18. Закалюк А. П. Курс сучасної української кримінології : теорія і практика : [у 3 кн.] Кн. 1 : Теоретичні засади та історія української кримінології науки / А. П. Закалюк. – К. : Ін Юре, 2007. – 424 с.

УДК 343. 214

УРАХУВАННЯ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ В ПРОЦЕСІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ КВАЛІФІКАЦІЇ

TAKING INTO ACCOUNT THE PRACTICE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS IN THE PROCESS OF CRIMINAL-LEGAL QUALIFICATION

Рябчинська О.П.,
д.ю.н., професор
Класичний приватний університет

Іваніна Ю.В.,
здобувач
Класичний приватний університет

Стаття присвячена розгляду питань про можливість та доцільність урахування правових позицій Європейського суду з прав людини щодо визначення видів поводження, забороненого ст. 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, в процесі кримінально-правової кваліфікації. Визначено, що застосування практики цієї судової інстанції при здійсненні правосуддя визначається визнанням обов'язковості її юрисдикції в усіх питаннях, що стосуються тлумачення і застосування Конвенції.
Ключові слова: Європейський суд з прав людини, кримінально-правова кваліфікація, додаткові підстави, судова практика, судовий прецедент, правова позиція, рішення, оцінне поняття.

Статья посвящена рассмотрению вопроса о возможности и целесообразности учета правовых позиций (решений) Европейского суда по правам человека относительно определения видов обращения, запрещённого ст. 3 Конвенции о защите прав человека и основоположных свобод, в процессе уголовно-правовой квалификации. Применение практики этой судебной инстанции при осуществлении правосудия определяется признанием обязательности ее юрисдикции во всех вопросах, связанных с толкованием и применением Конвенции.
Ключевые слова: Европейский суд по правам человека, уголовно-правовая квалификация, дополнительные основания, судебная практика, судебный прецедент, правовая позиция, решение, оценочное понятие.

Article deals with the issue of taking into account the legal position (making) the European Court of Human Rights in the process of criminal-legal qualification.

Considered discussion questions to determine the sources of criminal law and criminal law, the range of phenomens that are recognized today in the doctrine of criminal law and jurisprudence as additional grounds of criminal-legal qualification. Analyzed the role of decisions of the European Court of Human Rights as a source of criminal law in Ukraine. The conclusion is that today the practice of the ECHR is quite widely used in Ukraine of justice. In particular, the judges turn to her at the justification of a preventive measure in the form of detention, when deciding on inappropriate research evidence about the circumstances which are not contested by anyone (simplified procedure under Art. 349 of the Criminal Processual Code), at justification release from probation, determining the proportional size of compensation for moral and material damage, etc. Rarely can meet court decisions, which would take into account the legal positions of the ECHR directly for justify the criminal law assessment of socially dangerous acts.

On the basis of the decisions of the ECHR and set out in their legal position regarding the interpretation of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms found that long-standing practice of justice ECHR has developed quite reasonable criterions for signs of torture, inhuman attitude, special cruelty, torture, etc., which can use them in the criminal law assessment of assaults on life, health of the person, her honor and dignity.

Drawn attention to that in the case when in the decisions of the ECHR certain concepts interpreted more broadly than in the articles of the Criminal Code of Ukraine, courts may consider such a decision only in the part that does not contradict domestic law. The content of assessed sign must be installed in the context of the object and purpose of the relevant articles of the law. It is noted that in the judicial decisions should contain not only references to a specific decision of the ECHR, but indicate the correlation of the relevant decision with norms of national law and the conditions of the particular case. The priority direction of improving the practice making use of the European Court of Human Rights asked to consider the correct interpretation of the content of the decisions, a clear ascertainment of the legal position of this instance in individual cases by national judges, the possibility and advisability to refer to the relevant jurisprudence in the process of criminal-legal qualification.
Key words: European Court of Human Rights, criminal-legal qualification, additional grounds, jurisprudence, judicial precedent, legal position, decision, assessed term.

Будучи складовою процесу застосування кримінально-правових норм кримінально-правова кваліфікація набуває виключного значення в процесі здійснення правосуддя. Адже правильна кваліфікація «забезпечує реалізацію конституційного принципу законності у кримінальному судочинстві (ст. 129 Конституції України), гарантує охорону й здійснення прав і свобод людини і громадянина, виступає необхідною умовою призначення справедливого покарання (чи звільнення від кримінальної відповідальності або від покарання)» [1, с. 6]. Визначення підстав кримінально-правової кваліфікації в теорії кримінального права є відкритим питанням. У кримінально-правовій літературі (науковій, навчальній), присвяченій науковим основам і проблемним питанням кримінально-правової кваліфікації, додаткові підстави кримінально-правової кваліфікації (кваліфікації злочинів) висвітлюють по-різному. Утім судову практику та прецеденти науковці схильні визнавати додатковими підставами кримінально-правової кваліфікації, які можуть стати у нагоді у тому випадку, коли надати належну кримінально-правову оцінку певному суспільно небезпечному діянню лише на підставі норм кримінального закону неможливо [2, с. 45; 3, с. 257; 4, с. 43-44].

Серед відомих доктрині кримінального права та судовій практиці прецедентів виділяють і рішення Європейського суду з прав людини. Застосування в Україні практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) регламентується ст. 17 Закону України «Про практику виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини». Згідно вказаної статті суди мають застосовувати при розгляді справ Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод та практику Європейського суду як джерело права. Юрисдикція ЄСПЛ поширюється на всі питання тлумачення і застосування Конвенції про захист прав людини та протоколів до неї, поданих йому на розгляд відповідно до статей 33, 34, 46 і 47 Конвенції. У зв'язку з чим на порядку денному залиша-

ється відкритим важливе питання – визначення механізму такого застосування, узгодження судової практики в України з практикою Європейського суду.

Сьогодні практика ЄСПЛ доволі широко застосовується в Україні при здійсненні правосуддя. Зокрема судді звертаються до неї при обґрунтуванні обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, при вирішенні питання про недоцільність дослідження доказів щодо тих обставин, які ніким не оспорюються (спрощена процедура відповідно до ст. 349 Кримінального процесуального кодексу України), при обґрунтуванні звільнення від відбування покарання з випробуванням, визначенні домірного розміру відшкодування завданої моральної та матеріальної шкоди тощо. Рідше можна зустріти рішення судів, які би враховували правові позиції ЄСПЛ безпосередньо для обґрунтування кримінально-правової оцінки суспільно небезпечних діянь.

Метою статті є визначення ролі прецедентів ЄСПЛ в процесі кримінально-правової кваліфікації, здійснюваної офіційними суб'єктами.

Відповідно до п. 8 ст. 13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», судові рішення інших держав, рішення міжнародних арбітражів, рішення міжнародних судових установ та аналогічні рішення інших міжнародних організацій щодо вирішення спорів є обов'язковими до виконання на території України за умов, визначених законом, а також відповідно до міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України [5]. Утім, незважаючи на визначення рішень ЄСПЛ джерелом кримінального права відповідно до Закон України «Про практику виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», серед вчених немає єдиної думки з цього питання. Зокрема фахівці з теорії права акцентують увагу на проблемі визначення правової природи рішень ЄСПЛ [6, с. 19], адже наразі такі рішення сприймаються і як судова практика, і як акти тлумачення, і як правозастосовні акти. Так, на переконання одних вчених рішення ЄСПЛ не містять правових норм, оскільки Суд не створює нові норми, а лише застосовує норми Європейської конвенції та Протоколів до неї [6, с. 20]. Відтак немає підстав і для визнання таких рішень Європейського суду судовими прецедентами. Завгородній В. А. пропонує вважати рішення ЄСПЛ – елементом судової практики, що є унікальним джерелом права прецедентного характеру, ядром якого є правова позиція і при прийнятті якого вирішується конкретна справа та здійснюється офіційне тлумачення норм Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [6, с. 22]. Колісниченко В. М. зазначає, що «якщо прецедентом вважати судове рішення або його частину, котра виділяється шляхом логічного аналізу, використовується для врегулювання інших конкретних аналогічних життєвих ситуацій, то, очевидно, погляд на рішення Європейського суду прецедентного характеру як на джерело права не відповідає сучасному стану речей» [7, с. 84]. Інші ж розглядають прецеденти Європейського суду як джерела права, які слід враховувати в законодавчій і правозастосовній діяльності [8; 9].

Коло джерел кримінального права визначається значно ширше і включає: нормативно-правові акти (Конституція України та Кримінальний кодекс України), міжнародно-правові договори, судові прецеденти (рішення Конституційного Суду України, Верховного Суду України, ЄСПЛ), нормативно-правовий договір (угода про примирення) [10, с. 44]; Кримінальний кодекс України та закони, які вносять до нього зміни; Конституція та інші закони України, а також окремі положення підзаконних актів; окремі рішення Конституційного Суду України, якими положення того чи іншого кримінального закону визнано неконституційними або, навпаки, конституційними; окремі положення чинних міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України; окремі загальновизнані принципи і норми міжнародного права; окремі рішення ЄСПЛ та інших міжнародних судових установ, юрисдикція яких визнана Україною; судова практика національних судів, у т. ч. рішення Конституційного Суду України щодо офіційного тлумачення Конституції і законів України та акти судового тлумачення судів загальної юрисдикції; кримінально-правова доктрина [11, с. 75-76]; нормативно-правові акти та правові позиції Конституційного Суду України, ЄСПЛ, викладені у прийнятих ними процесуальних актах (рішеннях, ухвалах) та правові позиції Верховного Суду України, прийняті ним з підстав і в порядку, визначених ст. ст. 400-12-400-25 КПК України, на які здійснюється посилання у формулі кваліфікації чи у мотивувальній частині процесуального документа (акту) органу досудового слідства, прокурора та суду (вироку, постанови, ухвали) для обґрунтування прийнятого ним рішення щодо кримінально-правової кваліфікації вчиненого діяння, і застосування кримінального закону в цілому [12, с. 18-19].

Отже рішення ЄСПЛ визнаються джерелами кримінального права. З'ясування потребує питання про те, яким чином враховуються рішення Європейського суду, точніше правові позиції Суду, викладені в його рішеннях, в процесі застосування кримінально-правових норм, зокрема в ході кримінально-правової кваліфікації.

У Кримінальному кодексі України (далі – КК України) є чимало норм, які містять оцінні поняття як от: особлива жорстокість (п. 4 ч. 2 ст. 115), жорстоке поводження (ч. 1 ст. 120), приниження людської гідності (ч. 1 ст. 120), особливе мучення (ч. 2 ст. 121), мучення (ч. 1 ст. 127), сильний фізичний біль, фізичне та моральне страждання (ч. 1 ст. 127), фізичні страждання (ч. 2 ст. 146), звичаї, подібні до рабства (ч. 1 примітки до ст. 149), болісні або такі, що ображають особисту гідність потерпілого дії (ч. 2 ст. 365) тощо. Існування у КК України оцінних понять є доцільним, але в той же час викликає складнощі їх розуміння, оскільки «оцінні поняття містять лише загальні відомості про певний предмет, явище тощо, однак у законі не конкретизуються» [13, с. 333]. У зв'язку з чим саме правозастосовець має надати правильне тлумачення певного оцінного поняття. Стандарти оцінних понять, які визначають його зміст, на думку науковців, можуть формуватися у правозастосовній практиці (практичні стандарти) й у кримінально-правовій доктрині (наукові стандарти) компетентними та (або) авторитетними суб'єктами права [12, с. 334]. Утім в рішеннях ЄСПЛ вказується, що з'ясування невизначених норм є прерогативою практики, а в судовій практиці цієї інстанції є рішення, яке безпосередньо стосується значення розуміння оцінних кримінально-правових понять, які можуть бути використані при кримінально-правовій оцінці посягань на волю, честь, гідність особи, її здоров'я та інші блага (Лійвік проти Естонії, Рішення ЄСПЛ від 25 червня 2009 року).

Так, станом на 11 квітня 2013 року щодо України постановлено 81 рішення за ст. 3 Конвенції, у яких встановлено 137 порушень, станом на 31 грудня 2014 року – встановлено 12 порушень щодо заборони тортур, 117 – нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження [13, с. 850].

Безпосередньо у Європейській конвенції з прав людини не міститься визначення того, що є катуванням, нелюдським або таким, що принижує гідність, поводженням або покаранням. Апелювання ж до здорового глузду та принципів моралі в таких ситуаціях може видатися замало. За відсутності спеціальних критеріїв визначення таких форм поводження, їх кримінально-правова оцінка є ускладненою. Саме тому особливого значення в якості додаткової підстави кваліфікації набувають ті критерії, які розроблені та оприлюднені у правових позиціях ЄСПЛ.

Фахівці акцентують увагу на тому, що при визначенні того, чи можна кваліфікувати певну форму поганого поводження як катування, слід враховувати закріплену у ст. 3

відмінність між цим поняттям та поняттям «нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження». На думку Фулей Т. І., розрізнення цих понять у Конвенції свідчить про намір надати особливої ганебності умисному нелюдському поводженню, яке спричиняє дуже тяжкі й жорстокі страждання (Ірландія проти Сполученого Королівства, Рішення ЄСПЛ від 18 січня 1978 року, п. 167, серія А, № 25) [13, с. 155].

В практиці Європейського суду є ряд рішень, в яких тлумачаться положення ст. 3 Конвенції щодо заборони катування, зокрема: тлумачення дій, що полягають у катуванні або нелюдському чи такому, що принижує гідність, поводженні (Лабіта проти Італії); розмежування понять «нелюдське чи таке, що принижує гідність, поводження» та «катування», як особливого рівня жорстокості умисного нелюдського поводження, що призводить до тяжких і жорстоких страждань (Ірландія проти Великобританії) [13, с. 155-156].

Під жорстоким поводженням передусім розуміється певна тяжкість фізичного болю або душевних страждань. У випадку катувань їхній рівень є дуже високим. Такий біль або страждання завдаються за допомогою спеціальних методів або через створення конкретних обставин. Фахівці наводять такі приклади відповідного поводження (катування):

– завдання ударів по ступнях (Салман проти Туреччини, Рішення ЄСПЛ від 27 червня 2000 року, Заява № 21986/93);

– фізичне насильство, так зване «палестинське підвішування» (Аксой проти Туреччини, Рішення ЄСПЛ від 18 грудня 1996 року, Заява № 21987/93);

– застосування до людини електроструму є особливо серйозною формою поганого поводження, яке може викликати сильний біль і жорстокі страждання, а отже має вважатися катуванням, навіть якщо воно не призводить до будь-яких тривалих розладів здоров'я (Полонський проти Росії, Бузілов проти Молдови, Рішення ЄСПЛ від 23 червня 2009 року, Заява № 28653/05, п. 32);

– застосування гарячої або холодної води до жертви, удари у голову і загрози розправитися з її дітьми (Аккоч проти Туреччини, Рішення ЄСПЛ від 10 жовтня 2000 року, Заяви №№ 22947-48/93);

– погані умови і жорстокий режим тримання у в'язниці, які застосовуються з метою покарання особи (Ілашку та інші проти Молдови та Росії, Рішення ЄСПЛ від 08 липня 2004 року, Заява № 48787/99);

– багаторазове побиття молодої жінки, яка протягом кількох годин знаходиться наодинці з кількома поліцейськими-чоловіками (Менешева проти Росії, Рішення ЄСПЛ від 09 березня 2006 року, Заява № 59261/00) [14, с. 8];

– погрози стосовно катування дружини заявника – яка була особливо уразливою у зв'язку з її перебуванням на останньому етапі вагітності і яку, як це було відомо заявникові, також тримали у відділі міліції – ймовірно значно посилили його психічні страждання (Аккоч проти Туреччини);

– поміщення роздягненої дівчини в автомобільну покришку та обливання її водою під тиском, подальше зґвалтування особи представником державної влади (розцінено судом як тяжка та відразлива форма жорстокого поводження, що завдала потерпілій глибоку психологічну травму) (Aydin проти Туреччини, Рішення ЄСПЛ від 25 вересня 1997 року, Заява № 23178/94; Маслова і Налбандов проти Росії, Рішення ЄСПЛ від 24 січня 2008 року, Заява № 839/02).

Ознакою катування Конвенція ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання визначає також наявність мети такого поводження – навмисне завдання сильного болю або страждання, зокрема, з метою отримання відомостей, покарання або залякування (Аккоч проти Туреччини, Заяви № 22947/93 і 22948/93, п. 115, ECHR 2000–X; Дурмуш Курт та інші проти Туреччини, Рішення ЄСПЛ від 31 травня 2007 року, заява № 12101/03, п. 30).

Визнання поводження нелюдським при досягненні мінімального рівня жорстокості в практиці ЄСПЛ оцінюється на підставі таких критеріїв як: урахування усіх обставин справи (тривалість такого поводження, його фізичні та психічні наслідки, а також у деяких випадках стать, вік та стан здоров'я потерпілої особи) (Валашінас проти Литви; Ірландія проти Сполученого Королівства, Рішення ЄСПЛ від 18 січня 1978 року, серія А № 25, п. 162); з огляду на те, що inter alia, воно було умисним, застосовувалося впродовж кількох годин поспіль і призводило або до справжніх тілесних ушкоджень, або до гострих фізичних чи душевних страждань (Кудла проти Польщі); біль та страждання, завдані через застосування фізичної сили (удар кийком в обличчя), прямої необхідності у якому через поведінку потерпілого не було (Менешева проти Росії, Рішення ЄСПЛ від 09 березня 2006 року, Заява № 59261/00).

Визнання поводження «таким, що принижує гідність» в практиці ЄСПЛ оцінюється на підставі таких критеріїв як: наявність мети викликати у потерпілих почуття страху, муки і меншовартості, а відтак принизити та зневажити (Кудла проти Польщі); примушування затриманого чоловіка роздягнутися догола, незважаючи на присутність працівників-жінок (Валасінас проти Литви, Рішення ЄСПЛ від 21 липня 2001 року, Заява № 44558/98).

Тож нелюдське і таке, що принижує гідність, поводження також характеризується заподіянням фізичного болю або душевних страждань, утім їх тяжкість та інтенсивність є меншими, порівняно з катуванням. На переконання фахівців, «елемент, визначений словами «таке, що принижує гідність» стосується дуже конкретних почуттів, пов'язаних з принижуючим і образливим ефектом жорстокого поводження. На відміну від катувань, для порушення аспектів заборони, пов'язаних з термінами «нелюдський» і «такий, що принижує гідність», не обов'язковим є намір завдати страждання» [14, с. 10].

Отже багаторічна практика здійснення правосуддя ЄСПЛ виробила доволі прийнятні критерії встановлення ознак катування, нелюдського поводження, особливої жорстокості, мучення тощо, які дозволяють використовувати їх в процесі кримінально-правової оцінки посягань на життя, здоров'я особи, її честь та гідність. Між тим аналіз судової практики винесення вироків зокрема за п. 4 ч. 2 ст. 115 КК України (вбивство з особливою жорстокістю), ч. 1 ст. 120 КК України (за ознакою жорстокого поводження та систематичного приниження людської гідності), ч. 2 ст. 121 КК України (за ознакою особливого мучення) та ч. 3 ст. 365 КК України (за ознакою вчинення болісних та таких, що ображають особисту гідність потерпілого, дій) свідчить про те, що суди, даючи кримінально-правову оцінку цим діянням, переважно звертаються до роз'яснень Верховного суду України, що містяться в Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» від 07 березня 2003 року № 2 або діють на власний розсуд, не конкретизуючи, у чому саме вони вбачають особливу жорстокість чи приниження людської гідності.

Здійснивши узагальнення розгляду справ проти життя та здоров'я особи, палата з розгляду цивільних та кримінальних справ Вищого спеціалізованого суду України підкреслила помилки, які виникають у процесі кримінально-правової оцінки окремих посягань на здоров'я людини. Зокрема було зазначено, що «дослідження наданих для узагальнення матеріалів дає підстави для висновку що, встановлюючи ознаки об'єктивної сторони складу злочину катування, суди здійснюють тлумачення диспозицій кримінально-правових норм у ст. 127 КК України, орієнтуючись на зміст рішень ЄСПЛ. Разом із тим, в окремих

актах ЄСПЛ зазначається, що до актів катування та іншого жорстокого, нелюдського і такого, що принижує гідність, поводження треба відносити такі, як позбавлення сну, харчування і води, багатогодинне стояння біля стіни, одягання каптурів, утримання в приміщенні з постійним та голосним звуком або у підвалі, де особа ризикує наразитися на небезпеку нападу щурів, розлучення матері з немовлям …Такі положення містяться у рішення ЄСПЛ у справах «Тесленко проти України» від 20 березня 2012 року, пп. 99, 100; «Ірландія проти Сполученого Королівства» від 18 січня 1978 року, п. 167; «Сельмуні проти Франції» від 28 липня 1999 року, п. 97; «Аккоч проти Туреччини» від 19 жовтня 2012 року».

У зв'язку з чим Вищий спеціалізований суд з розгляду цивільних і кримінальних справ акцентує увагу на тому, що у контексті положень ч. 1 ст. 2 КК України про те, що підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого КК України, та положень ч. 3 ст. 3 КК України про те, що злочинність, караність діяння та його інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки КК України, встановлюючи об'єктивні ознаки катування, судам передусім необхідно оцінювати їх відповідність змісту диспозиції норм, закріплених у ст. 127 КК України.

Отже, у випадку коли в рішеннях ЄСПЛ певні поняття тлумачаться більш широко, аніж у статті КК України, суди можуть враховувати таке рішення лише в тій частині, яка не суперечить внутрішньому законодавству. Зміст же оціночної ознаки має встановлюватись у контексті предмета і мети відповідної статті закону (Броуґан та інші проти Сполученого Королівства, Рішення ЄСПЛ від 28 жовтня 1988 року № 10/1987/133/184–187).

Також в судових рішеннях мають міститися не тільки посилання на конкретне рішення ЄСПЛ, але й вказуватися співвідношення відповідного рішення з нормами національного права й обставинами конкретної справи. Пріоритетним напрямком вдосконалення практики застосування рішень ЄСПЛ має бути правильне тлумачення суті цих рішень, чітке з'ясування правової позиції цієї інстанції щодо конкретної справи вітчизняними суддями, можливості та доцільності посилатися на відповідну судову практику в процесі кримінально-правової кваліфікації.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кваліфікація злочинів : навчальний посібник / Г. М. Анісімов, О. О. Володіна, І. О. Зінченко та ін. ; за ред. М. І. Панова. – Х. : Право, 2016. – 356 с.

2. Кваліфікація злочинів : навчальний посібник / За ред. О. О. Дудорова, Є. О. Письменського. – К. : Істина, 2010. – 430 с.

3. Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації : навчальний посібник / В. О. Навроцький. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – 704 с.

4. Кузнецов В. В. Теорія кваліфікації злочинів : Підручник / В. В. Кузнецов, А. В. Савченко ; За заг. ред. професорів Є. М. Моісеєва та О. М. Джужи, наук. ред. к. ю. н., доц. Вартилецька. – Вид. 2-ге, перероб. – К. : КНТ, 2007. – 300 с.

5. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02 червня 2016 року № 1402–VIII // Офіційний вісник України. – 2016. – № 56. – Ст. 1935.

6. Завгородній В. А. Правова природа рішень Європейського суду з прав людини / В. А. Завгородній // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія : Юриспруденція. – 2015. – № 15. – Т. 1. – С. 19–22.

7. Колесниченко В. М. Значення для судів України рішень Європейського суду з прав людини за результатами розгляду виборчих спорів / В. М. Колесниченко // Судова апеляція. – 2009. – № 2 (15). – С. 82–89.

8. Куц Г. Застосування норм Європейської конвенції та прецедентної практики Європейського суду з прав людини / Г. Куц // Право України. – 2002. – № 2. – С. 18–24.

9. Скомороха В. Захист прав і свобод людини Конституційним Судом України в контексті практики Європейського суду з прав людини / В. Скомороха // Вісник Конституційного Суду України. – 2001. – № 2. – С. 40–47.

10. Дудоров О. О. Кримінальне право : Навчальний посібник / О. О. Дудоров, М. І. Хавронюк / За заг. ред. М. І. Хавронюка. – К. : Ваіте, 2014. – 944 с.

11. Андрушко П. П. Джерела кримінального права України / П. П. Андрушко // Адвокат. – 2011. – № 7 (130). – С. 13–22.

12. Загиней З. Кримінально-правова герменевтика : монографія / З. Загиней. – К. : Видавничий дім «АртЕк», 2015. – 380 с.

13. Фулей Т. І. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя : Науково-методичний посібник для суддів / Т. І. Фулей. – 2-ге вид. випр., допов. – К., 2015. – 208 с.

14. Сванідзе Е. Боротьба з жорстоким поводженням і безкарністю : права затриманих і обов'язки працівників правоохоронних органів / Е. Сванідзе. – К. : «К. І. С.», 2009. – 40 с.

УДК 343.3.7(477)

ЗАГАЛЬНО-ТЕОРЕТИЧНА ПАРАДИГМА ВИЗНАЧЕННЯ ЗЕМЕЛЬНИХ ЗЛОЧИНІВ

GENERAL THEORETICAL PARADIGMS DETERMINING LAND OF CRIMES

Шульга А.М.,
к.ю.н., доцент, професор кафедри
кримінального права і кримінології
Харківський національний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена актуальній проблемі кримінальної відповідальності за злочини у сфері земельних правовідносин – земельні злочини. Визначення таких злочинів відповідає загально-теоретичній парадигмі визначення злочину, передбаченому ст. 11 КК України. Особливий порядок правової охорони земельних ресурсів в Україні визначається конституційними приписами, зокрема, ст. 14 Основного закону передбачено, що земля віднесена до основного національного багатства, що перебуває під особливою охороною держави. Одним із таких засобів правової охорони є встановлення кримінальної відповідальності за земельні злочини. При цьому, без вірного визначення конкретного виду злочину неможливо вирішити питання кримінальної відповідальності та покарання за такі суспільно небезпечні діяння.
Ключові слова: земельні правовідносини, злочин, земельні злочини, парадигма, кримінальна відповідальність.

Статья посвящена актуальной проблеме уголовной ответственности за преступления в сфере земельных правоотношений – земельные преступления. Определение таких преступлений отвечает общетеоретической парадигме определения понятия преступления, предусмотренного ст. 11 УК Украины. Особенный порядок правовой охраны земельных ресурсов в Украине определяется конституционными предписаниями. Так, ст. 14 Основного Закона предусмотрено, что земля отнесена к основному национальному богатству, которое находится под особой охраной государства. Одним из таких способов правовой охраны выступает установление уголовной ответственности за земельные преступления. При этом, без верного определения конкретного вида преступления невозможно решить вопрос уголовной ответственности и наказания за такие общественно опасные деяния.
Ключевые слова: земельные правоотношения, преступление, земельные преступления, парадигма, уголовная ответственность.

The article is devoted to the issue of criminal responsibility for crimes in the sphere of land relations – Land crimes. The definition of such crimes is in accordance with general theoretical paradigm of the offense under Art. 11 Criminal Code of Ukraine. Special procedure for legal protection of land resources in Ukraine is determined by constitutional provisions, in particular, Art. 14 of the Basic Law stipulates that the land assigned to the main national wealth that is under special state protection. One such methods of legal protection is to establish criminal responsibility for crimes lands. Thus, without correct definition of a particular type of crime it can't be solved the issue of criminal responsibility and punishment for such socially dangerous acts.

It is proposed to recognize of land resources offenses connected with the protection, rational use and reproduction as socially dangerous guilty (intentional) act (action or inaction), provided by the respective criminal legal norms of the Criminal Code of Ukraine that was committed by subject and impinge on relations in the sphere of protection, reproduction and rational use of land resources. According to this definition, land crimes have some specific features.

First of all, there are public insecurity that pointing to the importance of protected goods, public relations, etc., and the nature of negative consequences for individuals, society, environment and state. Second, guilt means that all land crime is being committed only intentionally. Third, the unlawfulness means securing land socially dangerous act in the Special Part of the current Criminal Code of Ukraine. Fourth, land crimes can be committed only by relevant subject – general or special, depending on the characteristics of the objective side. Fifthly, land crimes are characterized by a special object of criminal protection, which is quite diverse, including a land property relations, relations in the sphere of environmental security relations in the field of agriculture.

Due to the versatility of direct objects of land crimes it is offered not combine them in one section of the Special Part, but rather their transfer under the main direct object: Articles 239-1 and 239-2 of the Criminal Code of Ukraine Section VI «Crimes against property»; Art. 254 Criminal Code of Ukraine Section VII «Crimes in economic activity». Only Art. 239 Criminal Code of Ukraine should be contained in Section VIII «Crimes against the environment».
Key words: land relationship, crime, land crimes paradigm criminal liability.

У сучасному світі земельні ресурси відіграють визначальну роль. Але стан цього природного елементу, на жаль, викликає обґрунтоване занепокоєння. Це пов'язано із низкою існуючих чинників, серед яких: зростання населення, надмірне забруднення атмосферного повітря, а відтак й земельного покриву, виснаження ґрунтового покриву земель сільськогосподарського призначення через неконтрольоване застосування хімічних добрив та недотримання правил сівозмін, зменшення сільськогосподарських угідь через переведення їх у категорію земель будівництва завдяки корупційним схемам тощо. У зв'язку з цим, постає правомірне питання про належну охорону земельних ресурсів як обов'язкової складової довкілля та необхідної умови існування всього живого на Землі.

Метою статті є дослідження теоретичного визначення поняття земельних злочинів у світлі загально-теоретичного визначення поняття злочину, закріпленого ст. 11 КК України.

Питаннями правової охорони природних ресурсів, у т. ч. й земельних ресурсів, займалися і займаються на сьогодні такі вчені: В. І. Андрейцев, Ю. С. Богомяков, М. М. Бринчук, Т. Д. Бушуєва, В. П. Владимиров, С. Б. Гавриш, Н. С. Гавриш, П. С. Дагель, О. В. Дубовик, Є. М. Жевлаков, О. С. Колбасов, З. Г. Корчева, С. М. Кравченко, У. Я. Крастиньш, Б. М. Леонтьєв, Н. О. Лопашенко, Ю. І. Ляпунов, В. К. Матвійчук, В. Л. Мунтян, П. С. Матишевський, В. О. Навроцький, В. В. Петров, П. Ф. Повеліціна, Б. Г. Розовський, Н. І. Тітова, Ю. С. Шемшученко, Н. Г. Шимбарева, М. В. Шульга, А. М. Шульга та інші фахівці з кримінального, екологічного права та кримінології.

Охорона земельних ресурсів в Україні здійснюється у різний спосіб. Так, згідно зі ст. 1 Закону України «Про охорону земель» охорона земель – це система правових, організаційних, економічних, технологічних та інших заходів, спрямованих на раціональне використання земель, запобігання необґрунтованому вилученню земель сільськогосподарського призначення для несільськогосподарських потреб, захист від шкідливого антропогенного впливу, відтворення і підвищення родючості ґрунтів, підвищення продуктивності земель лісового фонду, забезпечення особливого режиму використання земель природоохоронного, оздоровчого, рекреаційного та історико-культурного призначення [1]. Таким чином, охорона земель здійснюється за допомогою певних заходів, серед яких перше місце посідають правові.

Проблеми правової охорони земель пов'язані з юридичною відповідальністю за земельні правопорушення.

Вони почали привертати увагу юристів-науковців та набували загального характеру лише у другій половині XX ст. Необхідність посилення правової охорони земель в сучасних умовах зумовлена об'єктивними факторами, по відношенню в першу чергу до земель сільськогосподарського призначення. По-перше, мова йде про скорочення площі сільськогосподарських угідь у розрахунку на одного громадянина України. Так в середині 60-х років цей показник становив понад один гектар, зараз – лише 0,8 га. При цьому, слід зауважити, що скорочення площі відбувається, насамперед в результаті забруднення земель хімічними речовинами, сміттям, виробничими відходами та стічними водами та ін. У 1986 році внаслідок катастрофічної аварії на ЧАЕС виникла нагальна проблема скорочення земель, придатних для проживання та виробництва в результаті їх радіоактивного забруднення. По-друге, значну шкоду землі завдають природні процеси, насамперед водна та вітрова ерозія. В середньому в Україні щорічно змивається і видувається з кожного гектара близько 15 тон верхнього родючого шару ґрунту. По-третє, інтенсифікація як сільськогосподарського так й іншого виробництва, необґрунтоване та некваліфіковане застосування в сільському господарстві засобів хімізації, меліорації та механізації призводить до погіршення стану ґрунтів, землі, їх якості [2, с. 21].

Земля виступає головним засобом виробництва в сільському господарстві та просторовим базисом розміщення та розвитку всіх галузей виробництва. Наукове обґрунтоване, раціональне використання всіх земель, їх охорона є однією з основних завдань держави. Згідно зі ст. 14 Конституції України, земля віднесена до основного національного багатства, що перебуває під особливою охороною держави. Одним з таких засобів виступає охорона земельних ресурсів засобами кримінально-правового впливу.

Основний Закон, зважаючи на виключно важливе значення землі у всіх сферах життєдіяльності суспільства, відокремлює землю від інших об'єктів нерухомості. Зазначений елемент довкілля є «цементуючою» ланкою в екосистемі. У зв'язку з цим Основний Закон запроваджує принцип особливої її охорони, спрямований на збереження родючості землі, підвищення її продуктивності, використання земельних ресурсів у відповідності з їх природним призначенням, недопущення забруднення землі шкідливими для здоров'я людини, тваринного і рослинного світу речовинами тощо. Правову охорону земель складає система правових, організаційних, економічних та інших заходів. Одним з таких засобів прийнято вважати застосування юридичної відповідальності за вчинення земельних правопорушень.

Земельні відносини регулюються різними за своїм характером правовими приписами. Одним з основних нормативних актів, що регулює земельні відносини виступає Земельний кодекс України [3]. Розділом IX цього акту регламентується порядок настання відповідальності за земельні правопорушення. Земельними правопорушеннями треба визнавати суспільно шкідливі або суспільно небезпечні винні (умисні або необережні) діяння (дії чи бездіяльність), що вчинюються відповідним суб'єктом та порушують норми чинного законодавства, що регулюють та охороняють земельні правовідносини.

Встановлення вірного визначення конкретного суспільно небезпечного діяння необхідне задля: по-перше, з'ясування того, що певне діяння є злочином і, по-друге, відмежування злочину від іншого правопорушення, а також одного злочину від суміжного правопорушення. У законі про кримінальну відповідальність закріплене загальне визначення поняття злочину, яке прийнятне для будь-якого злочину [4, с. 243; 5, с. 73-77; 6, с. 10]. Так, відповідно до ч. 1 ст. 11 КК України, злочином є передбачене Особливою частиною чинного КК України суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину. Відповідно, обов'язковими ознаками будь-якого злочину (у т. ч. й земельного) є: суспільна небезпечність – матеріальна ознака злочинного діяння; винність; протиправність – формальна ознака злочину; караність [7, с. 73-77]. Такої позиції дотримується більшість теоретиків кримінального права [8, с. 60-61; 9, с. 46].

Існують й інші точки зору щодо виділення ознак злочину, наприклад, М. І. Хавронюк в якості самостійних ознак злочину, окрім наведених чотирьох, виділяє ще діяння та суб'єкт, який вчинює злочин [10, с. 49]. У свою чергу П. Л. Фріс обмежує ознаки злочину до діяння, суспільної небезпечності, протиправності та вини, відкинувши такі ознаки, як караність та суб'єкт злочину [11, с. 43-44]. Проаналізувавши думки авторів можна запропонувати в якості ознак злочину виділити такі елементи: 1) суспільну небезпечність діяння; 2) винність; 3) протиправність; 4) суб'єкт злочину. Свідомо окремо не виділяється така ознака злочину, як караність. Пояснюється це наступним. Протиправність означає закріплення (опис) діяння в Особливій частині чинного КК України в якості злочину. Структура кримінально-правової норми Особливої частини складається з двох елементів: диспозиція та санкція [12, с. 79]. Відповідно, диспозиція і санкція – невід'ємні частини конкретної норми Особливої частини КК України, тому в якості окремої ознаки виділяти «караність» вбачається недоцільним. Дана ознака ускладнює розуміння поняття злочину. Достатньою є ознака «протиправність» суспільно небезпечного діяння як така, що охоплює і передбаченість діяння в якості злочину, його караність – санкцією статті Особливої частини КК України.

Таким чином, можна стверджувати, що земельними злочинами треба визнавати суспільно небезпечні винні (умисні) діяння (дія або бездіяльність), передбачені відповідними статтями Особливої частини КК України, що вчинюються суб'єктом злочину та посягають на відносини у сфері охорони, раціонального використання та відтворення земельних ресурсів [13, с. 212]. Відповідно до такого визначення, земельні злочини мають специфічні ознаки. По-перше, суспільна небезпечність, яка вказує на важливість охоронюваного блага, суспільних відносин тощо, та на характер негативних наслідків для особи, суспільства, довкілля, держави. По-друге, винність – означає, що всі земельні злочини вчиняються виключно умисно. По-третє, протиправність – закріплення суспільно небезпечного діяння земельної спрямованості у нормі Особливої частини чинного КК України. По-четверте, земельні злочини можуть бути вчинені лише відповідним суб'єктом – загальним чи, залежно від особливостей об'єктивної сторони, – спеціальним. При цьому, вік відповідальності в усіх випадках – 16 років. По-п'яте, земельні злочини характеризуються особливим об'єктом кримінально-правової охорони, який є доволі різноманітним, зокрема, це відносини земельної власності, відносини у сфері екологічної безпеки, відносини у сфері здійснення сільськогосподарської діяльності.

За своїми негативними наслідками земельні правопорушення умовно поділяють на: а) малозначні та б) суспільно небезпечні [14, с. 65]. Окремо треба говорити про кримінальний проступок. Він має понижений ступінь суспільної небезпеки, за який може бути призначене покарання, не пов'язане з обмеженням чи позбавленням волі і яке не тягне за собою судимість [15, с. 177].

Малозначні земельні правопорушення караються нормами адміністративного права, а суспільно небезпечні – кримінальним. Так, одні й ті ж самі земельні правопорушення залежно від часу, етапу розвитку суспільства можуть становити більшу чи меншу суспільну небезпеку або зовсім її втрачати. Тому, залежно від характеру та ступеня суспільної небезпеки конкретні земельні правопорушення законодавець відносить до адміністративних проступків або злочинів. Земельні правопорушення, за які

не встановлена ні адміністративна, ні кримінальна відповідальність не характеризуються як суспільно небезпечні чи суспільно шкідливі. За такі діяння може наступати цивільно-правова або дисциплінарна відповідальність. Головним критерієм розмежування кримінально караного діяння від адміністративного правопорушення є характер та ступінь суспільної небезпеки діяння та цінність об'єкта кримінально-правового захисту.

Вивчення практики свідчить, що земельні правопорушення можуть вчинюватися як пересічними громадянами, так і посадовими особами спеціальних органів, що здійснюють функції щодо розпорядження землею на підвідомчій території з видачі правоустановчих документів на землю, відповідальними за здійснення державного контролю за охороною та раціональним використанням земель, а також керівниками підприємств, наприклад, у разі забруднення земель відходами виробництва та ін., у т. ч. суб'єктами цих правопорушень є особи, що виконують суто технічні функції, зокрема, трактористи, агрономи, рядові працівники тощо.

Аналіз положень Земельного кодексу України дозволяє виділити такі види земельних правопорушень (ст. 211 Земельного кодексу України): а) укладення угод з порушенням земельного законодавства; б) самовільне зайняття земельних ділянок; в) псування сільськогосподарських угідь та інших земель, їх забруднення хімічними та радіоактивними речовинами і стічними водами, засмічення промисловими, побутовими та іншими відходами; г) розміщення, проектування, будівництво, введення в дію об'єктів, що негативно впливають на стан земель; ґ) невиконання вимог щодо використання земель за цільовим призначенням; д) порушення строків повернення тимчасово займаних земель або невиконання обов'язків щодо приведення їх у стан, придатний для використання за призначенням; е) знищення межових знаків; є) приховування від обліку і реєстрації та перекручення даних про стан земель, розміри та кількість земельних ділянок; ж) непроведення рекультивації порушених земель; з) знищення або пошкодження протиерозійних і гідротехнічних споруд, захисних насаджень; и) невиконання умов знімання, збереження і нанесення родючого шару ґрунту; і) відхилення від затверджених в установленому порядку проектів землеустрою; використання земельних ділянок сільськогосподарського призначення для ведення товарного сільськогосподарського виробництва без затверджених у випадках, визначених законом, проектів землеустрою, що забезпечують еколого-економічне обґрунтування сівозміни та впорядкування угідь; ї) ухилення від державної реєстрації земельних ділянок та подання недостовірної інформації щодо них; й) порушення строків розгляду заяв щодо відведення земельних ділянок; к) порушення строку видачі державного акта на право власності на земельну ділянку. Законом може бути встановлено відповідальність і за інші порушення земельного законодавства [3].

Найбільш суворими видами юридичної відповідальності є адміністративна та кримінальна. Адміністративна відповідальність характеризується тим, що їй підлягають особи, які скоїли суспільно шкідливе, протиправне діяння, а кримінальна відповідальність тим, що їй підлягають особи, винні у скоєнні суспільно небезпечного і теж протиправного діяння. Чинне адміністративне законодавство передбачає настання відповідальності за такі земельні правопорушення як:

– псування і забруднення сільськогосподарських та інших земель (ст. 52 КУпАП);

– порушення правил використання земель (ст. 53 КУпАП);

– самовільне зайняття земельної ділянки (ст. 53-1 КУпАП);

– перекручення або приховування даних державного земельного кадастру (ст. 53-2 КУпАП);

– зняття та перенесення ґрунтового покриву земельних ділянок без спеціального дозволу (ст. 53-3 КУпАП);

– незаконне заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель (ст. 53-4 КУпАП);

– порушення строку погодження (відмови у погодженні) документації із землеустрою (ст. 53-5 КУпАП);

– порушення законодавства про Державний земельний кадастр (ст. 53-5 КУпАП);

– порушення строків повернення тимчасово зайнятих земель або неприведення їх у стан, придатний для використання за призначенням (ст. 54 КУпАП);

– порушення правил землеустрою (ст. 55 КУпАП);

– знищення межових знаків (ст. 56 КУпАП);

– незаконне використання земель державного лісового фонду (ст. 63 КУпАП) [16].

Слід звернути увагу, що норми земельного та адміністративного законодавства дещо дублюються. І це не є випадковим. Адже в земельному законодавстві містяться положення, які носять відсильний характер. Вони, насамперед, адресуються до спеціального законодавства, в даному випадку адміністративного, оскільки земельний закон не може регулювати відносини, пов'язані з відповідальністю за суспільно шкідливі чи небезпечні діяння. У зв'язку з цим, в науці виказуються пропозиції щодо уніфікації всіх наявних на сьогоднішній день земельних правопорушень, які тягнуть за собою накладення заходів адміністративного характеру, зосередивши їх в одному правовому документі [2, с. 22].

Кримінальна ж відповідальність передбачається чинним законодавством лише за окремі види земельних правопорушень: самовільне зайняття земельної ділянки (ч.ч. 1, 2 ст. 197-1 КК України); забруднення або псування земель (ст. 239 КК України); незаконне заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель (ст. 239-1 КК України); незаконне заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах (ст. 239-2 КК України); безгосподарське використання земель (ст. 254 КК України) [17]. Дані кримінально-правові норми, в принципі, «вписуються» у загальну правову систему і, фактично, забезпечують певною мірою охорону земельних відносин і форм власності на землю та виконують попереджувальну (превентивну) функцію. Це, насамперед, пов'язано із конституційним закріпленням права власності на землю та рівності всіх форм власності на неї (ст. 14 Конституції України), а також права на безпечне для життя і здоров'я довкілля та на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди (ст. 50 Конституції України) [18].

При цьому, слід зазначити, що розміщення кримінально-правових норм викликає обґрунтовану критику. Якщо зважати на характеристику об'єкта означених злочинів, то частина їх, розміщена у Розділі VIII «Злочини проти довкілля», мають інший основний безпосередній об'єкт. Наприклад, при вчинені незаконного заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель (ст. 239-1 КК України) або незаконного заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах (ст. 239-2 КК України), насамперед, порушується право земельної власності, а вже потім увесь комплекс екологічних чинників існування земельних ресурсів – ґрунтового покриву (поверхневого шару) земель або земель водного фонду. Таким чином, означені склади, як вбачається, повинні міститися у Розділі VI «Злочини проти власності».

Щодо посягань на земельні ресурси у контексті екологічних відносин у сфері забезпечення екологічної безпеки, то треба наголосити на наступному. До Розділу VIII «Злочини проти довкілля» фактично відноситься лише один склад – забруднення або псування земель (ст. 239 КК України). Саме забруднення або псування земель заподіює, насамперед, екологічну шкоду як самим земельним ресурсам, так й іншим елементам єдиної взаємопов'язаної екосистеми. Через забруднення земельних ресурсів змен-

шується народжуваність населення та збільшується його смертність та захворюваність.

Окремо треба сказати про безгосподарське використання земель (ст. 254 КК України). Даний злочин розміщений законодавцем у Розділі VIII «Злочини проти довкілля». Таке «місцезнаходження» означеної норми підтверджується проведеними науковими дослідженнями [19, с. 9]. Але використання діалектичного, догматичного (формально-логічного) методів, а також системно-структурного аналізу дозволяє зробити висновок про те, що основним безпосереднім об'єктом виступають відносини у сфері сільськогосподарської діяльності, що є визначальним при віднесенні цієї норми до Розділу VII «Злочини у сфері господарської діяльності».

Підсумовуючи вищенаведене, слід наголосити на існуючій проблемі класифікації злочинів проти земельних ресурсів – земельних злочинів. При наявності одного спільного предмету цих злочинів – земельних ресурсів існує декілька різних безпосередніх об'єктів, що не дозволяє сконцентрувати усі земельні злочини в одному розділі Особливої частини чинного КК України. Тому доцільним вбачається не об'єднання таких злочинів в одному розділі, а, навпаки, їх перенесення у відповідності до основного безпосереднього об'єкта: ст.ст. 239-1 та 239-2 КК України до Розділу VI «Злочини проти власності»; ст. 254 КК України до Розділу VII «Злочини у сфері господарської діяльності». Лише ст. 239 КК України залишити у Розділі VIII «Злочини проти довкілля».

ЛІТЕРАТУРА

1. Про охорону земель : Закон України від 19 червня 2003 року № 962-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/962-15/card2#Card.

2. Берлач А. І. Проблеми юридичної відповідальності за нераціональне використання землі в сільському господарстві України / А. І. Берлач // Землевпорядний Вісник. – 1998. – Вип. 4. – С. 21–22.

3. Земельний кодекс України : Закон України від 25 жовтня 2001 року № 2768-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2768-14

4. Готтфредсон М. Загальна теорія злочину / М. Готтфредсон. – Харків : Видавництво «Акта», 2000. – 324 с.

5. The decriminalization. La decriminalization. Bellagio 7-12 mai 1973. Centro Nationale di Prevenzione e difenso sociale. – Milano, 1975. – С. 73–77.

6. Тихий В. П. Злочин, його види та стадії : Науково-практичний коментар / В. П. Тихий, М. І. Панов. – К. : Видавничий дім «Промені», 2007. – 40 с.

7. Баулін Ю. В. Кримінальне право України : Загальна частина : підручник / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгин та ін. ; за заг. ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – 4-те вид., переробл. і допов. – Харків : Право, 2010. – 456 с.

8. Бабенко А. М. Кримінальне право України. (Загальна частина) : підручник / А. М. Бабенко, Ю. А. Вапсва, В. К. Грищук та ін. ; за заг. ред. О. М. Бандурки. – Харків : Вид-во ХНУВС, 2011. – 378 с.

9. Уголовное право Украины. Общая и Особенная части : Учебник / отв. ред. заслуженный деятель науки и техники Украины, доктор юридических наук, профессор Е. Л. Стрельцов. – Харьков : ООО «Одиссей», 2007. – 720 с.

10. Кримінальне право України : Загальна частина : підручник / за ред. Александрова Ю. В., Антипова В. І., Володько М. В. та ін. ; відп. ред. Кондратьєв Я. Ю. ; Наук. ред. Клименко В. А. та Мельник М. І. – К. : Правові джерела, 2002. – 432 с.

11. Фріс П. Л. Кримінальне право України. Загальна частина : навчальний посібник / П. Л. Фріс. – К. : «Центр навчальної літератури», 2004. – 362 с.

12. Белогриц-Котляревский Л. С. Учебник русского уголовного права. Общая и Особенная части / Л. С. Белогриц-Котляревский. – К., 1903. – 618 с.

13. Шульга А. М. Теоретичне визначення поняття злочинів у сфері земельних правовідносин (земельних злочинів) та їх ознаки / А. М. Шульга // Актуальні сучасні проблеми кримінального права та кримінології у світлі реформування кримінальної юстиції : матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції, присвяченої 20-річчю заснування кафедри кримінального права та кримінології ХНУВС 12 травня 2012 року / МВС України, ХНУВС, Кримінологічна асоціація України. – Т. 1. – Харків : Золота миля, 2012. – С. 210–213.

14. Хом'яченко С. Поняття і види земельних правопорушень / С. Хом'яченко // Предпринимательство, хозяйство и право. – 2000. – № 8. – С. 65.

15. Мирошниченко Н. А. Пропозиції щодо вдосконалення Кримінального кодексу України / Н. А. Мирошниченко // Вісник південного регіонального центру НАПрН України. – 2015. – № 5. – С. 176–180.

16. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 07 грудня 1984 року № 8073-X [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/80731-10

17. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05 квітня 2001 року № 2341-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/page8

18. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр

19. Цвіркун Н. Ю. Кримінальна відповідальність за безгосподарське використання земель : автореф. дис. … на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук за спец. : 12.00.08 «кримінальне право та кримінологія ; кримінально-виконавче право» / Н. Ю. Цвіркун. – Харків, 2012. – 20 с.

РОЗДІЛ 9
КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА

УДК 343.1

ОСОБЛИВОСТІ КВАЛІФІКАЦІЇ ПОРУШЕННЯ ЧИННИХ НА ТРАНСПОРТІ ПРАВИЛ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

FEATURES QUALIFICATION VIOLATION OF EXISTING TRANSPORT RULES DURING THE PRE-TRIAL INVESTIGATION

Бабанін С.В.,
к.ю.н., доцент, доцент кафедри кримінального права та кримінології
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

У статті розглянуто окремі аспекти предмета доказування в кримінальних провадженнях про порушення чинних на транспорті правил, сформульовано на цій основі рекомендації щодо особливостей кваліфікації злочину, передбаченого ст. 291 Кримінального кодексу України. Зокрема, розглянуто ознаки предмета цього злочину, суспільно небезпечного діяння та його наслідків.
Ключові слова: кваліфікація злочинів, безпека руху й експлуатації транспорту, чинні на транспорті правила.

В статье рассмотрены отдельные аспекты предмета доказывания в уголовных производствах о нарушении действующих на транспорте правил, на этой основе сформулированы рекомендации относительно особенностей квалификации преступления, предусмотренного ст. 291 Уголовного кодекса Украины. В частности, рассмотрены признаки предмета этого преступления, общественно опасного деяния и его последствий.
Ключевые слова: квалификация преступлений, безопасность движения и эксплуатации транспорта, действующие на транспорте правила.

The article deals with certain aspects of the subject of evidence in criminal proceedings on violation of the current transport regulations, and formulated on this basis recommendations for features of the qualification of the offense under art. 291 of the Criminal Code of Ukraine. In particular, the signs of the subject matter of this crime, socially dangerous act and its consequences. A literal interpretation of national century art. 291 of the Criminal Code of Ukraine leads to the conclusion that the legislator gives the normal two forms Act: 1) violation of the existing transport rules; 2) violation of rules, norms and standards of manufacture, conversion, repair vehicles. The first form of the Act does not contain signs of things in the physical world, and therefore do not emit the subject as a mandatory feature of this crime. Violation of applicable transport rules is in the form of acts subject to public relations, and in the second – the subject of crime of mechanical and non-mechanical vehicles, railway, air, sea and river, automobile, including motorcycle, road transport, urban transport. Both forms of action under art. 291 of the Criminal Code of Ukraine, may be committed both by action execution pursuant to the applicable transport rules and prohibitions, and by omission is the failure or improper performance of duty under these rules. The composition of the crime stipulated by art. 291 of the Criminal Code of Ukraine, is material, that is socially dangerous consequences is its mandatory sign and the end of crime associated with the onset of these socially dangerous consequences, which are: the death of one or more people; causing serious bodily harm to at least one person; causing severe bodily harm to at least one person; causing great material damage. In this case, the big material I wish – a value concept. The legislator does not determine the minimum size of the material damage, as a result of causing which comes the criminal liability for centuries. 291 of the Criminal Code of Ukraine.
Key words: qualification of crimes, safety and operation of transport, existing transport rules.

В Україні щорічно обліковуються тисячі злочинів проти безпеки руху й експлуатації транспорту. Так, у 2013 р. обліковано 19 521 таких злочинів, 2014 р. – 24 497, 2015 р. – 23 837 [1]. При цьому лише в дорожньо-транспортних пригодах (далі – ДТП) як у світі загалом, так і в Україні зокрема гинуть десятки тисяч людей. Так, у ДТП в нашій країні у 2013 р. загинуло 4 833 людей, 2014 р. – 4 483, 2015 р. – 3 970 [2]. Разом із цим більшість відкритих кримінальних проваджень по злочинах проти безпеки руху та експлуатації транспорту закривається, а кількість осіб, яким вручені повідомлення про підозру в учиненні цих злочинів, є в рази меншою, ніж кількість облікованих злочинів. Так, у 2013 р. вказані повідомлення були вручені 8 006 особам, 2014 р. – 7 585, 2015 р. – 6 555 [3]. Однією з причин такого стану справ є особливості кваліфікації злочинів проти безпеки руху та експлуатації транспорту, зокрема порушення чинних на транспорті правил (ст. 291 Кримінального кодексу (далі – КК) України) та відмежування його від суміжних складів злочинів. Стаття 291 КК України є універсальною нормою щодо інших норм, які передбачають відповідальність за порушення правил безпеки руху та експлуатації транспорту, оскільки за наявності всіх об'єктивних і суб'єктивних ознак за нею кваліфікуються порушення правил на всіх видах транспорту (залізничному, водному, автомобільному тощо). Однак питанням кваліфікації цього злочину в науковій літературі присвячено недостатньо уваги.

Загалом питання кваліфікації злочинів проти безпеки руху та експлуатації транспорту досліджувались вченими України, а саме: О.О. Балобановим, В.І. Борисовим, С.В. Гізімчуком, В.С. Гуславським, В.І. Касинюком, З.Г. Корчевою, О.М. Котовенком, В.А. Мисливим, О.М. Опальченком, В.М. Пруссом, В.П. Тихим та іншими. У витоків, а також серед сучасних досліджень цієї проблеми знаходяться фундаментальні наукові праці відомих російських учених: В.К. Глистіна, С.О. Домахіна, В.І. Жульова, О.І. Коробєєва, Б.О. Курінова, В.В. Лук'янова, І.Г. Маландіна, В.І. Ткаченко, О.І. Чучаєва та багатьох інших криміналістів.

Метою статті є дослідження особливостей кваліфікації порушення чинних на транспорті правил (ст. 291 КК України) та надання практичних рекомендацій щодо кваліфікації цього злочину.

У ході досудового розслідування здійснюються первинна (під час прийняття рішення про внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань) і попередня (під час повідомлення про підозру, складання обвинувального акта) кваліфікації злочину, зокрема, і передбаченого ст. 291 КК України. При цьому встановлення потребують обов'язкові об'єктивні та суб'єктивні ознаки

цього складу злочину, такі як предмет, об'єктивна сторона, суб'єкт і суб'єктивна сторона.

Буквальне тлумачення диспозиції ст. 291 КК України дає змогу зробити висновок, що законодавець виділяє в цій нормі дві форми діяння: 1) порушення чинних на транспорті правил, що убезпечують рух; 2) порушення правил, норм і стандартів виготовлення, переобладнання, ремонту транспортних засобів. Перша форма діяння не містить ознак речі матеріального світу, а тому не виділяє предмет як обов'язкову ознаку цього злочину.

Не містить посилань щодо предмета злочину, передбаченого ст. 291 КК України, і Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами України законодавства у справах про деякі злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту, а також про адміністративні правопорушення на транспорті» від 23.12.2005 № 14 [4]. Отже, перша форма діяння, передбаченого ст. 291 КК України, не містить ознак транспортного засобу як предмета злочину, тому під час характеристики цього складу злочину, на нашу думку, транспортні засоби потрібно розглядати як предмет суспільних відносин, що охороняються цією нормою. Наш висновок підтверджує аналіз слідчої та судової практики, який дає можливість стверджувати, що відповідальність за цей злочин настає лише у випадках порушення чинних на транспорті правил за наявності процесу функціонування транспортних засобів.

Так, серед вивчених матеріалів 108 кримінальних проваджень порушення чинних на транспорті правил було пов'язане з рухом таких видів транспортних засобів: малих суден (водних мотоциклів, катерів, моторних човнів) – у 48%, автомобілів – у 17%, мопедів – у 14%, велосипедів – у 10%, гужових повозок – у 7%, суден – у 4% випадків.

Стаття 291 КК України встановлює відповідальність за порушення правил, чинних на транспорті, а отже, важливим є визначення видів транспорту, про які йдеться в нормі. Закон України «Про транспорт» від 10.11.1994 р. у ст. 21 визначає, що єдину транспортну систему України становлять транспорт загального користування (залізничний, морський, річковий, автомобільний і авіаційний, а також міський електротранспорт, у тому числі метрополітен); промисловий залізничний транспорт; відомчий транспорт; трубопровідний транспорт; шляхи сполучення загального користування [5].

На нашу думку, ст. 291 КК України встановлює відповідальність за порушення правил безпеки руху лише на транспорті загального користування. Правила, що убезпечують рух на промисловому залізничному й відомчому транспорті, ті самі, що й на транспорті загального користування. Порушення правил на трубопровідному транспорті тягне кримінальну відповідальність за ст. 292 КК України у випадках, передбачених цією нормою.

Отже, предметом суспільних відносин першої форми діяння, передбаченого ст. 291 КК України, варто визнавати механічні та немеханічні транспортні засоби: залізничний (рухомий склад – локомотиви, тепловози, вагони всіх видів, моторейковий транспорт тощо); повітряний (літаки, гелікоптери); морський і річковий (судна: вітрильні, моторні (водні мотоцикли, катери, моторні човни), малі судна, пороми, плавучі засоби, баржі); автомобільний (вантажні та легкові автомобілі, автобуси, причіпи, напівпричіпи, трактори й інші самохідні машини, всюдиходи, аеросани, амфібії тощо), у тому числі мотоциклетний (мотоцикли, мопеди, моторолери, мотоколяски), інший дорожній транспорт (гужовий – вози, сани; велосипедний – велосипеди, веломобілі); міський електротранспорт (трамваї, тролейбуси, фунікулери, канатні дороги, електровізки й тягачі).

Пункт 1.10 Правил дорожнього руху [6] у чинній редакції механічним транспортним засобом визнає «транспортний засіб, що приводиться в рух з допомогою двигуна. Цей термін поширюється на трактори, самохідні машини і механізми, а також тролейбуси та транспортні засоби з електродвигуном потужністю понад 3 кВт». До цих змін механічним транспортним засобом визнавався транспортний засіб, що приводився в рух за допомогою двигуна. Цей термін поширювався на трактори, самохідні машини й механізми (крім транспортних засобів, робочий об'єм двигуна яких не перевищував 50 куб. см), а також тролейбуси і транспортні засоби з електродвигуном потужністю понад 3 кВт.

Отже, сьогодні всі скутери, велосипеди, обладнані двигуном внутрішнього згорання, незалежно від робочого об'єму останнього визнаються механічними транспортними засобами. Натомість скутери з електродвигунами потужністю до 3 кВт не є такими.

Під час вирішення питання кваліфікації порушення водієм скутера або іншого з вищенаведених транспортних засобів правил безпеки руху або експлуатації транспорту, що спричинило суспільно небезпечні наслідки, потрібно насамперед з'ясувати, чи є цей транспортний засіб механічним. Нині такі дії водія будь-якого скутера чи велосипеда з двигуном внутрішнього згорання або ж з електродвигуном потужністю понад 3 кВт повинні кваліфікуватись за ст. ст. 286 або 287 КК України; якщо ж ці засоби обладнані електродвигуном потужністю до 3 кВт – за ст. 291 КК України.

Що стосується другої форми діяння, передбаченого ст. 291 КК України, а саме порушення правил, норм і стандартів виготовлення, переобладнання, ремонту транспортних засобів, то, оскільки ця форма містить ознаки речі матеріального світу – транспортний засіб, предмет є обов'язковою ознакою цього злочину. Уважаємо, що під транспортним засобом у цьому випадку варто мати на увазі ті самі засоби, що є предметом суспільних відносин, охоронюваних першою формою діяння, передбаченого ст. 291 КК України.

Аналізована норма має бланкетну диспозицію, тобто для з'ясування ознак дії (бездіяльності) необхідно звернутися до підзаконних нормативних актів, які встановлюють правила, що убезпечують рух, або ж до правил, норм і стандартів виготовлення, переобладнання, ремонту транспортних засобів.

Обов'язкова ознака об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 291 КК України, – діяння – має дві форми: 1) порушення чинних на транспорті правил, що убезпечують рух; 2) порушення правил, норм і стандартів виготовлення, переобладнання, ремонту транспортних засобів. Отже, складовою частиною обох форм діяння є «порушення». Тлумачний словник української мови дає таке визначення цього поняття: «Порушення – відхилення від правил, відступ від законів, невідповідність традиції, звичаям і т. ін.» [7, с. 887]. Виходячи із цього визначення, під порушенням правил, норм і стандартів потрібно розуміти відхилення від них, яке може бути здійснене, як нам видається, у два способи.

Перший спосіб – це невиконання правил, норм і стандартів. Особа, на яку покладено обов'язок виконати якусь дію або утриматись від її вчинення, робить усе навпаки: вчиняє заборонену дію (діяння у вигляді дії) або не виконує обов'язкову дію (діяння у вигляді бездіяльності). Наприклад, відповідно до пп. 9.2, 9.3 Правил дорожнього руху, водій транспортного засобу повинен подати сигнал світловими покажчиками чи рукою перед початком руху й зупинкою, перед перестроюванням, поворотом або розворотом. Невиконання вказаної дії свідчить про невиконання Правил дорожнього руху, тобто про бездіяльність особи.

Другий спосіб – неналежне виконання правил. У цьому випадку особа при обов'язку виконання дії здійснює її неналежним чином (діяння у формі бездіяльності). Так, відповідно до п. 14.2 Правил дорожнього руху, водій (на-

приклад, скутера з електродвигуном до 3 кВт) перед початком обгону повинен переконатися в чотирьох обставинах: а) жоден із водіїв транспортних засобів, які рухаються за ним і яким може бути створено перешкоду, не розпочав обгону; б) водій транспортного засобу, який рухається попереду по тій самій смузі, не подав сигналу про намір повороту (перестроювання) ліворуч; в) смуга зустрічного руху, на яку він буде виїжджати, вільна від транспортних засобів на достатній для обгону відстані; г) після обгону зможе, не створюючи перешкоди транспортному засобу, який він обганяє, повернутися на займану смугу. Водій робить усе необхідне у фізичному розумінні для виконання цієї дії: дивиться вперед, у дзеркало заднього виду тощо, але впевнюється при цьому лише в трьох із чотирьох необхідних обставин за реальної можливості впевнитися в усіх.

Важливо зазначити, що правила безпеки руху транспорту можуть бути в різних формах виражені в нормативних актах. Здебільшого вони формулюються у формі категоричної настанови або категоричної заборони. Як зазначає В.Є. Емінов, обов'язковість норм, що виражені в категоричній формі, очевидна. Однак трапляються норми, виражені в рекомендаційній формі. Рекомендаційний характер норми, напевно, виключає її обов'язковість. Саме по собі невиконання рекомендації не може розглядатися як порушення правил безпеки руху. Але якщо внаслідок ігнорування особою рекомендації настали тяжкі наслідки, вона повинна нести відповідальність. Рекомендаційний характер норми ніби залишає особі більше свободи вирішувати, як діяти в конкретній ситуації, але не знімає з неї відповідальності за помилкове рішення. Ігноруючи рекомендацію, особа бере на себе ризик настання суспільно небезпечних наслідків [8, с. 15]. Так, наприклад, інформаційно-вказівний дорожній знак 5.30, передбачений Правилами дорожнього руху, встановлює рекомендовану швидкість для транспортних засобів на певній ділянці дороги. Дотримання водієм зазначеної на цьому знаку швидкості не є обов'язковим. Проте якщо внаслідок її перевищення стануться суспільно небезпечні наслідки, передбачені КК України, то за наявності всіх ознак злочину водій повинен нести кримінальну відповідальність за порушення правил безпеки руху на транспорті (виходячи з належності транспортного засобу до механічних, за ст. 286 чи ст. 291 КК України).

Отже, обидві форми діяння, передбаченого ст. 291 КК України, можуть учинятися як шляхом дії – виконання передбаченої чинними на транспорті правилами заборони, так і шляхом бездіяльності – невиконання або неналежне виконання обов'язку, передбаченого цими правилами.

Обидві форми діяння, передбаченого аналізованою нормою, встановлюють відповідальність за порушення «правил», а друга форма – ще й за порушення «норм» і «стандартів».

Перша форма діяння, передбаченого ст. 291 КК України, встановлює відповідальність за порушення правил, які: 1) чинні на транспорті, 2) убезпечують рух; друга – правил, норм і стандартів, що стосуються: 1) виготовлення, 2) переобладнання, 3) ремонту транспортних засобів.

Стаття 291 КК України не містить чіткого визначення, за порушення яких саме правил, норм і стандартів настає відповідальність за цією нормою. На нашу думку, це будь-які правила, норми і стандарти на транспорті загального користування, прийняті й уведені в дію в установленому порядку, що убезпечують рух, а також регулюють порядок виготовлення, переобладнання, ремонту транспортних засобів. Містяться вони в нормативних актах, що діють на території України: законах, підзаконних нормативних актах, міжнародних нормативних актах, до яких приєдналася Україна.

До нормативно-правових актів, що повинні передусім розглядатися під час кримінально-правового аналізу суспільно небезпечних діянь, пов'язаних із порушенням чинних на транспорті правил, що убезпечують рух, потрібно зарахувати такі: *на залізничному транспорті* – Правила технічної експлуатації залізниць України, затверджені Наказом Міністерства транспорту України від 20.12.1996 № 411, Правила поведінки громадян на залізничному транспорті, затверджені Постановою Кабінету Міністрів України від 10.11.1995 № 903; Правила безпеки праці для працівників залізничних станцій і вокзалів, затверджені Наказом Державного комітету України з промислової безпеки, охорони праці та гірничого нагляду від 12.03.2007 № 44; *на морському й річковому транспорті* – Правила судноплавства на внутрішніх водних шляхах України, затверджені Наказом Міністерства транспорту України від 16.02.2004 № 91; *на автомобільному транспорті* – Правила дорожнього руху України, затверджені Постановою Кабінету Міністрів України від 10.10.2001 № 1306; *на авіаційному транспорті* – Правила польотів повітряних суден та обслуговування повітряного руху в класифікованому повітряному просторі України, затверджені Наказом Міністерства транспорту України від 16.04.2003 № 293; *на міському електротранспорті* – Правила дорожнього руху України, затверджені Постановою Кабінету Міністрів України від 10.10.2001 № 1306; Правила користування трамваєм і тролейбусом у містах України, затверджені Наказом Міністерства будівництва, архітектури та житлово-комунального господарства України від 09.10.2006 № 329; Правила експлуатації трамвая та тролейбуса, затверджені Наказом Державного комітету України по житлово-комунальному господарству від 10.12.1996 № 103; Правила користування Дніпропетровським метрополітеном, затверджені Наказом Мінтрансзв'язку України від 22.12.2004 № 1119; Правила користування Харківським метрополітеном, затверджені Наказом Мінтрансу України від 10.08.2004 № 712; Правила технічної експлуатації Харківського та Дніпропетровського метрополітенів, затверджені Наказом Міністерства транспорту України від 04.11.2003 № 854; Інструкція з руху поїздів і маневрової роботи на Харківському та Дніпропетровському метрополітенах, затверджена Наказом Міністерства транспорту України від 04.11.2003 № 854; Правила користування метрополітеном, затверджені Київською державною адміністрацією 20.01.1995; Правила будови і безпечної експлуатації ескалаторів, затверджені Держгіртехнаглядом СРСР 27.12.1977; Правила будови і безпечної експлуатації пасажирських підвісних канатних доріг, затверджені Держгіртехнаглядом СРСР 28.05.1974; Правила будови, утримання та технічного огляду скісних рейко-канатних підйомників (фунікулерів), затверджені Держгіртехнаглядом СРСР 07.12.1954.

Що стосується другої форми діяння, передбаченого ст. 291 КК України, то основними нормативними документами, які повинні насамперед розглядатися під час його кримінально-правового аналізу, потрібно визнати міжнародні, регіональні та національні стандарти України, Кодекс усталеної практики й технічні умови. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про стандартизацію», Кодекс усталеної практики (звід правил) – це документ, що містить практичні правила чи процедури проектування, виготовлення, монтажу, технічного обслуговування, експлуатації обладнання, конструкцій чи виробів. Кодекс усталеної практики може бути стандартом, частиною стандарту або окремим документом. Технічні умови – це документ, що встановлює технічні вимоги, яким повинні відповідати продукція, процеси чи послуги. Технічні умови можуть бути стандартом, частиною стандарту або окремим документом [9]. В Україні діє значна кількість нормативних документів, що встановлюють порядок виготовлення, переобладнання, ремонту транспортних засобів. Прикладами таких документів є ДСТУ 2741-94 «Засоби радіоелектронні дорожнього транспорту. Методи випробувань на надійність», ДСТУ 3310-96 «Засоби транспортні дорожні. Стійкість.

Методи визначення основних параметрів випробуваннями», ДСТУ 3333-96 «Стенди роликові для перевірки гальмівних систем дорожніх транспортних засобів в умовах експлуатації. Загальні технічні вимоги», ДСТУ 3511-97 «Електродвигуни тяглові для міського електротранспорту. Припустимі навантаження. Методи визначення міцності якоря» тощо.

Сформульований законодавцем склад злочину, передбачений ст. 291 КК України, є матеріальним, тобто суспільно небезпечні наслідки є обов'язковою ознакою цього складу й момент закінчення злочину пов'язується з їх настанням.

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.

Другим видом є «інші тяжкі наслідки», тобто оцінне поняття, зміст якого розкривається за допомогою системного аналізу кримінально-правових норм, практики їх застосування.

У теорії з приводу того, що розуміти під іншими тяжкими наслідками в разі порушення чинних на транспорті правил, які убезпечують рух, немає єдиного погляду. Так, А.В. Галахова, В.С. Широков зараховують до інших тяжких наслідків, крім зазначених, легке тілесне ушкодження з розладом здоров'я [10, с. 49; 11, с. 45]. Науково-практичний коментар КК України за редакцією М.І. Мельника та М.І. Хавронюка взагалі не дає остаточного визначення поняття інших тяжких наслідків у ст. 291 КК України, відсилаючи до коментаря ст. ст. 276, 278 КК України [12, с. 794]. При цьому коментар до ст. 276 до інших тяжких наслідків зараховує тяжкі тілесні ушкодження, велику матеріальну шкоду, перерву в роботі транспорту, а до ст. 278 – заподіяння одному потерпілому смерті чи хоча б одному потерпілому тяжкого тілесного ушкодження, не зараховуючи при цьому до аналізованих наслідків заподіяння матеріальної шкоди [12, с. 771, 775].

Загибель людей, заподіяння потерпілому тяжких або середньої тяжкості тілесних ушкоджень – суспільно небезпечні наслідки, які мають особистий (фізичний) характер; заподіяння великої матеріальної шкоди – це майнова шкода. Велика матеріальна шкода – оцінне поняття. Законодавець не дає визначення мінімального розміру матеріальної шкоди, внаслідок спричинення якої настає кримінальна відповідальність за ст. 291 КК України. На нашу думку, це є недоліком цієї норми. Судова практика свідчить, що заподіяння внаслідок порушення чинних на транспорті правил шкоди в сумі 1 тис. 848 грн. не визнається іншим тяжким наслідком і не тягне відповідальності за ст. 291 КК України [13].

Якщо звернутися до розділу VI КК України «Злочини проти власності», ми не знайдемо в ньому норми, що встановлювала б відповідальність за необережне пошкодження майна без спричинення будь-яких інших тяжких наслідків. Науковці, котрі досліджували цю проблему, здебільшого зупинялися на переліку можливих видів великої матеріальної шкоди, до яких, зокрема, зараховували знищення, пошкодження транспортних засобів, шляхових споруд, вантажів, які перевозяться; тривалу перерву в русі транспорту тощо [14, с. 160; 15, с. 12–13; 16, с. 45–46; 17, с. 19–21; 18, с. 11].

Оскільки практика визнає велику матеріальну шкоду суспільно небезпечним наслідком злочину, передбаченого ст. 291 КК України, необхідно в кожному конкретному випадку настання такого наслідку вирішувати з урахуванням усіх обставин (матеріальне становище потерпілого, значущість речі тощо), чи є спричинена потерпілому матеріальна шкода великою.

Серед вивчених кримінальних справ лише одна з них була пов'язана із заподіянням унаслідок порушення правил на морському транспорті великої матеріальної шкоди, яка становила 38 104 грн. 31 коп. (справа порушена у 2000 р.) [19].

Отже, порушення чинних на транспорті правил має в першій формі діяння предметом суспільних відносин, а в другій – предметом злочину механічні та немеханічні транспортні засоби залізничного, повітряного, морського та річкового, автомобільного, у тому числі мотоциклетного, іншого дорожнього транспорту, міського електротранспорту. Обидві форми діяння, передбаченого ст. 291 КК України, можуть учинятися як шляхом дії – виконання передбаченої чинними на транспорті правилами заборони, так і шляхом бездіяльності – невиконання або неналежне виконання обов'язку, передбаченого цими правилами. Склад злочину, передбачений ст. 291 КК України, є матеріальним, тобто суспільно небезпечні наслідки є його обов'язковою ознакою й момент закінчення злочину пов'язується з настанням саме цих суспільно небезпечних наслідків, якими є загибель однієї чи більше людей; заподіяння тяжких тілесних ушкоджень хоча б одній людині; заподіяння середньої тяжкості тілесних ушкоджень хоча б одній людині; заподіяння великої матеріальної шкоди. При цьому велика матеріальна шкода – оцінне поняття. Законодавець не дає визначення мінімального розміру матеріальної шкоди, внаслідок спричинення якої настає кримінальна відповідальність за ст. 291 КК України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Державна служба статистики України. Статистична інформація. Транспорт [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ukrstat.gov.ua.

2. Статистика аварійності в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.sai.gov.ua.

3. Статистична інформація – Генеральна прокуратура України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=112173&libid=100820&c=edit&_c=fo.

4. Про практику застосування судами України законодавства у справах про деякі злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту, а також про адміністративні правопорушення на транспорті : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 23.12.2005 № 14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v0014700-05.

5. Про транспорт : Закон України від 10.11.1994 // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 51. – Ст. 446.

6. Правила дорожнього руху України, затверджені Постановою Кабінету Міністрів України від 10.10.2001 № 1306 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1306-2001-%D0%BF.

7. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К. ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2003. – 1440 с.

8. Эминов В.Е. Борьба с авиационными происшествиями. Вопросы уголовной ответственности и предупреждения преступных нарушений правил безопасности полетов и эксплуатации воздушного транспорта / В.Е. Эминов. – М., 1980. – 104 с.

9. Про стандартизацію : Закон України від 17.05.2001 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2408-14.

10. Галахова А.В. Уголовно-правовая характеристика транспортных преступлений : [учебное пособие] / А.В. Галахова. – М. : МССШМ МВД СССР, 1990. – 56 с.

11. Широков В. Ответственность за нарушение действующих на транспорте правил / В. Широков // Социалистическая законность. – 1981. – № 4. – С. 45–46.

12. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – 4-те вид., переробл. та доповн. – К. : Юридична думка, 2007. – 1184 с.

13. Ухвала Колегії суддів палати з кримінальних справ Верховного Суду України від 30.07.2002 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=n0044700-02.
14. Куринов Б.А. Автотранспортные преступления. Квалификация и ответственность / Б.А. Куринов. – 2-е изд., перераб. – М. : Юрид. лит., 1976. – 208 с.
15. Скирский И.В. Уголовная ответственность за нарушение действующих на транспорте правил : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук / И.В. Скирский. – М., 1985. – 21 с.
16. Коробеев А.И. Квалификация нарушений правил, действующих на транспорте / А.И. Коробеев // Советская юстиция. – 1980. – № 17. – С. 19–21.
17. Филановский И. Преступное нарушение правил, действующих на транспорте / И. Филановский // Советская юстиция. – 1976. – № 21. – С. 11–12.
18. Жулев В.И. Ответственность участников дорожного движения : [практическое пособие] / В.И. Жулев, С.И. Гирько. – М. : Юристъ, 1997. – 160 с.
19. Кримінальна справа № 1-298 (2001) // Архів місцевого суду м. Феодосії.

УДК 343.98

СУЧАСНІ МОЖЛИВОСТІ ВЕРИФІКАЦІЇ НЕВЕРБАЛЬНОЇ ІНФОРМАЦІЇ В МЕЖАХ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

MODERN OPPORTUNITIES OF VERIFICATION OF NON-VERBAL INFORMATION WITHIN CRIMINAL PROCEEDINGS

Ващук О.П.,
к.ю.н., доцент, доцент кафедри криміналістики
Національний університет «Одеська юридична академія»

Проведення процесуальних дій під час кримінального провадження надає можливість отримати достовірну інформацію про злочинну подію, яка мала місце. Під час досудового розслідування основною процесуальною дією є слідча дія, у судовому провадженні – судовий розгляд. Обидва процеси супроводжуються обміном, обробкою та оцінюванням даних у двох паралелях комунікації – вербальної та невербальної. Процес верифікації отриманих даних (вербально-невербальних) у кримінальному провадженні і є однією з форм її оцінювання (вербально-невербальної), яку потрібно розглядати як самостійний процес, що має власні складники.

Дослідження присвячене аналізу верифікації невербальної інформації в кримінальному провадженні з урахуванням процесуального й криміналістичного складників. Надано характеристику процесу верифікації з подальшим використання результатів у доказуванні. Систематизовано сучасні можливості верифікації невербальної інформації в межах кримінального провадження. Висвітлено перспективи дослідження невербальної інформації в судовому провадженні як наступний етап вивчення верифікації в межах кримінального провадження.

Ключові слова: кримінальне провадження, досудове розслідування, судовий розгляд, вербальна комунікація, невербальна комунікація, невербальна інформація, верифікація, верифікація невербальної інформації.

Проведение процессуальных действий в ходе уголовного производства позволяет получить достоверную информацию о преступном событии, которое имело место. Во время досудебного расследования основным процессуальным действием является следственное действие, в судебном производстве – судебное рассмотрение. Оба процесса сопровождаются обменом, обработкой и оценкой данных в двух параллелях коммуникации – вербальной и невербальной. Процесс верификации полученных данных (вербально-невербальных) в уголовном производстве и является одной из форм ее оценки (вербально-невербальной), которую следует рассматривать в качестве самостоятельного процесса, имеющего собственные составляющие.

Исследование посвящено анализу верификации невербальной информации в уголовном производстве с учетом процессуальной и криминалистической составляющих. Охарактеризован процесс верификации с последующим использованием результатов в доказывании. Систематизированы современные возможности верификации невербальной информации в пределах уголовного производства. Освещены перспективы исследования невербальной информации в судебном производстве как следующий этап изучения верификации в рамках уголовного производства.

Ключевые слова: уголовное производство, досудебное расследование, судебное рассмотрение, вербальная коммуникация, невербальная коммуникация, невербальная информация, верификация, верификация невербальной информации.

Conducting of the procedural actions during criminal proceedings allows getting reliable information about criminal event that took place. During the pre-trial investigation the main action is a procedural investigative action and in the court proceedings – a trial proceedings. Both processes are accompanied by the exchange, processing and evaluation of data in two parallels of communication – verbal and non-verbal. The verification of the data (verbal-non-verbal) in criminal proceedings is a form of its evaluation (verbal, nonverbal), which should be an independent process with its own constituents.

Conclusions (results) of verification in criminal proceedings will indicate authenticity or inauthenticity (truth/non-truth) of information of criminal events that took place. The evaluation of the results of verification in criminal proceedings conducted a subject that is able to analyze all the material and confirm or refute the findings provided by the verifier.

Verification of non-verbal information together with verbal within criminal proceedings significantly increases the effectiveness of its holding in a short time and cardinally affect the election of the most likely areas of investigation and examination

Research is dedicated to analysis of verification of non-verbal information in criminal proceedings with regard to procedural and criminalistic component. The characteristic of the verification process with subsequent using the results in evidence is given. Modern possibilities of non-verbal information verification within criminal proceedings are systematized. Perspectives of research of non-verbal information in court proceedings as the next stage of study of verification within criminal proceedings are highlighted.

Key words: criminal proceedings, pre-trial investigation, trial proceedings, verbal communication, non-verbal communication, non-verbal information, verification, verification of non-verbal information.

Кримінальне провадження, що включає в себе досудове розслідування й судове провадження, являє собою процесуальні дії у зв'язку з учиненням діяння, яке передбачене Кримінальним кодексом України [1, с. 4]. Кримінальне провадження як специфічна людська діяльність передбачає нормативно врегульовану діяльність суб'єктів із чітким визначенням їхніх прав та обов'язків, умов і правил зазначеної діяльності. Проведення процесуальних дій під час кримінального провадження дає можливість отримати достовірну інформацію про злочинну подію, яка мала місце. Під час досудового розслідування основною процесуальною дією є слідча дія, у судовому провадженні – судовий розгляд. Обидві форми розгляду є засобом збору, фіксації та перевірки як доказової, так й орієнтувальної інформації, що має значення для кримінального провадження. Результати, отримані під час кримінального провадження, стратегічно визначають його напрями, тактично виокремлюють першочергові завдання й суттєво впливають на встановлення обставин злочинної події.

Учасники кримінального провадження отримують, обробляють і оцінюють дані одночасно у двох паралелях людської комунікації (вербальної та невербальної). Вербальна сторона комунікації найчастіше визначається вченими як отримання, обробка й дослідження даних, що використовуються як докази в кримінальному провадженні. Вербальні засоби комунікації в процесі взаємообміну інформацією завдяки мові (усній, письмовій тощо) вимагають від людини активної розумової діяльності, базуючись на системі усталених норм [2]. Невербальні засоби комунікації, у свою чергу, є своєрідним лакмусом вербальних, доповнюючи, супроводжуючи та розкриваючи їх справжню сутність [3]. Процес верифікації отриманих даних (вербально-невербальних) у кримінальному провадженні і є однією з форм її оцінювання (вербально-невербального), яку потрібно розглядати як самостійний процес, що має власні складники.

Основною складовою частиною невербальної комунікації є невербальна інформація. Не останню роль вона відіграє абсолютно на всіх стадіях кримінального провадження, починаючи з процесу дослідження злочинної події загалом, витікаючи в окремо взяту його обставину й завершуючись прийняттям судового рішення. У рамках дослідження невербальної інформації про злочинну подію учасник кримінального провадження має реальну можливість вивчити зовнішній і внутрішній стани іншого учасника в конкретний момент кримінального провадження, а також постійно аналізувати емоційний стан співрозмовників на різних стадіях кримінального провадження під час обміну будь-якою інформацією.

Питання верифікації нами досліджувались окремо [4, с. 89–92] та у співвідношенні до валідації в межах кримінального провадження [5, с. 45–48]. Також у попередніх дослідженнях ми підкреслювали самостійність таких криміналістичних методів опрацювання інформації, як верифікація та валідація, де під верифікацією в межах кримінального провадження ми розуміємо зіставлення відповідності встановлених (уявних і реальних) обставин ходу й результатів злочинної події, що мала місце, і дійсності, завдяки застосуванню яких верифікатор (особа, яка верифіковує інформацію) та валідатор (особа, яка проводить валідацію інформації) отримують ефективні й швидкі результати опрацювання вербально-невербальної інформації. Застосування методу верифікації дає змогу здійснити індивідуальну інформаційну взаємодію суб'єктів щодо встановлення істини в кримінальному провадженні (відповідність отриманих результатів сутності події, що мала місце в минулому), а використання методу валідації підтверджує дотримання процесуальних норм і відповідності ходу й результатів кримінального провадження криміналістичним правилам і рекомендаціям.

Метою статті є аналіз верифікації невербальної інформації в кримінальному провадженні з урахуванням процесуального та криміналістичного складників, характеристика процесу верифікації з подальшим використанням результатів у доказуванні. У межах статті ми систематизуємо результати дослідження саме щодо сучасних можливостей верифікації невербальної інформації в межах кримінального провадження. Саме тому дослідження невербальної інформації в судовому провадженні є наступним кроком у дослідженні верифікації в межах кримінального провадження.

Залежно від злочинної події, яка мала місце, дані про вербально-невербальні складові частини ознак, властивостей і стан учасників кримінального провадження сприятимуть миттєвому орієнтування в ситуації, що склалася. І якщо щодо дослідження вербальної інформації методи дослідження визначені чинним Кримінальним процесуальним кодексом України, то з метою ефективного вивчення невербальної інформації рекомендується використовувати такі методи пізнання: спостереження (види – відкрите, закрите, змішане); розмова (види – односуб'єктна, двосуб'єктна, багатосуб'єктна тощо); експеримент (види – загальний, окремий). Уніфіковане використання вищезазначених методів пізнання вербальної та невербальної інформації в кримінальному провадженні:

– сприятиме ефективній діагностиці емоційного й інформаційного стану учасників кримінального провадження;

– сприятиме встановленню психологічного та емоційного контакту з учасниками кримінального провадження;

– виявить ознаки дійсного ставлення учасників кримінального провадження до обставин події злочину;

– створить передумови для виявлення рівнів протидії в установленні істини в кримінальному провадженні;

– підвищить ефективність керуючого впливу слідчого на психоемоційний стан і поведінку учасників кримінального провадження.

Емоційний (внутрішній стан) будь-якого учасника кримінального провадження складно верифікувати. На цьому етапі від верифікатора (слідчого, прокурора) вимагається зосередження уваги на психоемоційному складникові людської комунікації. Отримані вербально-невербальні дані в межах кримінального провадження зумовлюються такими особистими властивостями верифікатора:

• здатністю до планомірного та цілеспрямованого вивчення особистості учасників на початку кримінального провадження;

• здатністю до оцінювання й використання вже наявної та встановленої на початковій стадії кримінального провадження інформації про учасників кримінального провадження;

• здатністю до своєчасної ефективної організації власної професійної поведінки, її зовнішньої форми й адаптації під час кримінального провадження.

Варто розпочинати дослідження процесу верифікації невербальної інформації в кримінальному провадженні з характеристики об'єкта верифікації; предмета верифікації; суб'єкта верифікації (суб'єкт-прийому, суб'єкт-передачі); механізму верифікації; висновків (результатів) верифікації; оцінювання верифікації.

З метою адаптації криміналістичного методу верифікації інформації, накладаючи його складові частини на стадії кримінального провадження, отримуємо такі кореляційні стадії:

• верифікація невербальної інформації до внесення даних до ЄРДР;

• верифікація невербальної інформації в межах кримінального провадження;

• верифікація невербальної інформації поза кримінальним провадженням.

У рамках верифікації невербальної інформації верифікатор (слідчий, прокурор) отримує дані, що свідчать про відповідність установленим обставинам злочинної події самій події, що мала місце, з відомостями про інформаційно-емоційний стан її учасників. І саме це сприятиме вибору верифікатором оптимальної лінії власної поведінки для вирішення поточних завдань, що виникають у кримінальному провадженні.

Об'єктом верифікації невербальної інформації в кримінальному провадженні є інформаційно-комунікаційна сторона кримінального провадження у формі комунікації зі спеціальними кримінально-процесуальними наслідками. Предметом верифікації невербальної інформації в кримінальному провадженні, у свою чергу, є закономірності опрацювання криміналістично-значущої інформації. Закономірності опрацювання включають у себе виявлення, збір, фіксацію, дослідження, оцінювання, формування висновків і використання криміналістично-значущої інформації в кримінальному провадженні.

Механізм верифікації невербальної інформації – це система дій, що містить використання спеціальних прийомів верифікації інформації, яку надав суб'єкт-передачі суб'єкту-прийому у вигляді вербально-невербальних даних (динамічність, статичність тощо).

Суб'єктами верифікації невербальної інформації в кримінальному провадженні є сторони кримінального провадження, потерпілий, його представник і законний представник, цивільний позивач, його представник і законний представник, цивільний відповідач, його представник і законний представник, особа, щодо якої розглядається питання про видачу в іноземну державу (екстрадиція), заявник, свідок і його законний представник (адвокат), понятий, заставодавець, перекладач, експерт, спеціаліст, а також інші особи у випадках, передбачених Кримінальним процесуальним кодексом України (суб'єкт-прийому, суб'єкт-передачі).

Висновки (результати) верифікації в кримінальному провадженні будуть свідчити про достовірність або недостовірність (істинність/неістинність) інформації злочинній події, що мала місце. Оцінювання результатів верифікації в кримінальному провадженні проводить суб'єкт, який здатний проаналізувати всі матеріали та підтвердити або спростувати висновки, надані верифікатором.

Оскільки Кримінальний процесуальний кодекс України регламентує порядок кримінального провадження у двох напрямах (досудове розслідування й судове провадження), потрібно розглянути можливості верифікації невербальної інформації в межах цих напрямів окремо.

Варто говорити про сучасні можливості верифікації невербальної інформації в межах кримінального провадження крізь призму його характеристики ***на досудовому розслідуванні.***

Верифікація – це перевірка достовірності інформації щодо відповідності дійсності *(інформативна ознака).*

Об'єкт дослідження – хід і результати досудового розслідування *(об'єктивна ознака).*

Засоби – інформація, що є в наявності (акти, відгуки, характеристики, показання, висновки експертизи тощо) *(інструментальна ознака).*

Суб'єкт – учасники досудового розслідування *(суб'єктна ознака).*

Об'єктивне оцінювання відповідності ходу та результатів досудового розслідування події, що мала місце, з урахуванням індивідуальних якостей і властивостей учасника досудового розслідування *(процесуальна ознака).*

Об'єктивне оцінювання відповідності ходу та результатів досудового розслідування події, що мала місце, з урахуванням індивідуальних якостей і властивостей учасника досудового розслідування *(криміналістична ознака).*

Статичне дослідження – зіставлення, порівняння тощо *(статична ознака).*

Динамічне дослідження – проведення додаткових і повторних процесуальних дій тощо *(динамічна ознака).*

Сфера дослідження – початок досудового розслідування; слідчі (розшукові) дії; негласні слідчі (розшукові) дії; повідомлення про підозру; зупинення досудового розслідування; закінчення досудового розслідування; досудове розслідування кримінальних проступків; оскарження рішень, дій чи бездіяльності *(ознака сфери).*

Висновок – достовірність/недостовірність (істинність/неістинність) інформації щодо відповідності дійсності (події, що мала місце) *(результативна ознака).*

Виокремлюючи в процесі верифікації невербальної інформації вищезазначені напрями, ми виявляємо їх специфічні складові частини та предмет дослідження. Ураховуючи складники процесу верифікації, ми доходимо висновку, що вагоме місце **в судовому провадженні** також посідає невербальна інформація, яку особа має можливість верифіковувати під час судового розгляду. Тому варто звернути увагу на її дослідження з моменту підготовчого провадження (глава 27 Кримінального процесуального кодексу України).

Отже, верифікація інформації в судовому провадженні являє собою складний і ступеневий процес, що полягає в перевірці відповідності наявних даних у судовому провадженні події, що мала місце. Саме використання цього криміналістичного методу під час опрацювання інформації в судовому провадженні може забезпечити своєчасну перевірку наявної інформації та буде впливати на обрання правильного подальшого напряму кримінального провадження.

Щодо сучасних можливості верифікації невербальної інформації в межах кримінального провадження в судовому провадженні ми спостерігаємо таке.

Верифікація − перевірка достовірності інформації щодо відповідності дійсності в судовому провадженні *(інформативна ознака).*

Об'єкт дослідження – хід і результати судового провадження *(об'єктивна ознака).*

Засоби – інформація, що є в наявності (обвинувальний акт, клопотання тощо) *(інструментальна ознака).*

Суб'єкт – учасники судового провадження *(суб'єктивна ознака).*

Об'єктивне оцінювання відповідності ходу та результатів судового провадження події, що мала місце, з урахуванням індивідуальних якостей і властивостей учасника судового провадження (процесуальна ознака).

Об'єктивне оцінювання відповідності ходу та результатів судового провадження події, що мала місце, з урахуванням індивідуальних якостей і властивостей учасника судового провадження (криміналістична ознака).

Статичне дослідження – зіставлення, порівняння, аналіз тощо *(статична ознака).*

Динамічне дослідження – проведення додаткових і повторних процесуальних дій у ході судового провадження тощо (динамічна ознака).

Сфера дослідження – судове провадження в першій інстанції, судове провадження з перегляду судових рішень, особливі порядки кримінального провадження, виконання судових рішень *(ознака сфери).*

Висновок – достовірність/недостовірність (істинність/неістинність) інформації щодо відповідності дійсності (події, що мала місце) *(результативна ознака).*

Отже, верифікація невербальної інформації в сукупності з вербальною в межах кримінального провадження істотно підвищує ефективність його проведення за короткий проміжок часу й кардинально впливає на обрання найбільш імовірних напрямів розслідування та розгляду.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процесуальний кодекс України. – Х. : Одіссей, 2012. – 385 с.
2. Почепцов Г.Г. Теория коммуникации / Г.Г. Почепцов. – М. : Рефл-бук ; К. : Ваклер, 2001. – 656 с.
3. Лабунская В.А. Невербальное поведение / В.А. Лабунская. – Ростов-на-Дону : Издательство Ростовского университета, 1986. – 135 с.
4. Ващук О.П. Верифікація відомостей/даних на початку досудового розслідування / О.П. Ващук // Науковий вісник Херсонського державного університету : зб. наук. пр. Серія «Юридичні науки». – Херсон : Видавничий дім «Гельветика», 2015. – Вип. 6. – Т. 3. – С. 89–92.
5. Ващук О.П. Співвідношення верифікації та валідації в кримінальному провадженні / О.П. Ващук // Вісник Вищої кваліфікаційної комісії суддів України. – 2016. – № 1 (17). – С. 45–48.
6. Хорст Р. Ваше тайное оружие в общении: мимика, жест, движение / Р. Хорст. – М. : Интерэксперт; Инфра-М, 1996. – 227 с.

УДК 343.121.4

ЩОДО ПИТАННЯ РОЗМЕЖУВАННЯ ПОНЯТЬ «ЗАХИСТ» ТА «ОХОРОНА» У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ В СВІТЛІ МІЖНАРОДНИХ СТАНДАРТІВ ПРАВ ЛЮДИНИ

ON THE ISSUE OF THE DISTINCTION BETWEEN CONCEPTS OF «PROTECTION» AND «GUARDING» IN THE CRIMINAL PROCEEDINGS IN THE LIGHT OF INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS STANDARDS

Волошанівська Т.В.,
аспірант кафедри кримінального процесу
Національний університет «Одеська юридична академія»

У статті аналізується зміст таких правових категорій як «захист» та «охорона», досліджуються особливості застосування зазначених понять у кримінальному процесуальному законодавстві України, а також у міжнародних нормативних документах з прав людини. Виділено основні критерії для розмежування названих понять, а також вироблено пропозиції щодо внесення змін до законодавства в частині більш точного використання термінів «захист» та «охорона». Визначено поняття захисту як діяльності у широкому і вузькому значенні та як кримінально-процесуальної функції.

Ключові слова: правовий захист, захист прав та свобод особи, охорона прав особи, міжнародні стандарти у сфері прав людини.

В статье анализируется содержание таких правовых категорий как «защита» и «охрана», исследуются особенности применения указанных понятий в уголовном процессуальном законодательстве Украины, а также в международных нормативных документах по правам человека. Выделено основные критерии для разграничения названных понятий, а также выработаны предложения касательно внесения изменений в законодательство в части более точного использования терминов «защита» и «охрана». Определено понятие защиты как деятельности в широком и узком значении и как уголовно-процессуальной функции.

Ключевые слова: правовая защита, защита прав и свобод личности, охрана прав личности, международные стандарты в области прав человека.

In the article the content of such legal categories as «protection» («defence») and «guarding» is analyzed, specialty of the application of these concepts in the criminal procedural legislation of Ukraine, as well as in the international regulations on human rights, is explored. The main criterion for distinguishing the concept of «protection» from the concept of «guarding» is ascertained, which is the reason for the initiation of protection, namely the violation of the rights of any person or the threat of such violations. Protection is defined as an activity for the application of measures of termination of right violations or prevention of such violations in the case of such threat existence, which are carried out under the procedures of the solution to the legal dispute. On the basis of this conclusion proposals regarding amendments to the legislation to better use of law-terms «protection» and «security» are developed. As a result of the analysis of authentic English texts of international human rights standards the features of the use of the law-terms «protection» and «defence» were determined, the differences between them were identified. The main approaches to the understanding of these law-terms in the literature on criminal procedure are considered. In this matter it was distinguished a broad understanding as the protection against any violations of the rights or such threats and narrow understanding of defence as a criminal procedure function withstanding prosecution function in adversarial criminal proceedings. It was determined that the defense in criminal proceedings is a procedural function, which is a specific direction of the criminal procedural activity for protection of the rights, freedoms and interests of the person who is being prosecuted.

Key words: legal protection, defence, protection of individual rights and freedoms, guarding of individual rights, international standards of human rights.

Проголошення Конституцією України людини, її життя і здоров'я, честі та гідності, недоторканності та безпеки найвищою соціальною цінністю визначає вжиття заходів щодо охорони та захисту прав людини першочерговим завданням держави. До того ж обраний Україною євроінтеграційний шлях та завдання, які взяла на себе наша держава, вимагають вжиття заходів для уніфікації та стандартизації національного кримінального процесуального закону відповідно до європейських стандартів, створення умов для ефективної реалізації процесуальних прав усіх учасників даного виду провадження. Прийняття Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) стало важливою віхою на цьому шляху. При цьому слід відзначити, що ефективне нормативне регулювання кримінально-процесуальної діяльності може бути досягнуте лише за неухильного дотримання правил законодавчої техніки, зокрема, за умови застосування чітко визначеної юридичної термінології. У зв'язку з цим перед наукою кримінального процесу поставлено завдання щодо вироблення однозначного підходу до основних правових категорій, у т. ч. й таких понять, як «захист» та «охорона».

Проблеми охорони та захисту прав та законних інтересів людини, особи та громадянина на сьогодні досить широко досліджуються у наукових розробках в сфері прав людини різної галузевої спрямованості. Не є виключенням і кримінальний процес. Дане питання досліджувалося такими ученими-процесуалістами, як Ю. П. Аленін, А. М. Бірюкова, Т. В. Варфоломеєва, І. Ю. Гловацький,

І. В. Гловюк, Ю. М. Грошевий, Я. П. Зейкан, І. М. Зубач, Т. В. Корчева, О. П. Кучинська, Л. М. Лобойко, В. Г. Лукашевич, В. Т. Маляренко, О. Р. Михайленко, М. М. Михеєнко, В. В. Молдован, В. Т. Нор, В. О. Попелюшко, А. М. Титов, Ю. В. Хоматов, П. В. Хотинець, О. О. Чепурний, О. Г. Шило, М. Є. Шумило, О. Г. Яновська, Ю. П. Янович та ін. За останнє десятиріччя даній темі було присвячено цілий ряд дисертаційних робіт, зокрема, дисертації В. О. Попелюшка на тему «Функція захисту в кримінальному судочинстві України: правові, теоретичні та прикладні проблеми» (2009 р.), С. О. Ковальчук на тему «Здійснення захисту у кримінальних справах на засадах змагальності та диспозитивності» (2007 р.), П. М. Маланчук на тему «Функція захисту в кримінальному процесі України» (2008 р.), О. В. Остроглядна тему «Здійснення адвокатом захисту в стадії апеляційного перегляду вироків суду» (2007 р.), Н. П. Черняк на тему «Забезпечення права обвинуваченого на захист у системі кримінального судочинства» (2008 р.), О. Г. Шнягіна на тему «Реалізація функції захисту в кримінальному процесі України» (2010 р.), Б. І. Яворського на тему «Сприяння захисту як необхідна умова забезпечення функціонування засади змагальності у кримінальному судочинстві» (2010 р.) та ін.

Разом з тим єдності думок вчених з приводу визначення поняття «захист» та його співвідношення з суміжними поняттями, зокрема, з поняттям «охорона», наразі не спостерігається. Крім того, переважна більшість наукових досліджень даного питання здійснювалась до прийняття нового КПК України та, відповідно, не враховувала останніх законодавчих новел. Також справедливим буде відмітити, що науковцями замало уваги на сьогодні приділяється термінології, що застосовується у міжнародних правозахисних документах, зокрема, в Європейській конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, її застосуванню та тлумаченню Європейським судом з прав людини.

Метою статті є визначення, опираючись на міжнародні стандарти з прав людини, змісту таких правових категорій як «захист» та «охорона» прав особи у кримінальному проваджені та пошук критеріїв розмежування цих понять.

Розпочинаючи дослідження поняття «захист», слід одразу обмовитися, що йдеться про правовий захист прав особи, який здійснюється в межах юрисдикційної діяльності та не розглядаються проблеми самозахисту або інших неюрисдикційних форм захисту права.

Як вже відзначалось, серед вчених досі існують розбіжності щодо розуміння поняття «захист» та його співвідношення з поняттям «охорона». Причину цьому слід шукати, в першу чергу, у термінологічній близькості цих понять у лінгвістичному розумінні, що безперечно відображається і на спеціально-юридичному тлумаченні вказаних категорій [1, с. 18]. Наприклад, у Тлумачному словнику української мови слово «захист» серед іншого має наступні значення: 1. Дія за значенням захищати, захистити і захищатися, захиститися. 2. Заступництво, охорона, підтримка; Брати під захист. …4. Сторона, яка захищає обвинуваченого під час суду; оборона [2, с. 339].

Відповідно і у науковій юридичній літературі існують різні точки зору з даного питання, які можна об'єднати в декілька груп. Наприклад, згідно з одним із підходів, поняття «захист» та «охорона» прав є тотожними та їх можна вживати як синонімічні. Так, проаналізувавши міжнародні та національні нормативно-правові акти, робиться висновок, що «терміни «захист» та «охорона» у нормативному контексті вживаються як синоніми чи схожі за значенням поняття щодо мети, завдань, методів та суб'єктів забезпечення прав, тому можуть використовуватись у практиці як ідентичні поняття» [3, с. 64]. За словами В. О. Попелюшко, термін «захист» та його синоніми «охорона», «представництво», «юридична допомога», «оборона» означають діяльність держави, її органів, громадських та інших недержавних організацій, особи, спрямовані на запобігання, подолання справжньої чи уявної протиправної шкоди, що загрожує, або вже спричиненої правам, свободам, законним інтересам особи, суспільства, держави [4, с. 66].

Згідно з іншим підходом, одне з цих понять включає інше, причому думки прихильників цього підходу розходяться щодо того, яке питання є родовим, а яке – видовим. Так, одні науковці вважають охорону більш широким поняттям, яке охоплює захист як складовий елемент, інші стверджують, що охорона є складовою частиною захисту. На думку З. В. Макарової, поняття «захист» є за своєю суттю більш широким поняттям і включає у себе поняття «охорона». «Поняття захисту є поняттям, яке включає в себе охорону прав та свобод, оборону від посягань на ці права та свободи, безпеку людини і громадянина та юридичну допомогу» [5, с. 217-231]. Навпаки, на думку А. П. Гуськової, «охорона прав та законних інтересів багато в чому близька до захисту прав та законних інтересів, проте розглядати їх як синоніми неможна – перше ширше другого та включає в себе останнє» [6, с. 4-7]. Згідно з третім підходом «захист» та «охорона» є різними за своїм змістом поняттями та явищами. Наприклад, вважається, що охорона включає заходи, що застосовуються до моменту порушення прав людини, а захист – після вчинення правопорушення [7, с. 759].

Ґрунтовне наукове дослідження такої правової категорії, як «правовий захист» було проведене Т. І. Пашуком, який цілком слушно відзначив, що поняття «захист» не зовсім обґрунтовано зводиться тільки до тих ситуацій, коли суб'єктивне право вже порушене. Виходячи з розуміння юрисдикційної діяльності як правозастосовної діяльності, яка спрямована на вирішення не будь-яких правових питань, а лише правових спорів, цей автор дійшов висновку, що визначальною ознакою державно-юридичного захисту суб'єктивного права (або правового захисту у вузькому значенні, як він його називає), є можливість застосування усіх видів державного примусу, у т. ч. і попередження, і припинення порушення, в процесі згаданої діяльності (тобто, в процесі вирішення правового спору) – за умови, що право або вже порушене, або є загроза його порушення. На його думку, якщо компетентний орган застосовує примус в процесі юрисдикційної діяльності, у т. ч. діяльності з попередження чи припинення порушення, то має місце правовий захист. Правова охорона суб'єктивного права передбачає застосування тих самих видів державного примусу, але за умови, що вони здійснюватимуться без юрисдикційної діяльності, тобто без процедури вирішення правого спору [8, с. 41-42].

Такий підхід до розуміння правової категорії «захист» та відмежування її від категорії «охорона» заслуговує на увагу, проте щодо загальної категорії «правовий захист» потребує уточнення. Слід зауважити, що той факт, що правовий захист здійснюється в процесі юрисдикційної діяльності, не означає, що єдиним його суб'єктом є держава та її органи, наділені компетенцією застосовувати державний примус. Відповідно до ч. 4 ст. 29 Конституції України кожному заарештованому чи затриманому має бути роз'яснено його права та надано можливість з моменту затримання захищати себе особисто та користуватися правовою допомогою захисника. Відповідно до ч. 4 ст. 1312 Конституції України виключно адвокат здійснює представництво іншої особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення. Таким чином, не кожен суб'єкт, який застосовує засоби захисту, може застосовувати державний примус. У випадку, якщо такий суб'єкт не має повноважень щодо застосування державного примусу, він, звичайно, наділений правом звертатись для цього до компетентних державних органів, але в таких випадках застосування державного примусу не буде обов'язковою ознакою правового захисту, оскільки рішення щодо його застосування чи незастосування буде приймати відповід-

ний державний орган. Тому видається, що визначальною ознакою правового захисту є підстава його виникнення: порушення права особи або загроза такого порушення. Саме ця підстава і визначає відповідний правовий захід, необхідний для її усунення. Причому загрозою порушення права слід вважати не абстрактну можливість, а реальну, конкретну загрозу такого порушення. Сказане підтверджується практикою Європейського суду з прав людини. Зокрема, у справі «Джабарі проти Туреччини» стосовно категорії справ, де розглядається питання про забезпечення права не бути підданим катуванню, Суд вказав, що органи державної влади повинні здійснювати незалежний і глибокий аналіз заяв осіб про можливе порушення цього права [9]. Тобто Суд визнав загрозу порушення права достатньою підставою для вжиття засобів захисту.

Таким чином, під захистом прав слід розуміти діяльність щодо вжиття заходів з припинення порушення права або попередження такого порушення у випадку існування відповідної загрози, що здійснюються в рамках процедури вирішення правового спору. Охороною ж є комплекс заходів (правотворчих, правозастосовних тощо), спрямованих на забезпечення та реалізацію, створення умов для реалізації суб'єктивних прав.

Слід відзначити, що обидва терміни використовуються Конституцією України, проте контекст їх використання відрізняється. Зокрема, звертає на себе увагу, що термін «охорона» вживається в таких словосполученнях, як «охорона праці», «охорона здоров'я», «охорона громадського порядку», «охорона сім'ї, дитинства, материнства і батьківства» тощо. Говорячи про права та свободи людини та громадянина, Основний Закон оперує поняттям «захист».

Прямо протилежною є термінологія КПК України. У ст. 2 Кодексу визначені завдання кримінального провадження: захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження. КПК 1960 р. взагалі не передбачав серед завдань кримінального судочинства захист прав його учасників, ними він визначав лише охорону прав та законних інтересів фізичних і юридичних осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві.

В ході дослідження даного питання доречно також проаналізувати положення міжнародних нормативних актів, що виступають стандартами в сфері прав людини. Звертає на себе увагу те, що, як правило, ці документи взагалі не використовують термін «охорона». Зокрема, Загальна декларація прав людини вживає термін «захист» в ст.ст. 7, 12, 16, 23, 25, 27. Якщо ж проаналізувати термінологію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (в її офіційному перекладі, затвердженому Міністерством закордонних справ України 27 січня 2006 р.), то тут спостерігається одночасне вживання обох термінів. При цьому в контексті прав та свобод особи вживається термін «захист», власне саме цей термін міститься в назві Конвенції. Проте подекуди допускається використання термінів «захист» та «охорона» в однаковому контексті. Наприклад, у ст. 8 вжите словосполучення «захист здоров'я чи моралі», а у ст.ст. 10, 11 – «охорона здоров'я чи моралі».

Для більш точного аналізу понятійного інструментарію доцільно звернутись до автентичного тексту Конвенції, зокрема, на англійській мові. Такий аналіз показує, що у Конвенції вживаються терміни «protection» та «defence». У самій назві Конвенції на англійській мові використовується поняття «protection», цей же термін вжито у ст.ст. 2, 6, 8, 9, 10, 11 Конвенції, а також у Протоколах № 1, 4, 12, 13 до неї. Поняття «defence» використовується лише у ст. 6 Конвенції, в частині, що стосується здійснення захисту в ході кримінального судочинства, а також у ст. 2, де йде мова про захист особи від незаконного насильства. Звертає на себе увагу, що аналогічна термінологія використовується і в оригінальному тексті Загальної декларації прав людини на англійській мові: поняття «protection» використовується як правова категорія в цілому, що реалізується в різних сферах життя суспільства, поняття «defence» зустрічається лише у ст. 11 Декларації, яка закріплює основні права особи під час здійснення кримінального переслідування [10, с. 90]. Для кращого розуміння цих понять доцільно встановити їх лексичне значення.

Так, Англо-російський кримінально-юридичний словник вказує два значення слова «protection»: 1) охорона; 2) захист. При цьому до прав людини зазначений термін зазвичай використовується в значенні «захист»: «Protect constitutional rights (life, property) – захищати конституційні права (життя, власність)» [11, с. 120]. Слово «defence» («defense») перекладено майже так само: 1) захист; 2) охорона; 3) оборона [14, с. 48].

Відповідно до Оксфордського тлумачного словника англійської мови, поняття «defence» означає «те, що захищає» («something that defends or protects»), а також використовується у спеціальному значенні як «відповідь, висунута обвинуваченим» [12, с. 123]. Слово «defend» також визначається через поняття «protect», яке розуміється в значенні «зберегти в безпеці від шкоди або пошкодження» [12, с. 371].

Таким чином, поняття «defence» визначається з використанням поняття «protect». У міжнародних документах ці терміни, які по суті означають «захист», розмежовуються: «protection» – загальне поняття, «defence» – спеціальне поняття, яке використовується лише щодо кримінального судочинства. Що стосується питання співвідношення понять «охорона» та «захист», то, як вбачається, міжнародно-правові акти віддають перевагу останньому. Наприклад, ні у Загальній декларації прав людини, ні у Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод не зустрічається термін «guarding», «guard» («охорона»).

У літературі з кримінального процесу також була зроблена спроба розмежування понять «захист» і «охорона». Наприклад, пропонувалось щодо відстоювання прав і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного у зв'язку з пред'явленим обвинуваченням використовувати термін «захист», а щодо відстоювання прав і законних інтересів, порушених злочином, використовувати термін «охорона» [13, с. 121]. Також була висловлена думка, що принципова відмінність захисту та охорони полягає насамперед в сутнісному призначенні означених правових явищ. Мета охорони у сучасному кримінальному процесі зводиться до створення такої організаційно-правової конструкції із різного роду заходів, яка б унеможливила взагалі або максимально унеможливлювала порушення права на захист. Захист – це процесуальна діяльність, яка має на меті реалізацію права на захист, за наявності процесуальних можливостей, повного або часткового спростування підозри (обвинувачення), перекваліфікації діяння на менш тяжку статтю або пошук, встановлення виправдувальних обставин щодо вини підозрюваного (обвинуваченого) та повного забезпечення його прав і свобод під час кримінального провадження. До того ж захист прав передбачає наявність і дію конкретних правових гарантій, які встановлюються та закріплюються державою у законодавстві, а засоби охорони прав і свобод можуть бути передбачені в різних соціальних, зокрема і правових нормах [14, с. 181]. Як відзначив С. О. Ковальчук, під охороною необхідно розуміти діяльність, направлену на забезпечення прав усіх учасників кримінального процесу та створення їм умов для реалізації наданих прав. Захист потрібно розглядати як одну зі складових охорони та використовувати зазначений термін виключно для позначення напрямку діяльності, спрямованого на захист прав і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного [15, с. 43].

Видається, що розглянуті вище підстави для розмежування цих двох понять можуть бути застосовані і в теорії кримінального процесу. Відповідно критерієм для проведення межі між заходами захисту та охорони слід вважати

наявність порушення права того чи іншого учасника кримінального процесу або реальну загрозу такого порушення. Таким чином, в тій мірі, в якій кримінальний процес служить для протидії злочинності шляхом швидкого та ефективного розслідування кримінальних посягань, виявлення осіб, що вчинили такі посягання та притягнення їх до відповідальності, що має своїм наслідком покращення криміногенної ситуації в державі, зниження рівня злочинності, він виконує роль охорони особи, суспільства та держави від злочинних посягань. Крім того, сама наявність кримінального процесуального законодавства, в результаті чого жодна особа не може бути піддана кримінальному переслідуванню інакше, як це передбачено законом, забезпечує застосування належної правової процедури до кожного учасника провадження, все це є результатом вжиття державою заходів щодо охорони прав кожної такої особи.

В той же час, даний вид юрисдикційної діяльності, яка має своїм завданням вирішення правового спору про винуватість чи невинуватість певної особи у вчиненні злочину, передбачає наявність ряду суб'єктів та учасників цієї діяльності, інтереси яких вступають в протиріччя один з одним, що може призвести до порушення прав тих чи інших осіб в ході цієї діяльності. У зв'язку з цим кримінальний процесуальний закон передбачає наявність ряду правових заходів та гарантій їх здійснення, що мають на меті припинення та відвернення порушення прав того чи іншого учасника кримінального провадження. Такі заходи є заходами правового захисту.

Вищезазначене дозволяє дійти висновку про певну неточність термінології у ст. 2 чинного КПК України, як і в попередньому КПК 1960 р., що не відповідає ні лінгвістичному розмежуванню понять «захист» та «охорона», ні термінології, що використовується в Конституції України та міжнародно-правових актах з прав людини. Говорячи про недопущення, попередження посягань на особу, суспільство та державу як мету кримінального провадження слід використовувати поняття «охорона», а що стосується прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, то в даному випадку завданням цього виду судочинства є їх захист. Отже, доцільно було б змінити редакцію ст. 2 КПК України, виклавши її наступним чином: «Завданнями кримінального провадження є охорона особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, захист прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження…» і далі за текстом статті.

Що стосується самого поняття «захист» у контексті кримінального провадження, аналіз наукових джерел дозволяє умовно згрупувати думки вчених щодо його розуміння у дві групи: використання даного терміну у значенні «захист» від обвинувачення, яке є традиційним у літературі з кримінального процесу; та розширене розуміння даного поняття, коли ним охоплюють також захист прав інших, окрім обвинуваченого (підозрюваного, підсудного) учасників кримінального провадження.

За словами В. О. Попелюшко, у законодавстві термін «захист» означає діяльність, яка полягає у забезпеченні прав і свобод людини й громадянина безвідносно до його ролі у кримінальному процесі. Це поняття захисту можна визначити як поняття захисту в широкому розумінні [4, с. 63]. Слід погодитись з І. В. Гловюк, що розуміння захисту як діяльності, що протидіє неправомірним діям по відношенню до будь-якого учасника процесу і на всіх стадіях судочинства, має право на існування, але не як сутність кримінально-процесуальної функції захисту, а як розуміння категорії «захист у кримінальному процесі» [16, с. 124].

У вузькому, власне кримінально-процесуальному значенні, захист становить собою кримінально-процесуальну функцію, що входить до тріади функцій (захист, обвинувачення та вирішення справи), притаманних змагальному кримінальному процесу. Як відзначає І. В. Гловюк, кримінально-процесуальна функція є напрямом кримінально-процесуальної діяльності, під якою розуміється система взаємопов'язаних процесуальних дій та рішень суб'єктів, що тим чи іншим чином беруть участь у кримінальному провадженні та наділяються у зв'язку із цим кримінально-процесуальною компетенцією або кримінально-процесуальним статусом, яка урегульована нормами кримінального процесуального права та спрямована на забезпечення належного застосування норм матеріального (зокрема, кримінального) права шляхом швидкого, повного та неупередженого встановлення обставин кримінального провадження, справедливого судового розгляду, умовами якої є охорона прав та законних інтересів фізичних і юридичних осіб, які беруть в ній участь [17, с. 23-24]. Кримінально-процесуальна функція визначає як права та обов'язки суб'єкта процесу, так і мету його діяльності. При цьому кримінально-процесуальна функція має нормативний характер і є елементом системи кримінально-процесуальних функцій [17, с. 39].

Відповідно до засади змагальності захист як процесуальна функція протистоїть функції обвинувачення, яку в літературі часто ототожнюють з функцією кримінального переслідування. Тобто, в даному значенні захист визначається як напрям діяльності відповідних учасників кримінального провадження (сторони захисту) щодо вжиття передбачених законом заходів з метою реалізації процесуальних інтересів особи, що піддається кримінальному переслідуванню. Зазначений інтерес може полягати як у спростуванні обвинувачення, так і в досягненні іншої процесуальної мети, зокрема, в доведенні обставин, що пом'якшують вину, недопущенні застосування або в застосуванні більш м'яких запобіжних заходів, тощо.

Як показав аналіз міжнародних документів, які виступають стандартами у сфері прав людини, в їх автентичних текстах на англійській мові для позначення поняття «захист» як кримінально-процесуальної функції використовується термін «defence» на відміну від загального терміну «protection» – в значенні захисту від будь-яких порушень прав людини. Про специфіку терміну «defence» свідчить його лексичне значення: буквально він перекладається як «захист», «оборона», що підкреслює не абстрактність такого захисту, а його спрямованість на «відбиття нападу» сторони обвинувачення.

Таким чином, захист як функція у кримінальному провадженні є специфічним напрямом кримінально-процесуальної діяльності щодо захисту прав, свобод та інтересів особи, що зазнає кримінального переслідування. Ця діяльність характеризується лише їй притаманними особливостями, серед яких можна назвати коло суб'єктів, що здійснюють такий захист та тих, що мають право ним скористатись, основні цілі, на які така діяльність направлена, а також передбачені законом засоби досягнення названих цілей.

Підсумовуючи наведене вище, слід відзначити, що захистом прав учасника кримінального провадження є діяльність щодо вжиття заходів з припинення порушення права або попередження такого порушення у випадку існування відповідної загрози, що здійснюються в процесі такого провадження. Характерною ознакою захисту, що дозволяє відмежування його від схожого поняття «охорона», є підстава для його виникнення: наявність порушення права того чи іншого суб'єкта або реальна загроза такого порушення. У зв'язку з цим чинний КПК України потребує змін в частині визначення завдань кримінального провадження, серед яких слід виділити охорону особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень та захист прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження. Захист у кримінальному провадженні становить собою процесуальну функцію, яка є специфічним напрямом кримінально-процесуальної діяльності щодо захисту прав, свобод та інтересів особи, що зазнає кримінального переслідування. Перспективи подальших досліджень у цьому напрямку вбачаємо в аналізі проблем забезпечення права на захист особи та його ефективності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Желіховська Ю. В. Співвідношення та розмежування понять «охорона» та «захист» / Ю. В. Желіховська // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія : Юриспруденція. – 2015. – № 13 (2). – С. 18–21.

2. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К. : Ірпінь : ВТФ «Перун», 2002. – 1440 с.

3. Темченко В. Особливості юридичного змісту термінів «захист» та «охорона» у механізмі забезпечення прав людини / В. Темченко // Вісник Академії управління МВС. – 2007. – № 2–3. – С. 58–65.

4. Попелюшко В. О. Функція захисту в кримінальному судочинстві України : правові, теоретичні та прикладні проблеми : Дис… д-ра юрид. наук за спец. : 12.00.09 / В. О. Попелюшко. – К., 2009. – 502 с.

5. Макарова З. В. Защита в российском уголовном процессе : понятие, виды, предмет и пределы / З. В. Макарова // Правоведение. – 2000. – № 3. – С. 217–231.

6. Гуськова А. П. К вопросу о понятиях «охрана», «защита», используемых в российском уголовном судопроизводстве / А. П. Гуськова // Новый Уголовно-процессуальный кодекс РФ в действии : Сборник научных статей. – Оренбург : ОГАУ, 2003. – С. 4–7.

7. Гіда Є. Права людини (охорона і захист) / Є. Гіда // Міжнародна поліцейська енциклопедія : у 10 т. – Т. ІІ. Права людини у контексті поліцейської діяльності. – К. : Ін Юре, 2005. – С. 759–760.

8. Пашук Т. І. Право людини на ефективний державний захист її прав та свобод : Дис... канд. юрид. наук за спец. : 12.00.01 / Т. І. Пашук. – Львів, 2006. – 175 с.

9. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Джабарі проти Туреччини» (Jabari v. Turkey) від 11 липня 2000 року // Рішення Європейського суду з прав людини. Експрес-інформація. Випуск 2 / За ред. П. М. Рабіновича. – Львів : Астрон, 2001. – С. 12–14.

10. Журкина О. В. Нормы международного права и их влияние на национальное законодательство в вопросе о соотношении понятий «защита» и «охрана» / О. В. Журкина // Вопросы российского и международного права. – 2013. – № 9–10. – С. 88–97.

11. Колонтаевская И. Ф. Англо-русский криминально-юридический словарь / И. Ф. Колонтаевская. – М. : Экмос, 2000. – 192 с.

12. Хокинс Дж. Толковый словарь английского языка : Oxford english : 40 000 слов и выражений / Дж. Хокинс, Э. Делаханти, Ф. Макдональд. – М. : АСТ ; Астрель, 2008. – 556 с.

13. Курс советского уголовного процесса. Общая часть / Под ред. А. Д. Бойкова, И. И. Карпеца. – М. : Юридическая литература, 1989. – 638 с.

14. Зубач І. М. Функція захисту у сучасному кримінальному провадженні України / І. М. Зубач // Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки. – 2014. – № 810. – С. 178–183.

15. Ковальчук С. О. Здійснення захисту у кримінальних справах на засадах змагальності та диспозитивності : Дис... канд. юрид. наук за спец. : 12.00.09 / С. О. Ковальчук. – Івано-Франківськ, 2007. – 221 с.

16. Гловюк І. В. Кримінально-процесуальна функція захисту : деякі проблеми визначення поняття та змісту / І. В. Гловюк // Право і громадянське суспільство. – 2014. – № 1. – С. 121–130.

17. Гловюк І. В. Кримінально-процесуальні функції : теоретико-методологічні засади і практика реалізації : Дис. ... д-ра юрид. наук за спец. : 12.00.09 / І. В. Гловюк. – Одеса, 2016. – 602 с.

УДК 343.985

КРИМІНАЛІСТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ОСОБИ, ЯКА ВЧИНИЛА НАСИЛЬНИЦЬКИЙ ЗЛОЧИН ВІДНОСНО МАЛОЛІТНЬОГО ПОТЕРПІЛОГО

CRIMINALISTICS DESCRIPTION OF CRIMINAL THAT ACCOMPLISHED THE CRIME OF VIOLENCE AGAINST A VERY YOUNG VICTIM

Гірук В.В.,
здобувач кафедри криміналістики та судової медицини
Національна академія внутрішніх справ

Статтю присвячено проблемі формування криміналістичної характеристики насильницьких злочинів відносно малолітніх потерпілих, зокрема дослідженню такого її елементу, як особа злочинця. Основна увага приділяється визначенню основних рис, притаманних злочинцю, а також встановленню зв'язків між даними про особу злочинця та особу малолітнього потерпілого. Крім того автор здійснює спробу класифікації осіб, які вчиняють насильницькі дії відносно малолітніх потерпілих.
Ключові слова: особа злочинця, малолітня потерпіла особа, насильницькі злочини, криміналістична характеристика злочинів.

Статья посвящена проблеме формирования криминалистической характеристики насильственных преступлений в отношении малолетних потерпевших, в частности исследованию такого ее элемента, как личность преступника. Основное внимание уделяется определению основных качеств, присущих преступнику, а также установлению связей между данными о личности преступника и личности малолетнего потерпевшего. Кроме того автор делает попытку классификации лиц, совершающих насильственные действия в отношении малолетних потерпевших.
Ключевые слова: личность преступника, личность малолетнего потерпевшего, насильственные преступления, криминалистическая характеристика преступлений.

The article is sanctified to the problem of forming of criminalistics description of crimes of violence in regard to very young victims, in particular to research of such her element as personality of criminal. Basic attention is spared to the decision of basic lines, inherent to the criminal, and also establishing connections between data about personality of criminal and personality of very young victim. In addition an author gives it a shoot classification of persons accomplishing violent actions in regard to very young victims.
Key words: personality of criminal, personality of very young victim, crimes of violence, criminalistics description of crimes.

Проблема існування насильницької злочинності відносно малолітніх на сучасному етапі набуває все більшої актуальності та гостроти. Насильницькі злочини щодо вказаної категорії осіб слід розглядати як складову частину насильницької злочинності в цілому з притаманними їй особливостями кількісної та якісної характеристик. Так, під час розслідування вказаних видів злочинів, на нашу думку, варто розглядати криміналістичну характеристику крізь призму особи злочинця та взаємозв'язку останнього з особою малолітнього потерпілого. Тому, володіючи інформацією про взаємозв'язок особи злочинця з іншими елементами криміналістичної характеристики, зокрема особою малолітнього потерпілого, можна з оптимальною затратою часу висувати і успішно перевіряти версії про особу злочинця.

Метою статті є надання характеристики особи злочинця, що вчинив насильницькі злочини, а також окреслення значення цієї характеристики для встановлення взаємозв'язку насильника з особою малолітнього потерпілого.

У юридичних науках кримінального циклу інтерес до особистості пояснюється тим, що людина виступає в них як автор, «творець» всіх протиправних діянь, і тому проблема пізнання особистості через вивчення здійсненого нею, проблема впливу на особистість з метою неможливості здійснення нею аналогічних діянь в майбутньому є визначальною для самого предмета тієї чи іншої з цих наук [1, с. 148].

У криміналістичній характеристиці злочину особа злочинця є найбільш активним елементом, який здійснює діяльність щодо вчинення злочину, «створює» всі події злочину [2, с. 221-222]. З метою встановлення особи злочинця використовуються виявлені на місці злочину сліди, професійні навички та інші ознаки, що відобразились в об'єктах матеріальної обстановки. Але більше значення для криміналістичної характеристики злочинів мають соціальні, соціально-демографічні та соціально-психологічні властивості особи злочинця, які вказують на особу, індивідуалізують її та одночасно характеризують [3, с. 76-77].

На думку Г. А. Густова, злочини вчиняються конкретними особами, які мають певну сукупність ознак, що характеризують їх в особистісному відношенні та є основою для їх визначення як суб'єктів посягання. Суб'єкт посягання є елементом системи злочину, конкретною особою, яка фактично вчинила суспільно небезпечне діяння, центральною фігурою в системі посягання. Від нього залежить створення, функціонування та розпад системи злочину. Він є продуктом суспільства, середовища, у якому виріс, виховувався, живе й працює. У нього є розум, воля, емоції, знання, потреби й навички, що визначають його відношення до дійсності, до своєї поведінки та вчинення злочинного посягання [4, с. 63].

Необхідність надання найбільш повної характеристики особи злочинця передбачає класифікацію злочинців, яка надає нам більш повне уявлення про осіб, які вчиняють злочини, у т. ч. насильницькі дії відносно малолітніх потерпілих. Здійснюючи криміналістичну класифікацію осіб, які вчиняють злочини вказаної категорії, можна виділити загальні закономірності особи насильницького злочинця; потім – осіб, які вчиняють насильницькі злочини, об'єднані в типові групи або підгрупи (статеві злочини, злочини проти життя, злочини проти здоров'я тощо); надалі – суб'єктів окремих видів насильницьких злочинів, що входять до цих груп і підпадають під ознаки відповідних статей КК України (вбивство матір'ю новонародженої дитини, розбещення неповнолітніх та ін.).

За віковими характеристиками слід виділити дві категорії осіб, що вчиняють насильницькі злочини щодо малолітніх: повнолітні та неповнолітні особи.

Підтримуємо думку А. В. Шмоніна, який вважає, що невіддільним від суб'єкта злочину є наявність певних потреб, які він має намір задовольнити за рахунок скоєння злочину, тобто мотив злочину [5, с 185]. Тому, характеризуючи особу, яка вчинила насильницький злочин, потрібно враховувати суб'єктивні причини, цілі та мотиви, оскільки саме це визначає обрання злочинцем того чи іншого способу вчинення злочину.

Виходячи з цього, зробимо спробу виділити наступні групи осіб, які вчиняють насильницькі злочини відносно малолітніх потерпілих:

– особи, які вчиняють насильницькі злочини з мотивів задоволення статевої пристрасті;

– особи, які вчиняють насильницькі дії відносно малолітніх з метою отримання матеріальної вигоди;

– особи, які вчиняють вбивство та інші насильницькі злочини проти життя та здоров'я, громадського порядку тощо щодо вказаної категорії осіб.

Перша група. В переважній більшості насильницькі злочини відносно малолітніх вчиняються з мотивів задоволення статевої пристрасті. Ця категорія злочинців, на нашу думку, посідає провідне місце за якісними ознаками її представників. Найважливішим завданням для злочинця в даному випадку є пошук жертви.

Іноді злочинці не тільки вистежують, а й справді на початку здійснюють спеціальний пошук жертви, до якої будуть застосовані насильницькі дії сексуального характеру. Для цих цілей злочинці намагаються знайти дітей, що живуть в притулках, інтернатах, втекли із сім'ї, які конфліктують з батьками. Пошук останніх ведеться на ринках, в магазинах, кінотеатрах, біля шкіл, у спортивних залах. Заманювання таких дітей здійснюється як обманним шляхом, так і за різноманітну винагороду [6, с. 58].

Ґвалтівники вміло використовують дитячу довіру до дорослого, заманюючи жертву під різними приводами в зручні для приховування насильницьких актів місця – підвали, горища, закинуті будівельні майданчики або відселені будинки, де нібито народилися кошенята чи цуценята. Нерідко сексуальними збоченцями виявляються сусіди чи знайомі. Вони входять в довіру сім'ї й особисто дитини, дарують їй подарунки або навпаки залякують, а потім розбещують чи ґвалтують. Щоб приховати злочин, нерідко позбавляють жертву життя [7, с. 63].

Варто відзначити про масштабність вчинення насильницьких статевих злочинів щодо дітей саме особами, які в тій чи іншій мірі є родичами малолітньої потерпілої особи. Так, 19 жовтня 2016 року до Покровського відділу поліції звернувся місцевий мешканець, який повідомив про те, що 16-річний брат колишньої дружини протягом останніх двох років, погрожуючи дітям розправою, скоював розпусні дії відносно його малолітніх доньок 8-ми та 6-ти років [8].

Друга група злочинців вчиняють насильницькі злочини відносно малолітніх виключно з матеріальних міркувань. Зазначені насильницькі злочини можуть полягати у комерційній сексуальній експлуатації дітей; примушуванні чи втягненні дітей у заняття проституцією, дитячою порнографією; експлуатації дитячої праці; втягненні малолітніх осіб у злочинну діяльність; використання для жебрацтва тощо. Особи, які вчиняють вказані злочини, як правило, підготовлені до такого роду діяльності і відрізняються прагненням до наживи.

Все частіше злочинці продають українських дітей у сексуальне рабство і для трудової експлуатації. Мають місце непоодинокі випадки використання малолітніх в якості жебраків або в т. зв. «жебрацькому бізнесі». Жебракування у громадському транспорті, на зупинках, парківках та інших громадських місцях є типовою дитячою працею, шляхом торгівлі дітьми вона поширюється як всередині країни, так і «експортується» в інші країни. Торгівля людьми може включати в себе й викрадення, однак в багатьох випадках все починається з обману чи заманювання. Наприклад, багато вербувальників та торговців людьми домовляються безпосередньо з батьками, які вважають, що саме у такий спосіб дитина матиме шанс на краще життя, отримає високооплачувану роботу і, можливо, надсилатиме заробіток додому, для підтримання родини.

Характеризуючи третю групу осіб, слід зазначити, що вони вчиняють злочини відносно вказаної категорії осіб з різноманітних мотивів, а саме, вчинення насильницьких дій з ревнощів, сварки, з інших побутових причин, з хуліганських мотивів, умисне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини тощо.

Як приклад, можна навести такий випадок. Співробітники жовтоводської поліції, встановили що ввечері 30 червня 2016 року 28-річний чоловік, знаходячись у стані алкогольного сп'яніння, викинув з вікна співмешканку з дворічною дитиною [9].

Значний інтерес для криміналістики становить взаємозв'язок особи злочинця із потерпілою особою. Як справедливо зазначає В. Ю. Шепітько, існує взаємозв'язок між особливостями особи потерпілого і злочинця, певна вибірковість у діях останнього. Наявність і характер зв'язків і відносин між потерпілим і злочинцем впливає на мету, мотив, місце, час, спосіб вчинення і приховування злочину [10, с. 257]. Типи зв'язків між злочинцем і жертвою можуть бути матеріальними і духовними, основними (для кожного із суб'єктів зв'язку) і другорядними, усвідомлюваними і неусвідомлюваними. Можна виділити зв'язок докримінальний, «кримінальний», посткримінальний, безпосередній, опосередкований, двосторонній і багатосторонній [11, с. 83-84].

Підтримуємо думку В. В. Вандишева, який відмічає, що взаємозв'язки жертви і злочинця різноманітні і простежуються по лінії спільності їх персонографічних, морально-психологічних, поведінкових, цільових, мотиваційних, просторово-часових та інших характеристик і відносин [12, с. 18].

У переважній більшості жертва знаходиться в тій чи іншій мірі знайомства з насильником. Мова йде передусім про насильство в родині. Батьки або інші родичі нерідко вчиняють насильницькі дії відносно власних дітей.

З урахуванням викладеного та на підставі проведеного нами дослідження злочинів у цій сфері можна констатувати наявність різних зв'язків та відносин між малолітньою потерпілою особою та злочинцем. Так, за ступенем та характером знайомства існує:

1) зв'язок родинного характеру (особи, які вчиняють насильницькі дії щодо малолітніх, перебувають у родинних стосунках з останнім);

2) насильницький злочин вчинено знайомими малолітнього потерпілого;

3) особа злочинця та малолітній потерпілий раніше не були знайомі.

На нашу думку, доцільно розглянути перші дві основні форми зв'язку злочинця з потерпілим.

Масштабними явищем на сьогодні є насильницька злочинність родинного характеру. Статистика переконує, саме в сім'ї відбувається 30–40 % усіх тяжких злочинів. У більшості випадків жертвами злочинів на ґрунті сімейно-побутових конфліктів є діти – ті, хто не здатний себе захистити [7, с. 31].

Фізичне, сексуальне та інше насильство в родині вчиняють відносно дітей, які мають фізичні або психічні вади, є недоношеними, з малою вагою при народженні, оскільки зазвичай вони більш дратівливі, більше плачуть, менш привабливі зовні тощо.

Нерідко мають місце випадки вчинення насильницьких дій саме матір'ю відносно власних дітей. Так, на Вінничині близько 5-ї години ранку матір намагалася позбавити життя свою дитину – 6-річного хлопчика. Врятував хлопчика батько, який почув дитячий крик та кинувся на допомогу. В результаті хлопчик отримав різану рану передпліччя [13].

Характеризуючи осіб, які здійснюють насильство в сім'ї, кримінологи виокремлюють такі чинники їх протиправної поведінки:

1. Злочинцям притаманні такі особливості особистості, як ригідність, домінування, тривожність, швидке роздратування (особливо на провокативну поведінку членів сім'ї), низька самооцінка, депресивність, імпульсивність, залежність, низький рівень емпатії та відкритості, низька стресостійкість, емоційна лабільність, агресивність, замкнутість, підозрілість і проблеми самоідентифікації.

2. Негативне ставлення до сім'ї та неадекватні очікування від її представників: особа сприймає членів сім'ї як стресовий чинник, унаслідок чого постійно відчуває негативний вплив стресу, невдоволеність сімейним життям, почувається нещасною.

3. Низький рівень соціальних навичок: відсутні навички вести переговори, вирішувати конфліктні ситуації та проблеми мирним шляхом, приймати помірковані рішення, звертатися за допомогою до інших.

4. Психологічне здоров'я характеризується вираженими психопатологічними відхиленнями, підвищеною нервозністю або депресивністю, схильністю до суїциду, які тільки збільшують ризик застосування насильства до членів сім'ї.

5. Алкоголізм та/або наркоманія є психофармакологічною проблемою, що породжує афективні порушення психіки (агресивність, гіперсексуальність, роздратованість, порушення координації, знищення самокритики тощо), наслідком яких є втрата контролю над власною поведінкою та незворотний процес деградації особистості.

6. Проблеми з фізичним здоров'ям (патологічний перебіг вагітності, перервана вагітність, важкі пологи, інвалідність тощо) є чинником, який збільшує імовірність насильницьких проявів, оскільки потужно впливає на нервову систему, викликає негативні емоції, швидке збудження, тривожність, унаслідок чого чоловік або жінка стають нерезистентними до стресорів, знижується рівень їх самоконтролю.

7. Нерозвиненість батьківських навичок та почуттів найчастіше спостерігається у молодих батьків, у яких труднощі виховання дітей викликають нервозність, репресивність, тривожність, страх, що знижують самооцінку та здатність справлятися з обов'язками батьківства, призводять до нервово-психічних розладів [14, с. 30-31].

У психологічній та кримінологічній літературі неодноразово висловлювалась думка з приводу того, що спричинене в дитинстві насилля викривлює уявлення дітей щодо припустимості проявів насильства й агресії, призводить до формування впевненості у виправданості застосування насильства. Людина, що зростала в обстановці, в якій затверджується насильство, схильна до вирішення конфліктів з іншими дітьми, дорослими або власних внутрішніх конфліктів насильницьким шляхом. Як наслідок, насильство породжує насильство.

Характеризуючи другий тип зв'язку, необхідно зазначити, що насильницькі злочини в даному випадку вчиняють друзі, знайомі по навчанню, гуртку, секції, місцю проживання, місцю роботи тощо. Існує цілий ряд мотивів вчинення насильницьких дій даними особами. В першу чергу, це насильницькі злочини на ґрунті особистих неприязних відносин. Відносини між злочинцем і малолітнім потерпілим є конфліктними і, як правило, трагедії передували сварки, бійки тощо. Нерідко злочин вчиняється у стані алкогольного сп'яніння. Зустрічаються випадки вчинення насильницького злочину на ґрунті раптово виниклих особистісних конфліктів. Часто фізичне насильство чинять над дітьми саме в стінах навчальних закладів, насамперед інтернатних, де діти певною мірою ізольовані від зовнішнього світу. Кривдниками дітей або байдужими спостерігачами за такими діями інших осіб стають педагоги. Фізичні покарання, зґвалтування, трудова експлуатація, позбавлення їжі, примусове психіатричне лікування, торгівля дітьми – непоодинокі явища в інтернатах.

Підсумовуючи, можна констатувати, що зростання насильницької злочинності відносно малолітніх осіб пояснюється насамперед тим, що останні не можуть себе захистити та дати відсіч і надати активний опір злочинцю.

Важливим складовим елементом криміналістичної характеристики насильницьких злочинів відносно малолітніх потерпілих є дані про особливості особи злочинця та її взаємозв'язки з малолітнім потерпілим. У криміналістичному значенні все це являє нову, самостійну інформацію, що дозволяє модулювати особу злочинця, визначати напрям і способи пошуку злочинців та обрати оптимальні методи розслідування. При вивченні особи злочинця доцільно виділити два напрями. По-перше, здобуття інформації про особу невідомого злочинця. По-друге, встановлення взаємозв'язку, характеру відносин між потерпілим та насильником.

Взаємозв'язок між злочинцем та потерпілим є очевидним. Аналіз таких зв'язків, їх природи та ролі у розвитку небезпечної взаємодії, що призвело до вчинення насильницького злочину щодо дитини, показав, що в структурі таких злочинів більшість жертв були знайомі із злочинцем. Отже, зазначений зв'язок допомагає під час розслідування збирати відомості по особу злочинця, обирати тактичні прийоми проведення допиту особи злочинця та малолітнього потерпілого та проводити інші слідчі (розшукові) дії, встановлювати психологічний контакт із зазначеними особами та ін.

ЛІТЕРАТУРА

1. Ведерников Н. Т. Личность преступника в криминалистике и криминологии / Н. Т. Ведерников // Вестник Томского государственного университета. – 2014. – № 384. – С. 148–152.

2. Хоменко А. Н. Связь личности преступника, как элемента криминалистической характеристики преступления, с другими ее элементами / А. Н. Хоменко // Актуальные вопросы правоведения. – Томск, 1989. – С. 221–222.

3. Ведерников Н. Т. Личность преступника как элемент криминалистической характеристики преступлений / Н. Т. Ведерников // Криминалистическая характеристика преступлений. – М., 1984. – С. 74–78.

4. Курс криминалистики : Общетеоретические вопросы. Криминалистическая техника. Криминалистическая тактика : в 3 т. / под ред. О. Н. Коршунова, А. А. Степанова. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2004. – Т. 1. – 2004. – 683 с.

5. Шмонин А. В. Методика расследования преступлений : учеб. пособие / А. В. Шмонин. – М. : ЗАО Юстицинформ, 2006. – 464 с.

6. Янущенкова И. В. Использование специальных медицинских знаний при расследовании насильственных действий сексуального характера : Дисс. … канд. юрид. наук по спец. : 12.00.09 / И. В. Янущенкова. – М. : Московский университет МВД России, 2004. – 240 с.

7. Волинець Л. С. Надання допомоги дітям-жертвам злочинів, пов'язаних із торгівлею дітьми, дитячою проституцією, дитячою порнографією, проти статевої свободи та статевої недоторканості дитини, з урахуванням національної та міжнародної практик / Л. С. Волинець, Л. П. Гурковська, І. В. Савчук. – К. : ТОВ «К. І. С.», 2011. – 132 с.
8. Прес-реліз про найбільш резонансні злочини та події на 19 жовтня 2016 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.npu.gov.ua
9. Прес-реліз про найбільш резонансні злочини та події на 02 липня 2016 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.npu.gov.ua
10. Шепитько В. Ю. Криминалистика : [курс лекций] / В. Ю. Шепитько. – Изд. 3-е. – Х. : ООО «Одиссей», 2006. – 368 с.
11. Рыбальская В. Я. Проблемы борьбы с преступностью несовершеннолетних : [учебное пособие] / В. Я. Рыбальская. – Иркутск : Издательство Иркутского ун-та, 1994. – 200 с.
12. Вандышев В. В. Реализация взаимосвязей жертвы и преступника в раскрытии и расследовании насильственных преступлений / В. В. Вандышев. – Санкт-Петербург, 1992. – 124 с.
13. Прес-реліз про найбільш резонансні злочини та події на 06 липня 2016 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.npu.gov.ua
14. Насильство в сім'ї та діяльність органів внутрішніх справ щодо його подолання : навчально-методичний посібник для курсантів вищих навчальних закладів МВС України / [Запорожцев А. В., Лабунь А. В., Заброда Д. Г., Басиста І. В., Дроздова І. В., Брижик В. О., Мусієнко О. М.]. – Київ, 2012. – 246 с.

УДК 343.13: 343.98

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ТЕРОРИСТИЧНОЮ ДІЯЛЬНІСТЮ

SOME PROBLEMS INVESTIGATION OF CRIMES RELATED TO TERRORIST ACTIVITY

Максимів Л.В.,
к.ю.н., науковий співробітник наукової
лабораторії з проблем досудового розслідування
Навчально-науковий інститут № 1
Національна академія внутрішніх справ

У статті висвітлено окремі проблеми, які виникають під час розслідування злочинів, пов'язаних із терористичною діяльністю, а також окреслено можливі шляхи їх вирішення. З метою ефективності й покращення результатів діяльності слідчого та органів, які здійснюють досудове розслідування, розроблено алгоритм дій щодо розслідування злочинів, пов'язаних із терористичною діяльністю.
Ключові слова: тероризм, терористичний акт, терористична група, терористична організація, терористична діяльність, докази, досудове розслідування.

В статье рассматриваются отдельные проблемы, которые возникают при расследовании преступлений, связанных с террористической деятельностью, а также обозначены возможные пути их решения. В целях эффективности и улучшения результатов деятельности следователя и органов, осуществляющих досудебное расследование, разработан алгоритм действий по расследованию преступлений, связанных с террористической деятельностью.
Ключевые слова: терроризм, террористический акт, террористическая группа, террористическая организация, террористическая деятельность, доказательства, досудебное расследование.

This article highlights some of the problems that arise when investigating crimes related to terrorist activities, and outlines possible solutions.
The problem of terrorism today is very relevant and painful for Ukraine. Due to the political situation in the east of our country, have become quite common crimes related to terrorism, which, according to the Criminal Code of Ukraine related terrorist act involvement in the commission of a terrorist act, public incitement to commit a terrorist act, creating terrorist group or terrorist organization, facilitate the commission of an act of terrorism, financing of terrorism. Terrorism – socially dangerous activity that is conscious, purposeful use of violence by hostage-taking, arson, murder, torture, intimidation of the population and the authorities or any other encroachment on the life or health of any innocent people or threat of committing criminal acts to achieve a criminal purpose.
The process of investigation of crimes related to terrorism, including several constituents:
– Forensic characterization of crimes related to terrorism;
– The circumstances to be clarified in the criminal proceedings;
– The priority actions of the investigator and other participants during the opening of criminal proceedings;
– Investigative tactics (search) and covert investigative (detective) actions;
– The completion phase of the investigation of crimes related to terrorism, with the direction of the indictment and the criminal proceedings in court.
In this paper, to facilitate the work of investigating and carrying out pre-trial investigation of crimes related to terrorism, the algorithm of actions to investigate crimes related to terrorist activity.
Key words: terrorism, terrorist attack, terrorist group, terrorist organization, terrorist activities, evidence, prejudicial inquiry.

Проблема тероризму сьогодні є досить актуальною й болючою для нашої держави. У зв'язку з політичною ситуацією на сході України досить розповсюдженими стали злочини, пов'язані з терористичною діяльністю, до яких, відповідно до Кримінального кодексу України (далі – КК), належать терористичний акт (ст. 258 КК), втягнення в учинення терористичного акту (ст. 258-1 КК), публічні заклики до вчинення терористичного акту (ст. 258-2 КК), створення терористичної групи чи терористичної організації (ст. 258-3 КК), сприяння вчиненню терористичного акту (ст. 258-4 КК), фінансування тероризму (ст. 258-5 КК) [1]. Свідченням цього є дані, отримані з Єдиного державного реєстру судових рішень. Так, за період із січня по листопад 2016 року судами України за ст. 258-3 КК розглянуто

175 кримінальних проваджень, за ст. 258 КК – 50, за ст. 258-5 КК – 11, за ст. 258-4 КК – 6, за ст. 258-2 – 4, за ст. 258-1 КК – 3 [2].

Частиною 1 ст. 1 Закону України «Про боротьбу з тероризмом» визначено, що терористична діяльність – діяльність, яка охоплює:

– планування, організацію, підготовку та реалізацію терористичних актів;

– підбурювання до вчинення терористичних актів, насильства над фізичними особами або організаціями, знищення матеріальних об'єктів у терористичних цілях;

– організацію незаконних збройних формувань, злочинних угруповань (злочинних організацій), організованих злочинних груп для вчинення терористичних актів, так само як і участь у таких актах;

– вербування, озброєння, підготовку та використання терористів;

– пропаганду й поширення ідеології тероризму;

– фінансування та інше сприяння тероризму;

– фінансування тероризму – надання чи збір активів будь-якого роду з усвідомленням того, що їх буде використано повністю або частково;

– для будь-яких цілей окремим терористом, терористичною групою або терористичною організацією;

– для організації, підготовки й учинення окремим терористом, терористичною групою або терористичною організацією визначеного КК терористичного акту, втягнення в учинення терористичного акту, публічних закликів до вчинення терористичного акту, створення терористичної групи чи терористичної організації, сприяння вчиненню терористичного акту, будь-якої іншої терористичної діяльності, а також спроби здійснення таких дій [3].

Узагальнюючи ввесь перелік дій, які охоплюються поняттям «терористична діяльність», варто констатувати, що всі вони об'єднані єдиним терміном – «тероризм». Тероризм – суспільно небезпечна діяльність, яка полягає у свідомому, цілеспрямованому застосуванні насильства шляхом захоплення заручників, підпалів, убивств, тортур, залякування населення та органів влади, або вчинення інших посягань на життя чи здоров'я ні в чому не винних людей, або погрози вчинення злочинних дій з метою досягнення злочинних цілей [3].

Розслідування злочинів, пов'язаних із терористичною діяльністю, – це сам процес розслідування злочинів як специфічна діяльність уповноважених законом органів та осіб, що здійснюється на підставі застосування засобів криміналістичної техніки, прийомів слідчої тактики, методів розслідування означених видів злочинів.

У криміналістиці виділяють окремі методики розслідування деяких видів злочинів, у яких є типові елементи. Система таких елементів утворює структуру окремих методик, до яких можуть належати:

1) криміналістична характеристика злочинів цього виду;

2) обставини, що підлягають з'ясуванню в кримінальному провадженні;

3) особливості виявлення ознак того або іншого виду злочинів;

4) дії на етапі відкриття кримінального провадження;

5) тактика слідчих (розшукових) і негласних слідчих (розшукових) дій;

6) профілактичні дії слідчого [4].

Відповідно до вимог кримінального процесуального законодавства, у кожному кримінальному провадженні встановленню й доказуванню підлягають такі обставини:

1) подія кримінального правопорушення (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення кримінального правопорушення);

2) винуватість обвинуваченого в учиненні кримінального правопорушення, форма вини, мотив і мета вчинення кримінального правопорушення;

3) вид і розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, а також розмір процесуальних витрат;

4) обставини, які впливають на ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, характеризують особу обвинуваченого, обтяжують чи пом'якшують покарання, виключають кримінальну відповідальність або є підставою закриття кримінального провадження;

5) обставини, що є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності або покарання;

6) обставини, які підтверджують, що гроші, цінності й інше майно, які підлягають спеціальній конфіскації, одержані внаслідок учинення кримінального правопорушення, та/або є доходами від такого майна, або призначалися (використовувалися) для схиляння особи до вчинення кримінального правопорушення, фінансування й/або матеріального забезпечення кримінального правопорушення чи винагороди за його вчинення, або є предметом кримінального правопорушення, у тому числі пов'язаного з їх незаконним обігом, або підшукані, виготовлені, пристосовані чи використані як засоби або знаряддя вчинення кримінального правопорушення;

7) обставини, що є підставою для застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру [5].

З урахуванням специфіки терористичної діяльності до криміналістичної характеристики злочинів, пов'язаних із терористичною діяльністю, доцільно включити:

– характеристику організованого терористичного формування, а також його зв'язків і взаємин з іншими злочинними організаціями;

– характеристику системи даних про способи підготовки, вчинення та приховування злочинів;

– типові наслідки терористичної діяльності;

– характеристика організованого терористичного формування, а також його зв'язків і взаємин з іншими злочинними організаціями [6].

На підставі вищевикладеного доходимо висновку, що процес розслідування злочинів, пов'язаних із терористичною діяльністю, включає декілька складових елементів:

– криміналістичну характеристику злочинів, пов'язаних із терористичною діяльністю;

– обставини, що підлягають з'ясуванню в кримінальному провадженні;

– першочергові дії слідчого та інших учасників на етапі відкриття кримінального провадження;

– тактика слідчих (розшукових) і негласних слідчих (розшукових) дій;

– завершення етапу розслідування злочинів, пов'язаних із терористичною діяльністю, з направленням обвинувального акта і кримінального провадження до суду.

У практичній діяльності процес розслідування злочинів, пов'язаних із терористичною діяльністю, не завжди проходить «гладко», за встановленою схемою. Часто слідчий зіштовхується з проблемами, які потребують додаткових витрат сил і часу на їх усунення. Так, однією з проблем є відсутність практичних навичок щодо розслідування злочинів означеної категорії, адже, як уже зазначалось, вона є специфічною. Слідчий, не усвідомлюючи логіки й послідовності своїх дій, часто допускає помилок, які призводять до втрати доказів, що є неприпустимим під час досудового розслідування. Крім того, існує велика проблема взаємодії слідчого та інших працівників органів Національної поліції під час розслідування таких злочинів.

З метою ефективності й покращення результатів діяльності слідчого та органів, які здійснюють досудове розслідування, пропонуємо розроблений алгоритм дій щодо розслідування злочинів, пов'язаних із терористичною діяльністю:

1. Виїзд на місце події слідчо-оперативної групи із залученням експерта-криміналіста, експерта-вибухотехніка, судово-медичного експерта (у разі наявності трупа) й ін.

2. Застосування службової собаки кінологічного центру з метою встановлення слідів осіб, причетних до вчинення терористичного акту, можливих шляхів їх відходу, про що складається акт.

3. Проведення огляду місця події та складання протоколу огляду місця події, план-схеми до протоколу огляду місця події, здійснення фотографування місця події й оформлення фототаблиці до протоколу огляду місця події.

4. Унесення відомостей про злочин, пов'язаний із терористичною діяльністю, до Єдиного реєстру досудових розслідувань і відкриття кримінального провадження.

5. Попередня кваліфікація злочину за відповідною статтею КК.

6. У разі наявності потерпілих осіб відібрання заяв про залучення до кримінального провадження як потерпілого, вручення пам'ятки про процесуальні права й обов'язки потерпілого, проведення допиту потерпілого та складання протоколу допиту потерпілого.

7. З метою встановлення підозрюваних у вчиненні терористичних актів осіб, перегляд відеокамер, установлених на будівлях у районі проведення терористичного акту.

8. Допит свідків щодо обставин учиненого злочину та можливих осіб, причетних до вчинення злочинів, пов'язаних із терористичною діяльністю.

9. Затримання осіб за підозрою в учиненні злочинів, пов'язаних із терористичною діяльністю, роз'яснення їм процесуальних прав та обов'язків.

10. Повідомлення про підозру в учиненні відповідного злочину. Допит підозрюваного. Забезпечення участі захисника в разі необхідності.

11. Направлення запитів у Штаб АТО, військові частини та інші інстанції з метою підтвердження або спростування інформації про дислокацію, переміщення сил і засобів Збройних Сил України.

12. Проведення обшуку за місцем проживання підозрюваних осіб або за місцем знаходження предметів, яке мають стосунок до кримінального провадження, складання протоколу обшуку.

13. Проведення огляду вилучених під час огляду предметів і речей, складання протоколу огляду. Винесення постанови про визнання вилучених речей речовими доказами.

14. Проведення слідчих (розшукових) дій, у яких виникає необхідність у ході проведення досудового розслідування: пред'явлення особи, речі, трупа для впізнання; слідчий експеримент; освідування особи тощо.

15. Проведення негласних слідчих (розшукових) дій: 1) втручання в приватне спілкування: аудіо-, відеоконтроль особи; арешт, огляд і виїмка кореспонденції; зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж; зняття інформації з електронних інформаційних систем; 2) обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи; 3) установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу; 4) спостереження за особою, річчю або місцем; 5) моніторинг банківських рахунків; 6) аудіо-, відеоконтроль місця; 7) контроль за вчиненням злочину (у формі спеціального слідчого експерименту) тощо.

16. Призначення судових експертиз: дактилоскопічної; трасологічної; балістичної; судової вибухотехнічної експертизи (щодо визначення, чи належать вилучені предмети до вибухових пристроїв, до засобів підриву, до категорії бойових припасів); судової експертизи з дослідження вибухових речовин, продуктів вибуху й пострілів; комплексної судово-хімічно-вибухотехнічної експертизи; комплексної балістичної, дактилоскопічної та судово-медичної молекулярно-генетичної експертизи; комп'ютерно-технічної (щодо досліджень мобільних телефонів, їх характеристик, списків контактів, SMS-повідомлень і журналів викликів, що містяться у внутрішній пам'яті наданого мобільного телефону); судової експертизи комп'ютерної техніки та програмних продуктів; судово-фоноскопічної (наявні голос і мовлення громадянки); судово-почеркознавчої експертизи; експертизи писемного мовлення (для визначення, чи є в тексті публічні заклики до вчинення терористичного акту); експертизи державного експерта з питань таємниць (щодо визначення, чи підпадають відомості до Переліку службової інформації Збройних Сил України й чи належать до службової інформації та з яким грифом обмеження доступу) тощо.

17. Складання обвинувального акта й направлення кримінального провадження до суду.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14.

2. Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : reyestr.court.gov.ua.

3. Про боротьбу з тероризмом : Закон України від 20.03.2003 № 638-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/638-15.

4. Сабадаш В.П. Криміналістика / В.П. Сабадаш, М.О. Ларкін [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://pidruchniki.com/79035/pravo/metodika_rozsliduvannya_zlochiniv#421.

5. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-V [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.rada.gov.ua.

6. Розслідування злочинів, пов'язаних з терористичною діяльністю [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://bibliofond.ru/view.aspx?id=725602.

УДК 343.1

ОСОБЛИВОСТІ ВИЗНАЧЕННЯ ЕЛЕМЕНТІВ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ В ПРОЦЕСІ РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ, ПОВ'ЯЗАНИХ З КРИМІНАЛЬНИМ БАНКРУТСТВОМ

FEATURES OF DETERMINATION OF CRIMINALISTICS DESCRIPTION' ELEMENTS IN THE PROCESS OF INVESTIGATION OF THE CRIMES RELATED TO CRIMINAL BANKRUPTCY

Марушев А.Д.,
к.ю.н., доцент кафедри криміналістики
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті розглянуто аспекти визначення елементів криміналістичної характеристики злочинів, пов'язаних з кримінальним банкрутством, що дозволить слідчому у процесі розслідування чітко і цілеспрямовано висунути слідчі версії і своєчасно провести слідчі (розшукові) дії. Обґрунтовується необхідність визначення в процесі розслідування таких елементів криміналістичної характеристики як: предмет злочинного посягання, спосіб вчинення кримінального банкрутства, місце, час і обстановка вчинення злочину, особа злочинця, мета вчинення кримінального банкрутства.

Ключові слова: криміналістика, криміналістична характеристика, кримінальне банкрутство, боржник, злочин, розслідування, спосіб вчинення, особа злочинця, місце й час вчинення злочину, обстановка вчинення злочину, фінансова неспроможність.

В статье рассмотрены аспекты определения элементов криминалистической характеристики преступлений, связанных с криминальным банкротством, что позволит следователю в процессе расследования четко и целенаправленно выдвинуть следственные версии и своевременно провести следственные (розыскные) действия. Обосновывается необходимость определения в процессе расследования таких элементов криминалистической характеристики как: предмет преступного посягательства, способ совершения криминального банкротства, место, время и обстановка совершения преступления, личность преступника, цель совершения криминального банкротства.

Ключевые слова: криминалистика, криминалистическая характеристика, криминальное банкротство, должник, преступление, расследование, способ совершения, личность преступника, место и время совершения преступления, обстановка совершения преступления, финансовая несостоятельность.

Establishment of objective reality in open criminal realization in relation to committed and registered in the Single register of pre-trial investigations of criminal bankruptcies in a great deal depends on timely determination of interrelated elements of criminalistics description of these types of crimes. To the most substantial elements of criminalistics description of criminal bankruptcies belong: method of committing (taking to bankruptcy); object of criminal trespass; place, time and situation of commission of crime; person of criminal, aim of commission of criminal bankruptcy.

The analysis of practice of investigation of crimes testifies that monetary resources (to pay the bills of debt of debtor certain money sum in accordance with a civil legal agreement), property obligations (property of enterprise-debtor, products, commodities got on realization, technological equipment, raw material, half-finished product and other), come forward as the object of criminal trespass. The methods of realization criminal to bankruptcy are various enough and depend on legal position of subject of management (state enterprise, non-state business enterprise), type of economic activity, object of criminal trespass, aim of bankruptcy and other circumstances of objective and subjective character.

A place, time and situation of commission of crime, is taken in their totality come forward in the roles of objectively-subject terms, in that develop and come true crime actions that is related to criminal bankruptcy. To the persons that commit crime from criminal bankruptcy persons belong that had authorities for realization of operations with property and monetary resources or person that had a right to fold corresponding administrative and book-keeping documents. It is necessary to mark that establishment of aim of bankruptcy of enterprise straight the commission of crime related to the person. Criminal bankruptcies take place from within, and as a rule by guidance of enterprise, organization.

Summarizing the stated higher, come to the conclusion that establishment of elements of criminalistics description of the crimes related to criminal bankruptcy will give complete information about the event of committed crime, to pull out investigational versions and effectively to conduct pre-trial investigation.

Key words: criminalistics, criminological characteristics, criminal, bankruptcy, debt, crime investigation, modus operandi, offender, location and time of the offence, situation of the crime, financial failure.

Запровадження кримінальної відповідальності за порушення регламентованих законодавством процедур неплатоспроможності та банкрутства є принципово новими кримінальними діяннями для законодавства України і було обумовлене принциповою зміною в Україні соціально-економічних відносин, становленням і розвитком механізмів ринкового господарства в нашій країні. На теперішній час у кримінальному законодавстві визначені наступні склади злочинів, пов'язаних з кримінальним банкрутством: доведення банку до неплатоспроможності (ст. 2181 КК України), доведення до банкрутства (ст. 219 КК України).

В криміналістичній літературі дані злочини авторами, як правило, об'єднуються в окремі групи злочинів, а саме: злочини у сфері підприємницької діяльності [10, с. 47], злочини у сфері господарювання та підприємницької діяльності [15, с. 187], підпорядковані злочини [13, с. 31].

На наш погляд, це окремий вид злочинів, який входить у групу господарських злочинів і поєднує окремі злочинні способи незаконного придбання майна чи грошових коштів або є завершальним способом вчинення іншого злочину, утворюючи окремий склад злочину. Суть цих злочинів полягає у злочинних діях осіб, спрямованих під виглядом законної ліквідації (банкрутства) підприємства, на отримання прибутку, або іншої вигоди від банкрутства підприємства, шляхом завдання шкоди державі, підприємствам та фізичним особам, або приховування вже вчиненого злочину [7, с. 203].

При виявленні та розслідуванні злочинів, пов'язаних з кримінальним банкрутством необхідно враховувати декілька факторів, які стосуються кримінально-правової та криміналістичної оцінки злочинних дій. По-перше, перелічені кримінально-правові норми мають яскраво виражений бланкетний характер, що потребує знань положень інших галузей права, або окремих відомчих інструкцій. Ми погоджуємось з авторами, які визнають, що розробка методичних рекомендацій по розслідуванню кримінального банкрутства потребує вивчення правового механізму регулювання процесу визнання суб'єкта підприємницької діяльності неспроможним [10, с. 275]. По-друге, дана група злочинів відноситься до т. зв. «неочевидних злочинів –

заздалегідь спланованих, замаскованих, вчинених особливо витонченими способами, особами, що володіють злочинним досвідом, у т. ч. такими, що мають відповідні юридичні знання й навички, які використовують допомогу представників правоохоронних органів, і де проблема збору доказів постає особливо гостро» [12, с. 79].

Тому визначення елементів криміналістичної характеристики злочинів, пов'язаних з кримінальним банкрутством, дозволить слідчому у процесі розслідування чітко і цілеспрямовано висунути слідчі версії і своєчасно провести слідчі (розшукові) дії.

Треба зазначити, що процедура банкрутства в переважній більшості випадків є результатом нерентабельності, неконкурентоздатності підприємства. Тому сам по собі факт банкрутства свідчить лише про невдачу у господарській діяльності і не повинен бути предметом кримінально-правових відносин [11, с. 542]. Вона здійснюється в рамках закону, хоча і має свої юридичні процедури та правові наслідки, але протікає без втручання кримінального закону. Правове регулювання таких ситуацій здійснюється нормами ГК України, господарського законодавства та інших законодавчих актів, що регулюють процедуру банкрутства. Але у певних випадках підприємство буває навіть зацікавленим у банкрутстві, тому що при реорганізації здійснюються процедури, спрямовані на підтримку діяльності й оздоровлення підприємства-боржника з метою запобігання його ліквідації. Реорганізаційні процедури включають зовнішнє керування майном боржника і санацію (оздоровлення підприємства-боржника), коли власником підприємства, кредитором (кредиторами) чи іншими особами додається фінансова допомога підприємству-боржнику. При укладенні мирової угоди досягається домовленість між боржником і кредиторами щодо відстрочки і (чи) розстрочки належних кредиторам платежів, чи знижки з боргів, зменшення боргових зобов'язань.

Ми підтримуємо авторів, які визначають, що предмет злочину, який належить безпосередньо до сфери об'єкта злочину, вказує на зв'язок об'єкта з іншими елементами складу злочину та багато в чому визначає фактичні ознаки останнього, характер і ступінь його суспільної небезпеки [2, с. 94].

Предметом злочинів даного виду виступають: по-перше, грошові кошти (майнові обов'язки [6]): у вигляді коштів, які повинні були надійти або бути повернуті до бюджетів або державних цільових фондів, які були виділені на цільові програми; грошові кошти у вигляді податків; грошові кошти, позичені у вигляді кредитів банків та фінансових установ; грошові кошти громадян; інші грошові зобов'язання боржника заплатити певну грошову суму відповідно до цивільно-правового договору; по-друге, документи, на підставі яких здійснюється господарська діяльність підприємства; документи, що містять інформацію, яка подається органам державної влади, банкам, кредиторам з метою одержання дотацій, кредитів чи пільг щодо податків; документи, які містять завідомо неправдиву інформацію про фінансову неспроможність виконання вимог з боку кредиторів або зобов'язань перед бюджетом; фальсифіковані документи, які відображають господарську чи фінансову діяльність [6]; документи, у яких подані відомості створюють оманливе враження про фінансовий стан підприємства або приховують стійку фінансову неспроможність суб'єкта господарювання; по-третє, майно підприємства-боржника у вигляді матеріальних цінностей (автотранспорту, продукції, товарів, отриманих на реалізацію, технологічного обладнання, сировини, напівфабрикатів тощо), яке навмисне приховується від кредиторів.

Спосіб вчинення кримінального банкрутства займає центральне місце серед елементів криміналістичної характеристики. На нашу думку, в основі способів вчинення злочинів, пов'язаних з кримінальним банкрутством, лежить одна із форм обману. Тому, у рамках досліджуваної проблеми кримінальне банкрутство слід розуміти як один із способів економічного обману з метою відмови від погашення боргу, неправомірного заволодіння майном, перерозподілу на особисту користь державного майна або майна інших осіб. «Цінність» використання злочинцями цієї господарської форми полягає насамперед у створенні для кредиторів і контролюючих організацій неправдивої картини фінансового краху підприємства з незалежних від його керівництва причин.

Аналіз практики розслідування злочинів у сфері банківського кредитування показав, що злочинці використовували механізми кримінального банкрутства у вигляді навмисного доведення підприємства-позичальника до фінансової неспроможності шляхом: незаконних переказів коштів на рахунки інших підприємств, їх зняття та привласнення; видачі отриманих кредитів комерційним й іншим підприємствам та навмисне їх неповернення; переказу коштів за кордон за фіктивними контрактами; придбання сировини чи матеріалів за умисно завищеними цінами або реалізації продукції за умисно заниженими цінами [15, с. 43].

Класична схема умисного або штучного банкрутства в сучасних умовах виглядає таким чином. Уклавши з фіктивною або «підставною» юридичною особою завідомо збитковий контракт або контракт з великими штрафними санкціями, якій завідомо не може бути виконаний, підприємство – майбутній банкрут здійснює відчуження основної маси належного йому майна, після чого розпочинається провадження у справі про банкрутство [3, с. 302].

Способи здійснення кримінального банкрутства досить різноманітні і залежать від правового положення суб'єкта господарювання (державне підприємство, недержавне комерційне підприємство), виду господарської діяльності, предмету злочинного посягання, мети банкрутства та інших обставин об'єктивного та суб'єктивного характеру. Аналіз різних способів приховування злочинів у сфері господарювання показує, що у багатьох випадках злочинці вдаються до залучення легальних організаційно-правових форм та інститутів, властивих ринковій економіці для здійснення злочинної діяльності та її приховування. Однією з таких форм є господарсько-правовий інститут банкрутства [15, с. 44].

Місце, час і обстановка вчинення злочину у сукупності виступають у ролі об'єктивно-предметних умов, у яких розвиваються і здійснюються злочинні дії, пов'язані з кримінальним банкрутством. У сучасних умовах місцем вчинення злочинів, пов'язаних з кримінальним банкрутством, визнаються такі місця, де зловмисники почали здійснювати дії по приховуванню майна, відповідні операції з фальсифікацій документів. Найчастіше такі діяння відбуваються в установах чи на підприємствах суб'єктів господарювання, де укладаються відповідні угоди: у офісних приміщеннях, на біржах, у брокерських конторах, посередницьких фірмах, агентствах з нерухомості, нотаріальних конторах, під час аукціонів. Вчинення дій, спрямованих на списання, приховування, знищення майна відбувається в приміщеннях (будівлях, виробничих приміщеннях), пов'язаних із самою господарською діяльністю суб'єкта господарювання.

Отже, під місцем здійснення злочину розуміється фактичне місце розташування суб'єкта господарської діяльності, де він здійснював цю діяльність до банкрутства, місця збереження товарно-матеріальних цінностей. При розслідуванні злочинів даної категорії інформація про місце здійснення злочину дозволяє слідчому з'ясувати: у яких кредитно-фінансових організаціях злочинці мають банківські рахунки, які (розрахунковий, поточний, депозитний, позичковий, валютний тощо), коли і ким вони були відкриті, рух коштів по рахунках організації, яка сума й у якій валюті малася на них на момент здійснення злочину; виробничі і фінансові зв'язки підприємства до

банкрутства, у чому вони виражаються, коли встановилися, місце здійснення окремих господарських операцій (передача або відчуження майна); як укладались договори (особливо договори, які привели до вагомих збитків) та здійснювалися розрахунки по ним; штат працівників, в цілому і на окремих філіях, у т. ч. характер службових і особистих відносин між керівниками організації, керівниками і підлеглими їм особами, серед рядових працівників; з якою організацією він має справу і з якою ціллю передавалось майно; коло осіб, причетних до вчинення злочину; фактичне місцезнаходження органів управління суб'єкта господарювання і місце фактичного здійснення підприємницької діяльності, фактичні види господарської діяльності, а також ознаки фіктивного підприємництва.

Час вчинення злочину дозволяє встановлювати послідовність злочинних дій, розвиток різних обставин і процесів у часі. Як свідчить практика, ці злочини тривають досить довгий час. Це пов'язано з такими обставинами, які впливають на вибір виду господарської діяльності, процес реєстрації суб'єкта господарської діяльності, підготовку способів вчинення злочинів (фальсифікації документів, списання майна, приховування майна і документів тощо), підбір учасників злочинної групи. Важливо з'ясувати, коли було розпочато і закінчено злочин, пов'язаний з кримінальним банкрутством та його тривалість у часі. Злочині дії можуть мати триваючий характер, складатися з кількох відрізків. Не зважаючи на різнопланові дії злочинців з вчинення кримінального банкрутства, логічним завершенням злочинної діяльності є намагання приховати капітали або інші матеріальні цінності. Злочин вважається закінченим з моменту настання наслідків – великої матеріальної шкоди кредитним організаціям або державі (п'ятсот чи більше неоподатковуваних мінімумів доходів громадян). Треба враховувати, що така шкода може бути завдана одному кредитору чи державі, або ж бути сумарною [9, с. 582].

Отже, здійснення злочинних дій, пов'язаних з кримінальним банкрутством, характеризується тривалістю. Для встановлення часу здійснення злочину необхідно з'ясувати: коли відбувалися події, пов'язані з погіршенням господарського положення підприємства; коли почали здійснюватись операції по відчуженню і передачі майна в інше володіння; коли почали надходити відомості банківським установам про фінансову неспроможність підприємства; коли фактично була припинена господарська діяльність підприємства; коли почали здійснюватися дії з визнання банкрутства підприємства.

Характеризуючи обстановку вчинення економічних злочинів, С. Г. Євдокимов виділяє обстановку: у визначеній сфері господарської діяльності, галузі народного господарства; у конкретній організації (підприємстві) і пов'язаних з нею фінансово-господарською діяльністю організаціях; на окремій ділянці або в структурному підрозділі організації (підприємства); у мікроколективі ділянки, структурного підрозділу; обстановку, що складається навколо конкретної фізичної особи [4, с. 4].

На наш погляд, обстановка вчинення злочинів, пов'язаних з кримінальним банкрутством, складається з комплексу різних умов, що визначають поводження суб'єкта злочину до, у момент і після здійснення злочинних дій, направлених на погіршення фінансового становища підприємства і доведення його до банкрутства. До таких умов відносяться: рівень правового регулювання господарської (підприємницької) діяльності в цілому і окремих операцій; організаційна форма суб'єкта господарювання (державні та комунальні підприємства, господарські товариства, підприємства колективної власності, приватні підприємства та інші види підприємств) [1, с. 75, 80, 93]; характер і вид виконуваних господарських операцій; особливості системи документообігу, обліку і контролю (внутрішнього і зовнішнього) за виконанням умов прийнятих зобов'язань з боку керівників або засновників (учасників) підприємства; характеристика майна (активів) підприємства, їх розташування і джерела утворення; об'єм товарно-матеріальних цінностей і грошових коштів, які знаходились в обороті до здійснення збиткових операцій; дотримання працівниками, що здійснюють реєстрацію та ліцензування, нормативно встановленого порядку, правил державної реєстрації і ліцензування; особливості організації виробництва в цілому і кожного виду діяльності окремо; наявність злочинних зв'язків з підприємствами, використовуваними для безпідставної передачі майна і матеріальних цінностей з числа об'єктів, приналежних підприємству-банкруту.

У цілому для обстановки, сприятливої для кримінального банкрутства підприємства, характерно: відсутність контролю за керуванням організацією з боку засновників (учасників) підприємства; відсутність контролю кредиторів за виканням зобов'язань підприємством; невиправдано широкі повноваження керівника з керування організацією; порушення порядку документального оформлення виконуваних фінансових і господарських операцій; недоліки в організації виробництва, обліку і контролю; байдужність керівництва до випадків неправомірного поводження осіб, що виконують управлінські функції; низька ефективність роботи контролюючих органів у сфері господарської діяльності.

Визначення особи злочинця пов'язане з визначенням боржника і банкрута [5, с. 1]. Отже, банкрут – це боржник, нездатність якого виконати свої грошові зобов'язання встановлена господарським судом. Суб'єкт підприємницької діяльності стає боржником після порушення справи про банкрутство й до визнання його банкрутом і відкриття ліквідаційної процедури. Після визнання банкрутом боржник уже називається банкрутом [14, с. 533]. Боржником (банкрутом) можуть бути суб'єкти підприємницької діяльності – юридичні або фізичні особи, зареєстровані в якості таких [5, с. 5].

До осіб, які вчиняють злочини, пов'язані з кримінальним банкрутством, відносяться: 1) громадянин – засновник суб'єкта господарської діяльності, 2) власник суб'єкта господарської діяльності, 3) службова особа суб'єкта господарської діяльності, 4) громадянин – суб'єкт підприємницької діяльності. Отже, суб'єктами вчинення злочинів, пов'язаних з кримінальним банкрутством, можуть бути особи, які мали повноваження на здійснення операцій з майном і грошовими коштами, або особи, які мали право складати відповідні управлінські та бухгалтерські документи. Відомо, що поточне керівництво діяльністю підприємства здійснює її керівник (керівник виконавчого органа організації або особа, відповідальна за ведення справ організації). Посада, яку займає дана особа, накладає на неї обов'язки зі здійснення оперативного обліку необоротних активів (основні засоби, незавершене будівництво, довгострокові фінансові інвестиції тощо) та оборотних активів (виробничі запаси, векселі, дебіторська заборгованість за товари, послуги тощо). Разом з тим, практиці відомі випадки, коли керівники організацій були підставними особами, що фактично не приймали участі в господарській діяльності підприємства, а лише виконували накази засновників або інших осіб. Тому однією із задач первісного етапу розслідування є встановлення кола осіб, що фактично визначали виробничу програму підприємства, керували діяльністю організації, розпоряджалися прибутком, одержуваним від господарської діяльності.

При встановленні особи злочинця кримінальних банкрутств, необхідно враховувати мотив вчинення злочину особою, а це можуть бути корисливі спонукання, особиста заінтересованість, прагнення задовольнити інтереси інших осіб, особисто збагатитись, помститись або завдати неприємностей засновникам (власникам) підприємства тощо [11, с. 303].

Необхідно зазначити, що встановлення мети банкрутства підприємства напряму пов'язане з особою вчинення злочину. Кримінальні банкрутства відбуваються зсередини, і, як правило, керівництвом підприємства, організації. Наприклад, спочатку його метою було прагнення ухилитися від сплати боргів. Але нині ця мета стає анахронізмом. Кримінальні банкрутства тепер стають замовленими і відбуваються в інших цілях: а) придбати об'єкт за суму значно більш нижчу, ніж його реальна вартість; б) придбати об'єкт для включення його у свій виробничий ланцюжок за умови, що власник цього об'єкта має інші наміри і не збирається його продавати; в) придбати об'єкт для знищення конкурента; г) придбати об'єкт для приватизації вигідно розташованої земельної ділянки, що займає підприємство, і наступного розміщення свого, більш дохідного бізнесу тощо [8, с. 25].

Узагальнюючи викладене вище, доходимо висновку про те, що встановлення елементів криміналістичної характеристики злочинів, пов'язаних з кримінальним банкрутством, надасть повну інформацію про подію вчиненого злочину, допоможе висунути слідчі версії та ефективно провести досудове слідство.

ЛІТЕРАТУРА

1. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/436-15

2. Гуторова Н. О. Кримінально-правова охорона державних фінансів України : Монографія / Н. О. Гуторова. – Харків : Видавництво Національного університету внутрішніх справ України, 2001. – 384 с.

3. Дудоров О. О. Злочини у сфері підприємництва : Навчальний посібник / О. О. Дудоров, М. І. Мельник, М. І. Хавронюк. – К. : Атіка, 2001. – 608 с.

4. Евдокимов С. Г. Обстановка совершения хищения : Учебное пособие / С. Г. Евдокимов. – СПб., 1998. – 16 с.

5. Про відновлення платоспроможності боржника чи визнання його банкрутом : Закон України від 14 травня 1993 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/784-14/page

6. Про бухгалтерський облік та фінансову звітність : Закон України від 16 липня 1999 року ВВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/996-14

7. Керівництво з розслідування злочинів : науково-практичний посібник / кол. авторів : В. Ю. Шепітько, В. О. Коновалова, В. А. Журавель та ін. ; За ред. В. Ю. Шепітько. – Х. : «Одіссей», 2009. – 960 с.

8. Колб Б. Цели криминальных банкротств / Б. Колб // Законность. – 2003. – № 9. – С. 25.

9. Кримінальний кодекс України : Науково-практичний коментар / Ю. В. Баулін, В. І. Борісов, С. Б. Гавріш та ін. / За заг. ред. В. Т. Маляренко, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – Вид. 2-ге, пер. та доп. – Х. : ТОВ «Одіссей», 2004. – 1152 с.

10. Матусовский Г. А. Экономические преступления : криминалистический анализ : Монография / Г. А. Матусовский. – Харьков : Консум, 1999. – 480 с.

11. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – К. : Атіка, 2003. – 1056 с.

12. Новик В. В. Криминалистические аспекты доказывания по уголовным делам : проблемы теории и практики / В. В. Новик. – СПб. : Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2005. – 471 с.

13. Орлов П. І. Протидія економічній злочинності / П. І. Орлов, А. Ф. Волобуєв, І. М. Осика, Р. Л. Степанюк, І. М. Зарецька, Е. Картер, Р. Ворнер. – Харків : Національний університет внутрішніх справ України, 2004. – 568 с.

14. Хозяйственное право : Учебник / В. К. Ламутов, Г. Л. Знаменский, К. С. Хахулин и др. ; Под. ред. Мамутова В. К. – К. : Юрінком Інтер, 2002. – 897 с.

15. Чернявський С. С. Злочини у сфері банківського кредитування (проблеми розслідування та попередження) : Навчальний посібник / С. С. Чернявський. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 257 с.

УДК 343.122

ПРОЦЕСУАЛЬНЕ СТАНОВИЩЕ ПОТЕРПІЛОГО ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

THE PROCEDURAL STATUS OF THE VICTIM DURING THE PRE-TRIAL INVESTIGATION

Черняк Н.П.,
к.ю.н., доцент, доцент кафедри кримінального процесу
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Михайлова О.Ю.,
курсант факультету підготовки
фахівців для органів досудового розслідування
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена дослідженню процесуального статусу потерпілого під час досудового розслідування та процесу реалізації його прав, а також визначенню шляхів удосконалення цієї проблеми й аналізу позицій науковців.
Ключові слова: потерпілий, процесуальний статус, права та обов'язки, відшкодування шкоди.

Статья посвящена исследованию процессуального статуса потерпевшего во время досудебного расследования и процессу реализации его прав, а также определению путей совершенствования данной проблемы и анализу позиций ученых.
Ключевые слова: потерпевший, процессуальный статус, права и обязанности, возмещение ущерба.

The article focuses on the study of the procedural status of thevictim during the pre-trial investigation and the process of implementation of his rights as well as on the ways to improve this problem and on the analysis of the opinions of scientists.

For four years the Criminal Procedure Code of Ukraine (hereinafter – the CPC of Ukraine) actively operates, the rules of which are reflected all the time in practical activities of employees of the authorities of pre-trial investigation. But even now there are some problems in implementing of the rights of participants of the criminal procedure of Ukraine.

The relevance of this study is that during the investigation we can see the implementation of all the principles of criminal proceedings, such as the rule of the law, equality before the law and the courts, competition, and so on. But despite the fact that the Constitution of Ukraine and the CPC of Ukraine define these principles as fundamental, yet the status of the suspect and his situation dominate the victim in the criminal procedure.

This theme has been repeatedly investigated by scientists, they have revealed the problems of victim status in the criminal process and the ways to improve and solve the problems. Nevertheless, from 2012 the CPC of Ukraine, regarding the procedural status of the victim, was changed only where it concerns the definition who is recognized the victim in criminal proceedings.

The aim of the studied problem is to determine the ways to improve the status of the victim, the implementation of his procedural rights and obligations.

It should be noted that a person, his life and health, honor and dignity, inviolability and security are recognized in Ukraine as the highest social value. Human rights and freedoms of a person and their guarantees determine the content and direction of the state activities.

In modern criminal process, during the implementation of all principles of criminal proceedings, there are some problems concerning the implementation of the victim's rights, one of which is the fundamental right to get the refund for the damage caused by the crime, as well as other rights, including the right to participate actively in proving and to be informed on procedural decision-making or acts. These differences and shortcomings can be solved through legal empowerment of the rightsof the victim and directing the preliminary investigation not only to punish the person guilty of the criminal offense but also to restore the violated rights.
Key words: victim, procedural status, rights and obligations, damage refund.

Уже чотири роки активно функціонує Кримінальний процесуальний кодекс (далі – КПК) України, норми якого постійно відображаються в практичній діяльності працівників органів досудового розслідування. Але навіть зараз виникають деякі проблеми реалізації прав учасників кримінального процесу України.

Актуальність дослідження полягає в тому, що під час розслідування відбувається реалізація всіх принципів кримінального процесу, таких як верховенство права, рівність перед законом і судом, змагальність тощо. Але, незважаючи на те що Конституція України та КПК України визначають ці принципи як основоположні, все ж статус підозрюваного та його становище домінують над потерпілим у кримінальному процесі.

Питання визначення процесуального становища потерпілого в кримінальному провадженні неодноразово перебували в центрі уваги таких відомих процесуалістів, як Ю.П. Аленін, В.П. Бож'єв, В.Г. Буткевич, Л.В. Брусніцин, І.В. Гловюк, М.І. Гошовський, Ю.М. Грошевий, К.Ф. Гуценко, С.В. Давиденко, Т.М. Добровольська, Л.Д. Кокорєв, В.М. Кудрявцев, О.П. Кучинська, О.М. Ларін, П.А. Лупинська, В.Т. Маляренко, О.Г. Мазалов, Л.Л. Нескороджена, І.Л. Петрухін, В.Г. Пожар, Т.І. Присяжнюк, В.Я. Понарін, В.М. Савицький, М.С. Строгович, М.І. Теплова, Н.Б. Федорчук та ін. Але з прийняттям у 2012 році нового КПК України кримінальне процесуальне законодавство зазнало змін, зокрема, і щодо проблеми статусу потерпілого в кримінальному процесі.

Метою статті є визначення шляхів удосконалення статусу потерпілого, реалізації ним своїх процесуальних прав та обов'язків.

Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження й забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави [1]. Тому особа, яка здійснює досудове розслідування, є представником держави щодо забезпечення прав і свобод особи та зобов'язана дотримуватись норм Конституції України під час кримінального провадження.

Захист прав і свобод особи також закріплює КПК України, який визначає, що захист особи, суспільства й держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування й судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини,

жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура [2] Це є завданням кримінального провадження, а отже, обов'язком уповноваженої особи на здійснення досудового розслідування.

Варто зазначити, що ще за часів застосування Руської Правди приділялась увага інституту потерпілого, під яким розумілась особа, котрій було заподіяно моральних, фізичних або матеріальних збитків. Відповідно до Статуту кримінального судочинства 1864 року, у якому майже 40 статей присвячено правам і обов'язкам потерпілого, підставами для визнання особи потерпілим від кримінального правопорушення визнавались її скарга або зроблене повідомлення, після подання яких порушувалось кримінальне провадження й особа набувала прав бути присутнім під час проведення всіх слідчих дій і з дозволу слідчого ставити запитання обвинуваченому й свідкам; виставляти своїх свідків; подавати докази; вимагати для себе видачі всіх протоколів і постанов; у будь-який час знайомитися з матеріалами справи та робити виписки з них тощо.

У КПК УСРР, затвердженому Всеукраїнським ЦВК 13 вересня 1922 року, а потім у КПК УСРР від 20 липня 1927 року не було статей, які б чітко визначали статус потерпілого, його права й обов'язки. Потерпілому за процесуальним законом, що діяв на той час, було надано право підтримувати обвинувачення лише в справах приватного обвинувачення, а в інших справах він брав участь на правах свідка й відрізнявся від нього лише тим, що мав право заявляти клопотання. У разі заподіяння потерпілому шкоди він мав право висунути цивільний позов, який розглядався одночасно з розглядом кримінальної справи в суді [4].

Декларація основних принципів правосуддя для жертв злочинів і зловживання владою, прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 29 листопада 1985 року, передбачає основні засади визнання гідності жертв злочинів. Цей міжнародно-правовий акт визначає поняття «жертва», під яким розуміють особу, якій індивідуально або колективно було завдано шкоди, включаючи тілесні пошкодження або моральну шкоду, емоційні страждання, матеріальний збиток, або яку суттєво обмежено в її основних правах у результаті дії чи бездіяльності, що порушує чинні національні кримінальні закони держав-членів, включаючи закони, які забороняють злочинне зловживання владою [4, с. 5].

Згідно з КПК України, потерпілим у кримінальному провадженні може бути фізична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, а також юридична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди [2]. А отже, права й обов'язки потерпілого виникають із моменту подання заяви про вчинення щодо неї кримінального правопорушення або заяви про залучення її до кримінального провадження як потерпілого.

З огляду на принцип рівності сторін потерпілий має отримати всі права, якими наділений підозрюваний. Серед учасників кримінального провадження потерпілий повинен посісти одне з центральних місць. Проте, виходячи з порівняльного аналізу норм КПК України, можемо констатувати, що, незважаючи на те що законодавець визначив його процесуальний статус під час досудового розслідування й розгляду кримінального провадження в суді, права й обов'язки, все ж підозрюваному приділяється більша увага в процесуальному плані.

У положеннях КПК України, що стосуються прав та обов'язків учасників кримінального провадження, основна увага приділяється захисту прав, свобод і законних інтересів не потерпілого, а підозрюваного, обвинуваченого та підсудного. І це не дивно, адже в КПК України ключовою фігурою, навколо якої відбувається досудове розслідування, є підозрюваний. Щодо доказування його вини здійснюються майже всі слідчі (розшукові) дії, застосовуються заходи забезпечення кримінального провадження. Потерпілий же фігурує лише як особа, завдяки якій правоохоронним органам стало відомо про вчинене кримінальне правопорушення щодо неї, та як особа, яка залучається до слідчих (розшукових) дій. А отже, вважаємо, що необхідно відновити баланс між правами підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, з одного боку, й інтересами потерпілого – з іншого.

Варто наголосити, що в нормах КПК України, а саме в ч. 1 ст. 56, закріплено основні права потерпілого. Отже, протягом кримінального провадження потерпілий має право бути повідомленим про свої права й обов'язки; знати сутність підозри та обвинувачення, бути повідомленим про обрання, зміну чи скасування щодо підозрюваного, обвинуваченого заходів забезпечення кримінального провадження й закінчення досудового розслідування; подавати докази слідчому, прокурору, слідчому судді, суду; заявляти відводи та клопотання; за наявності відповідних підстав – стосовно забезпечення безпеки щодо себе, близьких родичів чи членів своєї сім'ї, майна й житла; давати пояснення, показання або відмовитися їх давати; оскаржувати рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора, слідчого судді, суду в порядку, передбаченому законодавством; мати представника та в будь-який момент кримінального провадження відмовитися від його послуг; давати пояснення, показання рідною або іншою мовою, якою він вільно володіє, безоплатно за рахунок держави користуватися послугами перекладача в разі, якщо він не володіє державною мовою чи мовою, якою ведеться кримінальне провадження; на відшкодування завданої кримінальним правопорушенням шкоди в порядку, передбаченому законом; знайомитися з матеріалами, які безпосередньо стосуються вчиненого щодо нього кримінального правопорушення, в порядку, передбаченому законодавством, у тому числі після відкриття матеріалів згідно зі статтею 290 КПК України, а також знайомитися з матеріалами кримінального провадження, які безпосередньо стосуються вчиненого щодо нього кримінального правопорушення, у разі закриття цього провадження; застосовувати з додержанням вимог КПК України технічні засоби під час проведення процесуальних дій, у яких він бере участь, слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд вправі заборонити потерпілому застосовувати технічні засоби під час проведення окремої процесуальної дії чи на певній стадії кримінального провадження з метою нерозголошення даних, які містять таємницю, що охороняється законом чи стосується інтимних сторін життя людини, про що виноситься (постановляється) вмотивована постанова (ухвала); одержувати копії процесуальних документів і письмові повідомлення у випадках, передбачених законодавством, а також користуватися іншими правами, передбаченими КПК України [2].

Із вищевикладеного можемо зробити висновок, що КПК України закріплює лише процесуальні права потерпілого. На нашу думку, основним правом потерпілого має стати право вимагати відновлення всіх його прав, а не тільки покарати особу, яка вчинила кримінальне правопорушення. Це є дуже необхідним для потерпілого, адже навіть коли особу покарано за вчинення злочину, то зазвичай порушені права потерпілого не відновлені, а процес досудового розслідування завершений, потерпілий може подавати цивільний позов у межах кримінального провадження.

Особа, яка не висунула цивільного позову в кримінальному провадженні, а також особа, цивільний позов якої залишено без розгляду, має право висунути його в порядку цивільного судочинства [2]. Тобто це вже не буде стосуватися кримінального провадження, а виникатимуть відносини, які регулюються цивільним правом.

Тому існує необхідність більш повно реалізовувати право потерпілого на відшкодування завданої йому кримінальним правопорушенням шкоди, як матеріальної, так і моральної. Це право повинен реалізовувати не тільки сам потерпілий, як це зазвичай і відбувається, а й особа, яка здійснює досудове розслідування. Дії особи, яка уповноважена на здійснення досудового розслідування, мають бути спрямовані передусім на захист прав і законних інтересів усіх учасників кримінального провадження з дотриманням вимог чинного законодавства України. Виходячи з принципу верховенства права, можемо зробити висновок, що обов'язок у сприянні захисту прав і законних інтересів потерпілого потрібно покладати не тільки на судові й правоохоронні органи, а й на органи будь-якої гілки влади.

Аналізуючи питання участі потерпілого в доказуванні, свою думку висловлює С.В. Давиденко, який уважає, що кримінальне процесуальне законодавство має гарантувати не тільки дотримання прав потерпілого на своєчасне відшкодування (компенсацію) завданої кримінальним правопорушення шкоди, а і його активність щодо встановлення обставин, які входять до предмета доказування під час досудового й судового провадження [5]. Активна участь потерпілого та його представника в процесі доказування може виражатися, наприклад, у наділенні їх правом подавати докази про наявний чи можливий протиправний вплив на потерпілого.

Так, Д.М. Галушко вважає, що потерпілий має бути поінформований про затримання підозрюваного, обвинуваченого [6, с. 156], а також знати про застосування, зміну, скасування запобіжного заходу. Із цим положенням не можна не погодитись, адже потерпілий, на нашу думку, є основним учасником кримінального провадження, саме через його наявність у деяких випадках починається досудове розслідування. А отже, одна з головних фігур має бути проінформована про всі процесуальні рішення й дії в кримінальному провадженні, в якому вона є учасником.

Отже, враховуючи вищевикладені положення, можемо зробити висновок, що в сучасному кримінальному процесі під час утілення всіх принципів кримінального провадження виникають проблеми щодо реалізації потерпілим своїх прав. Одна з основних – це право на відшкодування шкоди, завданої злочином, а також інші права, серед яких право на активну участь у доказуванні та поінформованість про прийняття процесуальних рішень або дій. Ці розбіжності й недоліки можуть бути вирішенні шляхом законодавчого розширення прав потерпілого та спрямування досудового розслідування не тільки на покарання особи, винної в учиненні кримінального правопорушення, а й на відновлення порушених прав.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254%EA/96-%E2%F0.

2. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17 – ст. 2, 55, 56, 128.

3. Кримінальне процесуальне право України : [навчальний посібник] / [К.В. Бєляєва, А.М. Бірюкова, В.І. Бояров та ін.] ; за заг. ред. В.Г. Гончаренка, В.А. Колесника. – К. : Юстиніан, 2014. – 573 с.

4. Декларація основних принципів правосуддя для жертв злочинів і зловживання владою від 29 листопада 1985 р. // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_114.

5. Давиденко С.В. Потерпілий як суб'єкт кримінально-процесуального доказування : [монографія] / С.В. Давиденко ; за наук. ред. Ю.М. Грошевого ; НЮАУ ім. Ярослава Мудрого. – Х. : ФІНН, 2008. – 296 с.

6. Галушко Д.М. Проблемы жертвы в науках уголовно-правового цикла / Д.М. Галушко // Тр. Моск. гос. юрид. акад. – М., 2002. – № 9. – С. 156.

УДК 343.1

ПРАКТИКА ЗАСТОСУВАННЯ СЛІДЧИМИ ТА ПРОКУРОРАМИ ПОЛОЖЕНЬ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ ЩОДО ІНІЦІЮВАННЯ ТА ЗДІЙСНЕННЯ СПЕЦІАЛЬНОГО ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

THE PRACTICE OF APPLICATION INVESTIGATORS AND PUBLIC PROSECUTORS OF POSITIONS OF THE CODE OF CRIMINAL PROCEDURE OF UKRAINE IN RELATION TO INITIATION AND REALIZATION OF THE SPECIAL PRE-TRIAL INVESTIGATION

Шмаленя С.В.,
к.ю.н., старший радник юстиції, начальник
організаційно-методичного відділу управління нагляду
за додержанням законів органами,
які ведуть боротьбу з організованою злочинністю
Генеральна прокуратура України

Валентій-Гезун В.М.,
старший радник юстиції,
прокурор організаційно-методичного відділу управління нагляду
за додержанням законів органами,
які ведуть боротьбу з організованою злочинністю
Генеральна прокуратура України

У статті висвітлено окремі організаційні та правові аспекти впровадження і практичної реалізації у кримінальному процесі України процедури спеціального досудового розслідування як суттєвого засобу забезпечення принципу невідворотності покарання та захисту прав потерпілого від злочину. Наведено дані щодо стану застосування слідчими та прокурорами положень Кримінального процесуального кодексу України щодо ініціювання та здійснення спеціального досудового розслідування.
Ключові слова: заочне кримінальне провадження, спеціальне досудове розслідування, підозрюваний, ухилення від кримінальної відповідальності, розшук, клопотання, прокурор, слідчий.

В статье отражены отдельные организационные и правовые аспекты внедрения и практической реализации в криминальном процессе Украины процедуры специального досудебного расследования как существенного средства обеспечения принципа неотвратимости наказания и защиты прав потерпевшего от преступления. Приведены данные о состоянии применения следователями и прокурорами положений Криминального процессуального кодекса Украины касательно инициирования и осуществления специального досудебного расследования.
Ключевые слова: заочное уголовное производство, специальное досудебное расследование, подозреваемый, уклонение от уголовной ответственности, розыск, ходатайство, прокурор, следователь.

In the article separate organizational and legal questions are reflected in relation to introduction and practical realization in the criminal process of Ukraine of procedure of the special pre-trial investigation as a substantial method of securing of principle of inevitability of punishment and protection of rights of a victim's of a crime. The applications over given in relation to the state are brought by investigators and public prosecutors of positions of the Ukrainian Code of Criminal Procedure in relation to initiation and realization of the special pre-trial investigation.

According to the results of the research it was established what special pre-trial investigation occupies a specific niche in criminal procedure of Ukraine. The institution of special pre-trial investigation is a special procedure for realizing criminal proceedings, which provides a retreat from the usual procedure, the presence of significant differences and peculiarities in the activities of the competent authorities, which are provided at several stages of criminal procedure.

The differences in legislation regulating special pre-trial investigation is the result of differentiation of criminal procedural form through widespread evasion suspects, which are located outside Ukraine, within the territory of the antiterrorist operation or the temporarily occupied territory of Ukraine, and announced in interstate and/or international, state wanted list for intentionally not appear on a summons of the investigator, prosecutor, investigating judge, for the implementation of the principle of inevitability of punishment.
Key words: in absentia criminal proceeding, special pre-trial investigation, suspected, dodging criminal responsibility, detection, solicitor, public prosecutor, investigator.

Сучасні суспільно-політичні процеси, які останні роки відбувалися в Україні, вимагали відповідної реакції з боку судових і законодавчих органів влади, створення належних умов для реалізації завдань кримінального провадження на всій території держави та стосовно усіх осіб, які вчинили злочини.

На законодавчому рівні ці питання вирішено в процесі інтенсивної нормотворчості. Упродовж 2014–2016 років в Україні прийнято низку законодавчих актів, якими внесено кардинальні зміни до практики застосування заочної форми кримінального провадження, зокрема спеціального досудового розслідування.

На сьогоднішній день цей правовий інститут перебуває на стадії активного практичного напрацювання.

Як відомо, його введено до кримінального процесуального законодавства шляхом доповнення КПК України главою 241 «Особливості спеціального досудового розслідування кримінальних правопорушень» згідно Закону України від 07 жовтня 2014 року №1689-VII, який набрав чинності з 31 жовтня 2014 року та фактично став застосовуватися з середини 2015 року.

Основною метою його запровадження є забезпечення принципу невідворотності покарання осіб, які перебувають поза межами України або на тимчасово непідконтрольній території, винних у скоєнні окремих злочинів проти основ національної і громадської безпеки [1], проти миру та безпеки людства, військові злочини.

За діючим до 2015 року законодавством можливість притягнення цих осіб до кримінальної відповідальності без встановлення місця їх знаходження та примусового доставлення до органів досудового розслідування і суду, за відсутності належних правових відносин з Російською Федерацією та в умовах проведення антитерористичної операції, була малоймовірною. Саме тому спеціальне досудове розслідування, яке дає можливість заочного засудження осіб, що переховуються від орга-

нів слідства та суду, тобто без їх участі, стало вимогою сьогодення.

Впровадження у кримінальний процес України інституту спеціального кримінального провадження можна вважати одним із засобів прискорення досудового розслідування за відсутності підозрюваного, обвинуваченого та розгляду кримінального провадження в розумні строки; підвищення ефективності правосуддя загалом; удосконалення законодавчих засад притягнення до кримінальної відповідальності осіб, які ухиляються від участі у кримінальному провадженні, у т. ч. переховуються на території іноземної держави (або в районі проведення антитерористичної операції, на тимчасово окупованій території); реалізації принципу невідворотності кримінального покарання; належного захисту публічних інтересів держави, а також інтеграції до європейських, міжнародних стандартів забезпечення правових гарантій особам, що потерпіли від злочинів [2, с. 114].

Серед позитивних результатів, яких можна досягти за рахунок здійснення спеціального кримінального провадження, також можна виділити такі, як швидке вирішення цивільного позову в разі його наявності, що дозволяє цивільному позивачу досягти деяких переваг, обумовлених зверненням з даним позовом у рамках кримінального провадження, та виключення можливості необґрунтованого спливу строків давності [3, с. 118].

Слід зазначити, що до українського законодавства інститут спеціального досудового розслідування потрапив із європейської практики.

Зокрема, можливість винесення заочного судового рішення у кримінальному провадженні передбачено низкою міжнародних документів.

Так, у Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи № 6R(87)18 щодо спрощення кримінального провадження зазначено, що держави-члени повинні розглянути та дозволити судам першої інстанції розглядати справи й ухвалювати відповідно до них рішення за відсутності обвинуваченого, принаймні щодо дрібних правопорушень, з урахуванням покарання, яке може бути накладене, та за умови, що обвинувачений був належно проінформований про дату судового засідання і про своє право на законне чи інше представництво.

Крім того, Комітетом Ради Європи 19 січня 1973 року було прийнято Резолюцію 75(11) про критерії, які регламентують здійснення провадження за відсутності обвинуваченого. У ній наголошується, що хоча присутність обвинуваченого під час судового розгляду його справи є надзвичайно важливою і з погляду його права бути вислуханим, і з погляду необхідності встановлення фактів для винесення відповідного вироку, та, зважаючи, що відступи від цього правила можливі тільки у виняткових випадках, проте можливість спрощення провадження щодо деяких злочинів невеликої тяжкості не повинна виключатись.

У цій Резолюції сформульовані мінімальні правила, які рекомендуються державам-членам до застосування в питаннях здійснення судового провадження за відсутності обвинуваченого.

Заочне провадження використовується у судовій практиці багатьох європейських країн, серед яких Великобританія, Німеччина, Франція, Данія, Болгарія, Естонія, Литва, Швейцарія та інші, досвід яких засвідчив доцільність існування такої практики та її відповідність за дотримання певної процедури європейським стандартам [4, с. 135].

Як приклад, Кримінальним процесуальним актом Англії та Уельсу 1864 року закріплено можливість як пред'явлення обвинувачення, так і судового розгляду за відсутності обвинуваченого [5, с. 290].

Згідно зі ст.ст. 232, 234, 276 КПК Німеччини, розгляд справи може здійснюватися заочно, якщо обвинуваченого було належним чином повідомлено про те, що розгляд справи може проводитись за його відсутності. У випадку здійснення розгляду справи за відсутності обвинуваченого його інтереси повинен представляти захисник на основі відповідної письмової довіреності. Розгляд справи здійснюватиметься за відсутності обвинуваченого у випадку, коли його місцезнаходження невідоме, він перебуває за кордоном або за умови, що його участь у слуханнях є неможливою чи необґрунтованою. Особа, яка відсутня під час розгляду справи, не буде повідомлятись про хід провадження у справі.

Аналогічні положення містяться у ст. 366 КПК Швейцарії.

Отже, кримінальним процесуальним законодавством зарубіжних країн передбачено процедуру заочного кримінального провадження, що здійснюється без участі особи, підозрюваної чи обвинуваченої у вчиненні злочину, з одночасним забезпеченням їй процесуальних гарантій щодо захисту й оскарження рішень судового розгляду та органів досудового розслідування [6, с. 128].

Можливість здійснення заочного кримінального провадження підтверджують рішення Європейського суду з прав людини. Наприклад, така позиція висловлена у рішеннях у справах «Колоцца проти Італії» від 12 лютого 1985 року, «F.C.B. проти Італії» від 28 серпня 1991 року, «T. проти Італії» від 12 жовтня 1992 року, «Пуатрімоль проти Франції» від 23 листопада 1993 року, «Кромбах проти Франції» від 13 лютого 2001 року, «Меденіца проти Швейцарії» від 14 червня 2001 року, «Шомоді проти Італії» від 18 травня 2004 року, «Да Лус Домінгеш Ферейра проти Бельгії» від 24 травня 2007 року та ін. [7, с. 263].

До речі, навіть до введення цього інституту КПК України дозволяв виконувати в Україні вироки іноземних держав, ухвалені заочно, якщо засудженому було вручено копію вироку і надано можливість його оскаржити.

Відповідно до вимог ст. 2971 КПК України, спеціальне досудове розслідування здійснюється згідно із загальними правилами досудового розслідування, передбаченими КПК України, з урахуванням положень глави 241 цього Кодексу.

За ч. 2 ст. 7 КПК України зміст та форма кримінального провадження за відсутності підозрюваного або обвинуваченого повинні відповідати загальним засадам кримінального провадження, зазначеним у частині першій цієї статті, з урахуванням особливостей, встановлених законом.

Спеціальне досудове розслідування здійснюється на підставі ухвали слідчого судді у кримінальному провадженні щодо злочинів, передбачених ст. ст. 109, 110, 1102, 111, 112, 113, 114, 1141, 115, 116, 118, ч.ч. 2–5 ст. 191 (у випадку зловживання службовою особою своїм службовим становищем), ст.ст. 209, 258, 2581, 2582, 2583, 2584, 2585, 348, 364, 3641, 365, 3652, 368, 3682, 3683, 3684, 369, 3692, 370, 379, 400, 436, 4361, 437, 438, 439, 440, 441, 442, 443, 444, 445, 446, 447 КК України, стосовно підозрюваного, крім неповнолітнього, який переховується від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності та оголошений у міждержавний та/або міжнародний розшук.

Слід відзначити певну складність правового регулювання цієї процедури, обумовлену різноманітністю нормативно-правових актів та їх певною неузгодженістю.

Так, з 01 лютого 2015 року до 12 травня 2016 року згідно з вимогами п. 2 Прикінцевих положень Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо невідворотності покарання осіб, які переховуються на тимчасово окупованій території України або в районі проведення антитерористичної операції» від 15 січня 2015 року № 119-VIII) тимчасово дія положень КПК України щодо здійснення спеціального досудового розслідування (ч. 5 ст. 139, ч. 2 ст. 2971, п. 4 ч. 2 ст. 2972, ч. 1 та абз. 3 ч. 3 ст. 2974, абз. 1 ч. 3 ст. 323) поширювалась на осіб, які перебували на тимчасово окупованій території України або в районі проведення антитерористичної операції та/або (тобто не обов'язково) оголошені у міждержавний та/або міжнародний розшук.

Крім того, відповідно до ст. 5 Закону України «Про здійснення правосуддя та кримінального провадження у зв'язку з проведенням антитерористичної операції» (чинної з 01 лютого 2015 року) однією з підстав для здійснення спеціального досудового розслідування чи спеціального судового провадження визначено ухилення від явки на виклик слідчого, прокурора чи судовий виклик слідчого судді, суду (неприбуття на виклик без поважної причини більш як два рази) підозрюваним, обвинуваченим, який перебуває в районі проведення антитерористичної операції, та оголошення його в розшук.

Згідно з цією нормою, вимога про оголошення в міждержавний або міжнародний розшук не поширюється на випадки, якщо вирішується питання про застосування стосовно цих осіб спеціального кримінального провадження.

Фактично ідентичні положення містить у собі ч. 3 ст. 12 Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» (чинна з 01 лютого 2015 року) щодо підозрюваних, обвинувачених, які перебувають на тимчасово окупованій території України.

Отже, здійснення спеціального судового провадження також можливе, якщо особа, яка ухиляється від явки на виклик слідчого, прокурора чи судовий виклик слідчого судді, суду, перебуває в районі проведення антитерористичної операції або на тимчасово окупованій території України й оголошена у розшук, який здійснюється на території України за рішенням слідчого. У цьому випадку суд повинен встановити факт перебування обвинуваченого в районі проведення антитерористичної операції або на тимчасово окупованій території України й оголошення його у розшук.

Межі тимчасово окупованої території України визначені у ст. 3 Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» (чинної з 27 квітня 2014 року).

Перелік населених пунктів, на території яких здійснювалася антитерористична операція, на теперішній час визначено Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 02 грудня 2015 року № 1275-р.

Водночас слід зауважити, що в окремі періоди будь-який нормативно-правовий акт, яким визначався перелік населених пунктів, на території яких провадилася антитерористична операція, був відсутній, зокрема:

– з 05 листопада 2014 року до 15 квітня 2015 року – у зв'язку із зупиненням дії Розпорядження Кабінету Міністрів України від 30 жовтня 2014 року № 1053 «Про затвердження переліку населених пунктів, на території яких здійснювалася антитерористична операція» на підставі Розпорядження від 05 листопада 2014 року № 1079-р до набрання чинності ухвалою Київського апеляційного адміністративного суду від 15 квітня 2015 року № 826/18330/14, якою залишено без змін постанову Окружного адміністративного суду міста Києва від 09 лютого 2015 року № 826/18330/14 про визнання нечинним Розпорядження Кабінету Міністрів України від 05 листопада 2014 року № 1079-р;

– з 30 вересня 2015 року до 02 грудня 2015 року – у зв'язку з винесенням ухвали Вищого адміністративного суду України від 30 вересня 2015 року № К/800/19984/15 про скасування ухвали Київського апеляційного адміністративного суду від 15 квітня 2015 року № 826/18330/14 до прийняття Розпорядження Кабінету Міністрів України від 02 грудня 2015 року № 1275-р.

А, отже, визначити межі території, на якій здійснювалася антитерористична операція, та, відповідно, встановити факт перебування підозрюваного в цьому районі у вказані періоди юридично неможливо.

Законом України від 12 травня 2016 року № 1355-VIII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо діяльності Генеральної прокуратури України» Перехідні положення КПК України було доповнено п. 201, відповідно до якого тимчасово, до 15 квітня 2017 року, спеціальне досудове розслідування здійснюється щодо окремих злочинів проти основ національної і громадської безпеки, проти миру та безпеки людства, службових та військових злочинів (за винятком ст. ст. 116, 118, 3641, 3683, 3684, 369, 3692, 370 КК України) та в порядку, визначеному ч. 2 ст. 2971 КПК України), з розширенням переліку альтернативних передумов для здійснення спеціального досудового розслідування, зокрема переховування підозрюваного чи обвинуваченого понад шість місяців від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності та/або (необов'язково) наявність стосовно таких осіб фактичних даних, що вони перебувають за межами України, на тимчасово окупованій території України або в районі проведення антитерористичної операції.

На кінець 2016 року органами досудового розслідування, судами напрацьовано певну практику застосування спеціального досудового розслідування. Попри введення в дію цього інституту з 31 жовтня 2014 року, фактично таку процедуру уперше розпочато 23 липня 2015 року, коли Печерським районним судом міста Києва було задоволено клопотання слідчих Генеральної прокуратури України і надано дозвіл на її початок стосовно колишнього Віце-прем'єр-міністра України – Міністра охорони здоров'я України, який підозрювався у незаконному заволодінні бюджетними коштами в особливо великих розмірах за ч. 5 ст. 191 КК України [8].

На цей час таку процедуру застосовано до колишніх Президента України, голови Національного банку України, Першого віце-прем'єр-міністра, Міністра доходів і зборів України, окремих народних депутатів України, інших осіб.

Загалом у період з 01 січня 2015 року до 01 вересня 2016 року досудове розслідування здійснювалось у 338 кримінальних провадженнях стосовно 597 осіб (у т. ч. органами Національної поліції – у 37 щодо 41 особи, Служби безпеки України – у 156 щодо 168 осіб, прокуратурами регіонів – у 64 щодо 78 осіб, Генеральною прокуратурою України – у 16 щодо 240 осіб, військовими прокуратурами – у 51 щодо 53 осіб, з ознаками організованої злочинності – у 14 стосовно 17 осіб).

За результатами розслідування до суду скеровано 307 обвинувальних актів щодо 341 підозрюваного (у т. ч. органами Національної поліції – у 32 щодо 35 осіб, Служби безпеки України – у 156 щодо 168 осіб, прокуратурами регіонів – у 60 щодо 74 осіб, Генеральною прокуратурою України – у 4 щодо 5 осіб, військовими прокуратурами – у 43 щодо 44 осіб, з ознаками організованої злочинності – у 12 стосовно 15 осіб).

Судами розглянуто 16 проваджень стосовно 18 осіб із винесенням обвинувальних вироків та засудженням винних до різних видів покарання.

Заслуговує на увагу досвід застосування положень глави 241 КПК України та ст. 5 Закону України «Про здійснення правосуддя та кримінального провадження у зв'язку з проведенням антитерористичної операції» прокуратурою Донецької області, якою на підставі ухвали слідчого судді отримано дозвіл на здійснення спеціального досудового розслідування у кримінальному провадженні за підозрою 3 колишніх працівників Горлівського та Дебальцівського МВ ГУ МВС України в Донецькій області у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 2583 КК України, які у період травня–липня 2014 року спільно з невстановленими учасниками терористичної організації «Донецька народна республіка», будучи озброєними автоматичною вогнепальною зброєю, здійснювали чергування на блок-посту, збудованому учасниками зазначеної терористичної організації, де проводили незаконні огляди транспортних засобів, перевірку документів їх пасажирів та вантажу, чим сприяли встановленню на території міста Дебальцеве

Донецької області влади вказаної терористичної організації та здійсненню нею злочинної діяльності і досягненню своїх злочинних цілей.

Вироком Констянтинівського міськрайонного суду Донецької області від 21 червня 2016 року зазначених осіб визнано винними за ч. 1 ст. 2583 КК України та призначено покарання у виді 9 років позбавлення волі із позбавленням спеціальних звань та права обіймати посади у правоохоронних органах строком на 3 роки [9].

Виходячи з аналізу судової практики застосування норм законодавства, яким регламентовано порядок ініціювання та здійснення спеціального досудового розслідування (вимог глави 241 КПК України та відповідних норм ст. 12 Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України», ст. 5 Закону України «Про здійснення правосуддя та кримінального провадження у зв'язку з проведенням антитерористичної операції» та з 12 червня 2016 року – п. 201 Перехідних положень КПК України), основними підставами для відмови слідчим суддею у наданні дозволу є відсутність у матеріалах розслідування достовірних даних щодо перебування підозрюваних на території проведення антитерористичної операції, окупованій території, тимчасово не підконтрольній українській владі, за межами України, а також недостатність доказів переховування підозрюваного від органів слідства та суду безпосередньо з метою ухилення від кримінальної відповідальності.

Враховуючи відсутність узгодженої позиції судів щодо критеріїв формування позиції про достатність доказів переховування підозрюваного від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності, відповідна судова практика свідчить про доцільність застосування положень ст. 2975 КПК України щодо порядку вручення процесуальних документів підозрюваному при здійсненні спеціального досудового розслідування до моменту вирішення питання про початок його здійснення [10, с. 214].

Зазначений порядок доцільно застосовувати і за умови, якщо особі не було оголошено повідомлення про підозру. У такому випадку з метою її належного повідомлення про виклик надається оголошення у виданнях відповідно до Переліку друкованих засобів масової інформації загальнодержавної та місцевої сфери розповсюдження, в яких у 2016 році розміщуються оголошення про виклик до суду відповідача, третіх осіб, свідків, місце фактичного проживання (перебування) яких невідоме, повістки про виклик підозрюваного, обвинуваченого та інформація про процесуальні документи [11, с. 115].

Так, в ухвалі Вінницького міського суду Вінницької області від 23 лютого 2016 року у справі № 127/2750/16к про надання дозволу на здійснення спеціального досудового розслідування встановлено, що підозрюваний, щодо якого розглядалось клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування, був неодноразово повідомлений про необхідність прибуття до військової прокуратури Вінницького гарнізону для проведення слідчих дій, зокрема шляхом публікації повідомлення про виклик у друкованому виданні «Урядовий кур'єр» та на офіційному сайті військової прокуратури Центрального регіону України [12].

Аналогічний спосіб підтвердження факту переховування підозрюваного від органів слідства застосовано Головним слідчим управлінням Служби безпеки України у кримінальному провадженні за ч. 1 ст. 2583, ч. 1 ст. 263 КК України, яким у номерах газети «Урядовий кур'єр» двічі опубліковані повідомлення про виклик зазначеної особи, що стало підставою для задоволення 20 вересня 2016 року апеляційним судом міста Києва апеляційної скарги прокурора на ухвалу слідчого судді Шевченківського районного суду міста Києва від 20 червня 2016 року, її скасування та надання дозволу на здійснення спеціального досудового розслідування у вказаному провадженні [13].

На завершення необхідно підкреслити, що запровадження спеціального досудового розслідування за умови точного дотримання положень ратифікованих Верховною Радою України міжнародних договорів та вимог КПК України сприятиме реалізації принципу невідворотності покарання, скороченню строків кримінального провадження, забезпеченню прав потерпілих від злочину.

ЛІТЕРАТУРА

1. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо невідворотності покарання за окремі злочини проти основ національної безпеки, громадської безпеки та корупційні злочини» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=51914

2. Озерський І. Скасування заочного провадження в кримінальному процесі України як передумова суттєвого погіршення прав та законних інтересів потерпілої особи від правопорушення / І. Озерський // Науковий вісник Ужгородського національного університету. – 2014. – Вип. 24. – Т. 4. – С. 111–115.

3. Нагорнюк-Данилюк О. Поняття, сутність і значення інституту спеціального провадження в кримінальному процесі України / О. Нагорнюк-Данилюк // Право і Безпека. – 2015. – № 2. – С. 113–120.

4. Азаров Ю. Чи доцільне запровадження процедури спеціального досудового провадження та спеціального судочинства в Україні / Ю. Азаров, М. Климчук // Юридична наука. – 2014. – № 12. – С. 134–140.

5. Татаров О. Зарубіжний досвід спеціального кримінального провадження / О. Татаров, О. Нагорнюк-Данилюк // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2016. – № 1. – С. 288–301.

6. Татаров О. Заочне провадження в кримінальному судочинстві України : проблеми та перспективи реалізації / О. Татаров // Науковий вісник Ужгородського національного університету. – 2014. – Вип. 29-2. – Т. 2. – С. 125–130.

7. Нагорнюк-Данилюк О. Підстави спеціального судового провадження в кримінальному процесі України / О. Нагорнюк-Данилюк // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична. – 2016. – Вип. 2. – С. 361–371.

8. Ухвала слідчого судді Печерського районного суду міста Києва від 23 липня 2015 року № 47936926 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/47936926#

9. Вирок Констянтинівського міськрайонного суду Донецької області від 21 червня 2016 року № 58414735 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/58414735

10. Ємельянов В. Окремі аспекти вирішення питання щодо початку здійснення спеціального досудового розслідування / В. Ємельянов // Право і суспільство. – 2016. – № 3. – Ч. 2. – С. 211–215.

11. Корякін Р. Актуальні проблеми спеціального досудового розслідування кримінальних правопорушень / Р. Корякін, М. Яковенко // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка. – 2016. – Вип. 2. – С. 111–118.

12. Ухвала слідчого судді Вінницького міського суду Вінницької області від 23 лютого 2016 року № 56128061 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/56128061

13. Ухвала апеляційного суду міста Києва від 20 вересня 2016 року у справі № 111-сс/796/2595//2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua

УДК 343.133

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПІДТРИМАННЯ ПРОКУРОРОМ ПУБЛІЧНОГО ОБВИНУВАЧЕННЯ

SOME ASPECTS OF SUPPORTING THE PUBLIC PROSECUTION IN COURT

Шульган І.І.,
аспірант кафедри кримінального права і процесу
Навчально-науковий інститут права та психології
Національного університету «Львівська політехніка»

Стаття присвячена характеристиці такої важливої функції прокуратури України, як підтримання публічного обвинувачення. У зв'язку з останніми змінами, внесеними до Конституції України, проаналізовано зміст і співвідношення понять «державне обвинувачення» й «публічне обвинувачення».

Ключові слова: обвинувачення, прокурор, державне обвинувачення, публічне обвинувачення, кримінальне провадження.

Статья посвящена характеристике такой важной функции прокуратуры Украины, как поддержание публичного обвинения. В связи с последними изменениями, внесенными в Конституцию Украины, проанализированы содержание и соотношение понятий «государственное обвинение» и «публичное обвинение».

Ключевые слова: обвинение, прокурор, государственное обвинение, публичное обвинение, уголовное производство.

The Public Prosecution Service of Ukraine constitutes a unified system that shall, in line with the procedures set by the Law on the Public prosecutor's office of Ukraine, perform functions established by the Constitution of Ukraine with the aim of protecting human rights and freedoms, common interests of the society and the state.

On September 30, 2016 came into force amendments to the Constitution of Ukraine. Under this law structure of the sections of the Constitution has been changed. Particularly important that Section VII "The prosecutor's office" was excluded from the Constitution. At the same time expanded Section VIII of the Constitution "Justice" Thus, the Constitution of Ukraine was supplemented with Article 131-1, according to which the Public Prosecution Service shall perform the following functions:

– supporting the public prosecution in court;

– procedural guidance during pre-trial investigation, supervision over observance of laws by the authorities carrying out detective operations, inquiries and pre-trial investigation;

– representation of interests of an individual or the state in court in the cases stipulated by this Law.

The first function of the prosecutor's office called "supporting the public prosecution in court". So we can conclude special importance of this function. In addition, supporting the public prosecution in court is one of the basic constitutional principles of justice established by Art. 129 of the Constitution of Ukraine. Prosecutor supports the public prosecution in court on behalf of the state.

Key words: indictment, prosecutor, prosecution on behalf of the state, public prosecution, criminal proceedings.

Підтримання прокурором публічного обвинувачення в суді від імені держави можна без перебільшення назвати основною функцією органів прокуратури. Від того, наскільки раціонально організована вказана діяльність, значною мірою залежить авторитет прокуратури, оцінка ефективності виконання нею функцій.

Пов'язані з обвинувальною діяльністю питання завжди порушувалися та обговорювалися серед науковців і практиків у сфері юриспруденції, зважаючи на складність і відповідальність такої діяльності. На особливу увагу заслуговують доробки таких науковців, як С. Альперт, В. Зеленецький, М. Строгович, В. Півненко, М. Руденко, П. Каркач, В. Юрчишин та інші. Значної актуальності проблема підтримання обвинувачення прокурором набирає в час становлення національного законодавства й високої активності законотворчого процесу. Часто прагнення приведення національного законодавства до вимог євроінтеграційних процесів, що відбуваються в нашій державі, призводить до розбалансування системи законодавчих актів і вживання різних термінів і визначень щодо одних і тих самих процесів.

Із 30 вересня 2016 року набули чинності зміни до Конституції України, внесені Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 2 червня 2016 року № 1401-VIII. Цим Законом певним чином відкореговано структуру розділів Конституції, зокрема пунктом 12 вказаного Закону виключено з Конституції України розділ VII «Прокуратура», водночас розширено розділ VIII Конституції України «Правосуддя». Так, пунктом 2 Закону Конституцію України доповнено статтею 131-1, відповідно до якої в Україні діє прокуратура, яка здійснює:

1) підтримання публічного обвинувачення в суді;

2) організацію та процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, вирішення відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження, нагляд за негласними та іншими слідчими й розшуковими діями органів правопорядку;

3) представництво інтересів держави в суді у виключних випадках і в порядку, що визначені законом [1, ст. 131-1].

Першою серед функцій прокуратури названо «підтримання публічного обвинувачення в суді». Із цього можемо зробити висновок про надання цій функції органів прокуратури особливого важливого значення. Крім того, підтримання публічного обвинувачення в суді прокурором є однією з основних конституційних засад судочинства, визначених статтею 129 Конституції України.

Законодавцем уперше вжито термін «публічне обвинувачення», на відміну від раніше вживаного поняття «державне обвинувачення». Тому великого значення набуває необхідність теоретичного осмислення названих понять.

Публічне обвинувачення, як правильно зазначає Ю. Дьомін, пов'язане з публічними правовідносинами, публічними органами влади. Тому необхідно детальніше проаналізувати такі поняття, як «публічність», «органи публічної влади», а також знайти відмінність і співвідношення понять «державне обвинувачення» та «публічне обвинувачення» [2, с. 21].

У перекладі з латинської «публічний» (publicus) означає суспільний, народний. Словник іншомовних слів трактує «публічний» як такий, що відбувається в присутності публіки, людей; прилюдний, привселюдний, гласний, відкритий, загальний, загальнодоступний [3].

Тобто першочергово слово «публічний» означає не стільки «державний», скільки «суспільний». Держава є офіційним представником усього суспільства. І така форма державного правління, як республіка (res publica), в дослівному перекладі означає «суспільна справа» [4]. Проте суспільну владу жодним чином не можна ототожнювати

з публічною, тим більше з державною. Державна влада є формою виявлення публічної влади. Звичайно, і публічна, і державна влада є владою в суспільстві, в цьому розумінні мають суспільний характер [5, с. 172].

Поняття «публічна влада» останнім часом часто використовується в науковій літературі. Проте серед науковців немає єдиного розуміння цього терміна, а їхні думки різняться щодо змісту й обсягу вказаного поняття.

Аналізуючи зміст Конституції України, можемо говорити про дві системи органів публічної влади – органи державної влади та органи місцевого самоврядування. Відповідно до ст. 5, народ є носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні. Народ здійснює свою владу як безпосередньо, так і через органи державної влади й місцевого самоврядування [1, ст. 5].

Як зазначалося вище, публічне обвинувачення пов'язане з публічними правовідносинами. За визначенням В. Бевзенка, публічно-правовими є відносини, які поширюються або можуть поширюватися на все суспільство загалом або на його значну частину й через це мають загальнозначущий, загальносуспільний характер [6, с. 7].

Органи прокуратури України, на нашу думку, необхідно зарахувати до органів публічної влади, так як вони виступають від імені держави та здійснюють покладені на них функції з метою захисту прав і свобод людини, загальних інтересів суспільства й держави (ст. 1 Закону України «Про прокуратуру») [7].

Із вищенаведеного робимо висновок, що поняття «публічне обвинувачення» є дещо ширшим від поняття «державне обвинувачення». Адже виходячи зі змісту, вкладеного в термін «публічний», можемо констатувати, що прокурор у кримінальному провадженні виступає тепер не тільки від імені держави, а й від імені всього суспільства (принаймні більшої його частини).

Уважаємо, що термін «публічне обвинувачення» законодавцем застосовано у зв'язку з євроінтеграційними процесами, що відбуваються в нашій державі, адже саме такий термін уживається в Рекомендаціях REC (2000) 19 Комітету Міністрів Ради Європи державам-учасникам «Про роль служби публічного обвинувачення в системі кримінальної юстиції» від 6 жовтня 2000 року [8, с. 26].

У зв'язку з уживанням різних термінів у Конституції України та галузевих нормативно-правових актах щодо підтримання публічного (або державного) обвинувачення постають певні запитання, відповіді на які потребують правового вирішення. Зокрема, чи повинен прокурор, будучи представником органів публічної влади, підтримувати публічне обвинувачення в повному обсязі, якщо проти цього заперечує суспільство (чи певна його частина)?

Колізія полягає й у тому, що, відповідно до Конституції України (стаття 129-1) і Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України (стаття 371), [9] судом ухвалюються рішення від імені держави Україна (а не від імені суспільства або народу) на підставі висунутого прокурором публічного обвинувачення. Чи не є це звуженням повноважень обвинувача, наданих йому суспільством, а не державою?

Тому, на нашу думку, важливим є своєчасне внесення змін у КПК України та Закон України «Про прокуратуру» щодо функцій органів прокуратури з урахуванням поданих нових визначень і їх внутрішнього змісту.

Сьогодні КПК України дає нам визначення поняття «державне обвинувачення». Відповідно до пункту 3 статті 3 КПК України, державне обвинувачення – це процесуальна діяльність прокурора, що полягає в доведенні перед судом обвинувачення з метою забезпечення кримінальної відповідальності особи, яка вчинила кримінальне правопорушення. Ця сама стаття наводить і визначення терміна «обвинувачення»: «обвинувачення – твердження про вчинення певною особою діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, висунуте в порядку, встановленому цим Кодексом» [9, ст. 3].

Хочемо зауважити, що термін «обвинувачення» вживається лише під час проведення досудового розслідування, оскільки в ході розслідування обвинувачення може змінюватися (його межі можуть звужуватися або розширюватися), тобто є не остаточним.

Обвинувачення, викладене в обвинувальному акті, є остаточним, після його затвердження прокурором отримує офіційний, публічний характер. Після цього матеріали кримінального провадження передаються до суду, прокурор у ході судового розгляду від імені держави підтримує публічне обвинувачення.

Саме висунуте в обвинувальному акті обвинувачення визначає межі судового розгляду (стаття 337 КПК України). Усі докази, зібрані під час досудового розслідування, досліджуються судом у судовому засіданні безпосередньо. Принцип безпосередності дослідження показань, речей і документів означає, що не можуть бути визнані доказами відомості, що містяться в показаннях, речах і документах, які не були предметом безпосереднього дослідження судом (частина 2 стаття 23 КПК України).

Прокурор як представник сторони обвинувачення має право брати активну участь у з'ясуванні обставин кримінального правопорушення та перевірці їх доказами, об'єктивно й неупереджено оцінювати їх із погляду належності, допустимості, достовірності, надавати суду докази, брати участь у їх дослідженні, наводити аргументи на користь поданих ним доказів, спростовувати докази сторони захисту, заявляти клопотання про залучення нових доказів, давати оцінку зібраним доказам тощо.

Важливо зазначити, що повноваження прокурора в суді не зводяться тільки до участі в дослідженні доказів, а передбачають передусім подання суду доказів, на яких ґрунтується обвинувачення, і тим самим доведення вини обвинуваченої особи. Водночас принцип законності зобов'язує прокурора «всебічно, повно і неупереджено дослідити обставини кримінального провадження, виявити як ті обставини, що викривають, так і ті, що виправдовують підозрюваного, обвинуваченого, а також обставини, що пом'якшують чи обтяжують його покарання, надати їм належну правову оцінку та забезпечити прийняття законних і неупереджених процесуальних рішень» [9, ст. 9].

Наказом Генерального прокурора України передбачено участь у судовому провадженні в суді першої інстанції прокурора, що здійснював процесуальне керівництво досудовим розслідуванням [10, п. 14.1]. Звідси можна зробити висновок, що підтримання публічного обвинувачення в суді є логічним продовженням функції кримінального переслідування, яку прокурор виконував у стадії досудового слідства. Професійна підготовленість і активна позиція обвинувача в судовому розгляді кримінального провадження є важливим елементом у забезпеченні невідворотності покарання за вчинений злочин і притягнення особи до кримінальної відповідальності.

Отже, підтримання прокурором публічного обвинувачення – вагома складова частина прийняття судом законного та обґрунтованого рішення. Водночас у зв'язку з останніми змінами, внесеними до Конституції України, постала необхідність приведення КПК України, Закону України «Про прокуратуру» й, відповідно, підзаконних нормативно-правових актів у відповідність до вимог Основного Закону задля уніфікації дефініцій та унеможливлення неоднакового трактування визначень, котре може призвести до порушення розумних строків розгляду кримінальних проваджень через ініціювання перегляду рішень, прийнятих як на стадії досудового розслідування, так і в ході судового розгляду.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80.

2. Дьомін Ю. Функції органів прокуратури в контексті конституційних змін / Ю. Дьомін // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2016. – № 3 – С. 20–28.

3. Словник іншомовних слів [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.jnsm.com.ua/cgi-bin/u/book/sis.pl?Article=15047&action=show.

4. Словник іншомовних слів [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.jnsm.com.ua/cgi-bin/u/book/sis.pl?Qry=%D0%E5%F1%EF%F3%E1%EB%B3%EA%E0&image.x=34&image.y=18.

5. Чиркин В.Е. Публичная власть / В.Е. Чиркин. – М. : Юристъ, 2005. – 175 с.

6. Бевзенко В.М. Публічно-правові відносини: сутність та ознаки / В.М. Бевзенко // Паво і безпека. – 2009. – № 1. – С. 6–12.

7. Про прокуратуру : Закон України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1697-18.

8. Про роль служби публічного обвинувачення в системі кримінальної юстиції : Рекомендація Rec (2000) 19 Комітету Міністрів державам-учасникам Ради Європи, прийн. на 724-му засіданні заступників міністрів, від 6 жовтня 2000 року // Статус органів публічного обвинувачення: міжнародні стандарти, зарубіжне законодавство і пропозиції щодо реформування в Україні / Центр політ.-прав. реформ ; Міжнар. фонд «Відродження» ; за заг. ред. О.А. Банчука. – К. : Атіка, 2012. – С. 18–48.

9. Кримінальний процесуальний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17.

10. Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні : Наказ Генерального прокурора України від 19 грудня 2012 року № 4гн [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.gp.gov.ua/ua/gl.html?_m=publications&_t=rec&id=94102.

РОЗДІЛ 10
СУДОУСТРІЙ

УДК 342.56:070.11

ВИЩИЙ СПЕЦІАЛІЗОВАНИЙ СУД УКРАЇНИ З РОЗГЛЯДУ ЦИВІЛЬНИХ І КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВ ТА ЗАСОБИ МАСОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ: ШЛЯХИ ВЗАЄМОДІЇ

HIGH SPECIALIZED COURT OF UKRAINE FOR CIVIL AND CRIMINAL CASES AND MASS MEDIAS: WAYS OF CO-OPERATION

Панькова Л.О.,
к.ю.н., доцент кафедри цивільного та господарського права
Національний університет біоресурсів і природокористування України

У статті проаналізовано актуальний стан взаємодії Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ із засобами масової інформації. У світлі проведення судової реформи визначено завдання щодо співпраці Касаційного кримінального суду та Касаційного цивільного суду із мас-медіа.
Ключові слова: судова система, судова реформа, суд, суддя, засоби масової інформації.

В статье проанализировано актуальное состояние взаимодействия Высшего специализированного суда Украины по рассмотрению гражданских и криминальных дел со средствами массовой информации. В связи с проведением судебной реформы определены задачи относительно сотрудничества Кассационного уголовного суда и Кассационного гражданского суда с масс-медиа.
Ключевые слова: судебная система, судебная реформа, суд, судья, средства массовой информации.

In the article was analysed the actual consisting of co-operation of the High Specialized Court of Ukraine for Civil and Criminal Cases with mass medias. In the light leadthroughs of judicial reform certainly task in relation to the collaboration of criminal court of cassation and civil court of cassation from mass-media.

The judicial reform carried out in previous years did not attain the purpose. In mass medias from time to time publications appear about the feasance of corruption offences some judges, improper conduct and others like that. There is a situation of mistrust to the judges, judicial establishments, department judicial.

Therefore a department judicial must constantly demonstrate public, that a judge corps is ready to cleaning; to put right a dialog with public by mass medias in accordance with international standards; to come into the notice of society by mass medias to the near-term problems of the legal proceeding; to promote the level of knowledge of citizens in relation to new principles of functioning of department judicial and proper changes in a legislation.

Organization of work in relation to co-operation of the High Specialized Court of Ukraine for Civil and Criminal Cases with the representatives of mass medias depends upon the department of press-service.

The representatives of mass medias can conduct photography in the hall of the judicial meeting, video– and audio fixing with the use of portable video– and audiotechnical facilities without the receipt of separate leave of court, but taking into account limitations, set a law.

The representatives of mass medias, present on the judicial meeting, must adhere to the general rules of conduct in the judicial meeting, requirements of judicial legislation of Ukraine; not to violate a right for other persons, not interfere with realization of justice.

Informing of representatives of mass medias about measures which High Specialized Court of Ukraine for Civil and Criminal Cases place by the done early placing on the official web site of High Specialized Court of Ukraine for Civil and Criminal Cases announcements of presses and delivery of them on the electronic addresses of mass medias.
Key words: judicial system, judicial reform, court, judge, mass medias.

Питання здобуття довіри суспільства до державновладних інституцій у вітчизняних науково-політичних колах є вкрай актуальним, оскільки довіра є надважливою складовою будь-яких суспільних відносин в кожній державі.

Здійснювана у попередні роки в нашій державі судова реформа, на жаль, не досягла своєї мети як через об'єктивні, так і суб'єктивні чинники. Це врешті-решт призвело до появи численних публікацій у різних засобах масової інформації (далі – ЗМІ) з висвітленням випадків вчинення деякими суддями корупційних правопорушень, підробки судових рішень, недотримання принципу незалежності, неналежної поведінки деяких одіозних представників Феміди тощо.

Усе це вкрай негативно вплинуло на репутацію усіх представників суддівського корпусу. Як наслідок, нині спостерігається ситуація недовіри до суддів, судових установ, судової влади в цілому, яка поширена, як це не парадоксально, насамперед серед тих співвітчизників, які ніколи в житті не були присутніми у судовому засіданні.

Тому актуальними завданнями для судової влади, які потребують свого вирішення на сьогодні, є – постійно, відкрито та прозоро демонструвати громадськості, що суддівський корпус готовий до очищення від тих «колег», які винні у дисциплінарних проступках, вчинки яких несумісні зі званням судді; налагодити цивілізовані, конструктивні зв'язки, діалог з громадськістю через ЗМІ відповідно до міжнародних стандартів взаємодії мас-медіа та судів, які б допомогли підвищити рівень довіри до судової влади; привертати увагу суспільства через ЗМІ до першочергових проблем судочинства; постійно підвищувати рівень обізнаності громадськості щодо нових засад функціонування судової влади та відповідних змін у законодавстві.

При цьому слід звернути увагу на те, що діяльність засобів мас-медіа базується на положеннях ст. 34 Конституції України, згідно якої кожному гарантується право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань.

Кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір.

Здійснення цих прав може бути обмежене законом в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запо-

бігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя [1].

Таким чином, свобода думки й слова має узгоджуватися з іншими правами людини, в першу чергу із правом на справедливий суд – кожному гарантується захист його прав, свобод та інтересів у розумні строки незалежним, безстороннім і справедливим судом, утвореним законом [2].

Справедливо зазначимо, що на сьогодні судді, працівники апаратів судів та представники ЗМІ співпрацюють, визнаючи свою спільну відповідальність перед громадськістю за налагодження цивілізованого діалогу між судами та ЗМІ, який має задовольняти потребу суспільства в отриманні об'єктивної та своєчасної інформації про умови функціонування судових установ, умови праці суддів та працівників апаратів судів тощо.

Розглянемо для прикладу порядок взаємодії Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ (далі – ВССУ) з представниками ЗМІ, який здійснюється відповідно до Законів України «Про судоустрій і статус суддів», «Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування в Україні у засобах масової інформації», «Про доступ до публічної інформації», «Про інформацію», «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні», «Про телебачення і радіомовлення», «Про інформаційні агентства», Положення про апарат ВССУ та Положення про забезпечення доступу до публічної інформації у ВССУ.

Організація роботи щодо взаємодії ВССУ із представниками ЗМІ покладається на відділ прес-служби [3]. Представники ЗМІ повинні дотримуватись Інструкції про здійснення державної охорони адміністративних будинків ВССУ та порядок допуску на об'єкт охорони, затвердженої наказом Голови ВССУ від 17 січня 2011 року № 1/0/14-11.

Представники ЗМІ мають завчасно приходити на заходи, заплановані у ВССУ, – не пізніше ніж за 10 хвилин до початку, маючи при собі посвідчення особи.

Відвідування судових засідань ВССУ представниками ЗМІ здійснюється без попередньої акредитації за пред'явленням службового посвідчення, а представниками іноземних ЗМІ – за акредитаційною карткою, виданою прес-службою Міністерства закордонних справ України, крім випадків проведення закритих судових засідань відповідно до приписів чинного процесуального законодавства України [3].

Відповідно до ст. 11 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», учасники судового процесу, інші особи, присутні у залі судового засідання, представники ЗМІ можуть проводити в залі судового засідання фотозйомку, відео- та аудіозапис з використанням портативних відео- та аудіотехнічних засобів без отримання окремого дозволу суду, але з урахуванням обмежень, установлених законом [2]. Трансляція судового засідання здійснюється з дозволу суду. Проведення в залі судового засідання фотозйомки, відеозапису, а також трансляція судового засідання повинні здійснюватися без створення перешкод у веденні засідання та здійснення учасниками судового процесу їхніх процесуальних прав.

Представники ЗМІ, присутні на судовому засіданні, повинні дотримуватися загальних правил поведінки у судовому засіданні, вимог процесуального законодавства України; не порушувати права інших осіб, не заважати здійсненню правосуддя; виконувати розпорядження головуючого судді у справі; утримуватися від будь-яких дій, що свідчать про неповагу до суду або встановлених у суді правил. Представники ЗМІ, присутні на судовому засіданні (якщо вони не є стороною у справі), є спостерігачами, яким законодавством не надано права задавати питання суддям або сторонам у справі [3].

Відповідно до Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» за неповагу до суду чи судді винні особи притягаються до юридичної відповідальності [4].

Акредитація представників ЗМІ на офіційні заходи у ВССУ за межами судового розгляду справи здійснюється на кожен захід окремо шляхом складання відділом пресслужби ВССУ відповідних списків.

Списки представників ЗМІ, які висловили бажання бути присутніми на відповідному заході, складаються на основі телефонних, письмових, надісланих електронною поштою заявок із зазначенням імен та прізвищ цих представників, назв і видів ЗМІ, які вони представляють у часових межах, визначених у прес-анонсі.

Інформування представників ЗМІ про заходи, які проводитиме ВССУ (засідання пленуму ВССУ, зборів суддів ВССУ, Науково-консультативної ради ВССУ, прес-конференції, міжнародні зустрічі тощо), відбувається шляхом завчасного розміщення на офіційному веб-сайті ВССУ прес-анонсів та розсилання їх на електронні адреси ЗМІ.

Висвітлення діяльності ВССУ у ЗМІ відбувається також шляхом розсилання відділом прес-служби ВССУ повідомлень у друковані й електронні ЗМІ, на радіо і телебачення.

Відповіді на інформаційні запити представників вітчизняних та іноземних ЗМІ щодо діяльності ВССУ готують у межах своєї компетенції начальник відділу прес-служби ВССУ та керівники інших самостійних структурних підрозділів апарату ВССУ [3].

Взагалі упродовж 2015 року відділ прес-служби забезпечував інформаційний супровід усіх офіційних заходів, що відбувалися у ВССУ або за участю представників суду; сприяв підготовці публікацій, інтерв'ю, брифінгів, коментарів з керівництвом та суддями ВССУ; брав участь у підготовці угоди про співпрацю ВССУ та проекту «Відкритий суд», створеного всеукраїнською громадською організацією «Відкрита Україна» [5].

На веб-сайті оперативно розміщувалися прес-релізи та інформаційні матеріали. Завчасно анонсувалися заходи, а також відправлялися анонси та оголошення на електронні адреси провідних видань України. Протягом року забезпечувалися належні умови для перебування журналістів під час судових засідань, проводилася акредитація на заходи, що відбувалися у ВССУ.

Відділ ініціював та провів анкетне опитування громадян-відвідувачів суду, яке тривало протягом грудня 2014 року. У 2015 році опрацьовано результати зазначеного опитування, на основі яких було з'ясовано думку відвідувачів стосовно організації роботи суду, визначено проблемні моменти, на які слід звернути увагу й в подальшому вжити заходів, необхідних для покращення якості судових послуг та підвищення рівня громадської довіри. Оцінювання проводилося за участю незалежних експертів – представників Громадського люстраційного комітету та ЗМІ, зокрема «Судово-юридичної газети» [5].

За звітний період на веб-сайті суду розміщено 195 матеріалів щодо діяльності ВССУ та його представників. Більшість публікацій з веб-сайта ВССУ оприлюднені на сторінках різних видань, зокрема, «Закон і бізнес», «Юридична практика», «Юридичний вісник України», «Судово-юридична газета», «Юридична газета», Інтернет-видання «Ліга Закон», «Правовий тиждень», «Судовий вісник», «ЮРЛИГА», «ОБХ», «Наші гроші», «Право ТВ», що свідчить про актуальність та змістовність висвітлених питань.

За 2015 рік у провідних юридичних друкованих виданнях розміщено 6 інтерв'ю суддів ВССУ, 16 коментарів, понад 70 публікацій, які містять документи, рішення, ухвали та інші матеріали щодо судової практики ВССУ.

Систематично здійснювався моніторинг та аналіз публікацій у друкованих й електронних ЗМІ щодо діяльності

ВССУ та судової системи загалом, на основі яких готувалися відповідні інформаційно-звітні матеріали.

Також відділ продовжував роботу з налагодження активної взаємодії з неспеціалізованими виданнями та соціальними мережами з метою широкого висвітлення діяльності ВССУ за принципом відкритості й комунікативності, готував пропозиції, спрямовані на забезпечення ефективної взаємодії судової системи і ЗМІ та підвищення рівня довіри суспільства до судової влади України. В установленому порядку і визначені терміни опрацьовувалися інформаційні запити, звернення представників ЗМІ та оперативно надавалися відповіді [5].

Крім того, зборами суддів ВССУ на виконання Рішення Ради суддів України від 12 березня 2015 року № 14 було обрано двох суддів-спікерів [6].

Необхідно зазначити, що п. 6 прикінцевих та перехідних положень Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02 червня 2016 року № 1402-VIII (далі – Закон № 1402-VIII), який набув чинності з 30 вересня 2016 року, передбачено, зокрема, що ВССУ діє у межах його повноважень, визначених процесуальним законом, до початку роботи Верховного Суду у складі, визначеному цим Законом, та до набрання чинності відповідним процесуальним законодавством, що регулює порядок розгляду справ Верховним Судом у складі, визначеному цим Законом [2].

Окрім цього, відповідно до ст. 37 Закону № 1402-VIII у складі Верховного Суду повинен діяти, зокрема, Касаційний кримінальний суд та Касаційний цивільний суд [2].

Тому й у цих судах, які буде створено на матеріально-технічній базі ВССУ необхідно розробляти відповідні механізми їх взаємодії із засобами мас-медіа.

Зокрема, слід розробити і впровадити порядок взаємодії Касаційного кримінального суду та порядок взаємодії Касаційного цивільного суду зі ЗМІ та ввести в штатні розклади цих судів посади прес-секретарів, оскільки з перших днів діяльності обидва суди будуть під пильним наглядом громадськості.

У судах необхідно:

1) повідомляти завчасно представників громадськості та представників мас-медіа через веб-сайти судів про призначення до розгляду судами справ, до яких є підвищений суспільний інтерес, за наслідками розгляду яких організовувати прес-конференції;

2) налагодити ефективну співпрацю з авторитетними громадсько-політичними ЗМІ, які охоплюють широку аудиторію та не спеціалізуються на правовій тематиці;

3) забезпечити своєчасне реагування на публікації, виступи в ЗМІ з питань діяльності цих судових установ, які не відповідають дійсності, є упередженими та спрямовані на зниження довіри громадськості до правосуддя в цілому;

4) запровадити систематичний моніторинг висвітлення в мас-медіа діяльності цих судів з метою відстеження прогресу у покращенні іміджу суддівського корпусу.

Крім того, у Касаційному кримінальному суді (далі – ККС) та у Касаційному цивільному суді (далі – КЦС) необхідно обрати суддів-спікерів зборами відповідного суду, які мають бути уповноважені висвітлювати офіційну позицію від імені суду, брати участь у публічних заходах за участю представників ЗМІ, а також виконувати інші повноваження, спрямовані на реалізацію комунікаційної стратегії суду, яку також невідкладно слід прийняти в цих судах.

Судді-спікери ККС та КЦС мають координувати прес-секретарів цих судів за такими напрямами діяльності:

– інформаційне супроводження та робота зі ЗМІ;

– комунікації із громадськістю.

Окрім цього, судді-спікери ККС та КЦС в межах своїх повноважень повинні:

– здійснювати інформаційний супровід засідань зборів суддів;

– брати участь у прес-конференціях, брифінгах, інших заходах публічного характеру за участю представників ЗМІ;

– забезпечувати інформування представників ЗМІ про заходи, які проводитимуть ці судові установи;

– брати участь у розробці комунікаційної стратегії ККС та КЦС, спрямованої на підвищення рівня довіри громадськості до судів як органів правосуддя;

– надавати офіційні коментарі, відповіді, інтерв'ю від імені суду представникам ЗМІ, у т. ч. у справах, що становлять підвищений суспільний інтерес;

– вживати заходи щодо налагодження ефективного діалогу між представниками мас-медіа та судами;

– пропонувати та вносити на розгляд зборів суддів ККС та КЦС модель реагування на критичні публікації щодо діяльності судів тощо.

Підсумовуючи вищевикладене в цілому, слід зазначити, що наша держава наразі перебуває в процесі втілення в життя комплексних змін і реформувань багатьох сфер діяльності суспільства, у т. ч. й у судовій владі, оскільки метою судової реформи є запровадження якісно нових правил діяльності судової системи задля гарантування захисту прав людини відповідно до світових стандартів судочинства.

Однак, реформи подекуди бувають надто радикальними, тому як для юристів-практиків, так і для будь-яких громадян важливо певною мірою критично сприймати гучні заяви про судову систему, які роблять деякі політики.

Представники ЗМІ як частина вітчизняного суспільства, як професіонали у своїй діяльності мають висвітлювати об'єктивні факти, альтернативні точки зору, звертаючись за коментарями до суддів та судових установ та уникати публікувати лише негативні моменти у гонитві за рейтингами чи тимчасовою популярністю. В свою чергу судді та представники апаратів судів повинні ефективно виконувати свої професійні обов'язки. Суддівський корпус має постійно демонструвати, що він усвідомлює свою високу відповідальність перед громадськістю та дотримується високих вимог, яке поставило суспільство.

В умовах подальшого проведення судової реформи в частині утворення КМС та КЦС першочергово необхідно прийняти комунікаційну стратегію в судах, відповідні правила (порядки) взаємодії цих судів зі ЗМІ, запровадити посади прес-секретарів та обрати суддів-спікерів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80

2. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02 червня 2016 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1402-19/page

3. Порядок взаємодії Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ з представниками засобів масової інформації [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://sc.gov.ua/ua/porjadok__vzajemodiji__vssu__z__predstavnikami__zmi.html

4. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) : Закон України від 02 червня 2016 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1401-19

5. Звіт про роботу апарату Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ у 2015 році [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://sc.gov.ua/ua/zviti_pro_robotu_vssu.html

6. Обрано суддів-спікерів Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://sc.gov.ua/ua/novini_za_i_pivrichchja_2016_roku/obrano_suddivspikeriv_vicshogo_specializovanogo_sudu_ukrajini_z_rozgljadu_civilnih_i_kriminalnih_spr.html

РОЗДІЛ 11
МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 341.213.5

НАДНАЦИОНАЛЬНЫЙ АСПЕКТ В ПРАВЕ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА

ASPECT SUPRANATIONAL EUROPEAN UNION LAW

Ерофеенко Л.В.,
к.ю.н., доцент
Харьковский национальный автомобильно-дорожный университет

В статье раскрыта сущность наднациональной правовой системы ЕС, проанализировано верховенство международного права, имеющего в рамках ЕС европейского права наднациональный характер, определён характер взаимосвязи и взаимодействия права ЕС и национального права государств-членов ЕС.

Ключевые слова: европейская правовая интеграция, наднациональность, наднациональная правовая система, ЕС, государства-члены ЕС.

У статті розкрито суть наднаціональної правової системи ЄС, проаналізовано верховенство міжнародного права, що має в рамках ЄС європейського права наднаціональний характер, визначений характер взаємозв'язку і взаємодії права ЄС і національного права держав-членів ЄС.

Ключові слова: європейська правова інтеграція, наднаціональність, наднаціональна правова система, ЄС, держави-члени ЄС.

In the article it is exposed essence of the supranational legal system of EU, coming from the form of international law, at that the states go to conscious limitation of some rights and delegation of some plenary powers to the supranational organs. The normative acts published by such organs, as a rule, have large legal force, what acts of national legislation. Therefore, the most prime example of supranational right is a right for the EU.

EU uses legal independence of associations, on the basis of that he is built, by implication. In obedience to legislative documents – the aim of EU is creation of economic union (general foreign economic policy, common market of services, material welfares, capital and labour), monetary (currency of EUA, from 1999 – Euro) and political (general foreign policy) union, and also introduction of general citizenship.

It is possible to draw conclusion from here, that states-participants delegate the separate rights to the organs of EU exactly for realization of aim of creation of EU. The states of EU give to the European right status supranational, counting on further support in EU in the international arena. Norms of right for EU not only confess and respected by European nations but also effectively made reality of through the national legal systems of states-members of EU, and also help to set the clear scopes of behavior for states-members by imposition of fines and approvals. Presently a right for the EU is the unique complex supranational legal system, at new level integrating in itself both the creatively developed domestic lines and modified under the tasks and aims international legal descriptions.

Legal conceptions and principles, peculiar to the national right for states-participants, had influence on forming of this system, and equal beginning and principles of international law.

It is certain that today European legal integration conduces to more close connections between the states-members of EU, resulting in creation qualitatively of the new legal field not included more in the sphere of international law in his classic determination.

Drawn conclusion, that differentiation, determination of plenary powers, in particular, and supranational of right, will allow to EU to accept not declarative decisions, and effective normative acts, that is able to protect and support both the European region on the whole and every state separately.

Key words: European legal integration, supranationality, supranational legal system, EU, EU Member States.

Сегодня вопросы формирования и действия наднациональной власти международных организаций являются проблемными, что связано, в основном, со стремлением государств не утратить свою суверенную идентификацию в результате передачи своих полномочий наднациональным организациям и органам, с одной стороны, и, с другой, – максимально использовать наднациональные механизмы в своих целях и потому развивать их.

Говоря о ЕС, мы должны помнить о своеобразной уникальности этого явления. ЕС еще не стал федеративным государством, но он уже и не является международной организацией в классическом понимании. Хотя он возник и с федеративной направленностью, но прежде всего на основе международно-правовых форм и инструментов. ЕС создал свою уникальную наднациональную правовую систему, опирающуюся на принципы верховенства и прямого действия его собственных правовых норм. С прогностических позиций эту новую наднациональную систему права можно рассматривать как своеобразный этап и форму проявления тенденции к формированию в условиях интеграции и глобализации будущего «всемирного права» Человечества.

Учитывая усиление евроинтеграции и желание правительства ЕС объединить государства-члены для обеспечения стабильности в Европейском регионе, встает вопрос исследования европейского права, как общего для государств-членов.

Актуальность темы обусловлена несколькими неудачными попытками ЕС на официальном уровне признать право ЕС общим для государств-участников.

Данную тему исследовали А. Водянников, М. Королев, М. Микиевич, Ю. Хобби, И. Хохлов и др.

Неудачная попытка ратифицировать Конституцию ЕС доказывает неготовность государств-членов воспринимать европейское право как обязательное, или недостаточную теоретическую разработку вопроса наднациональности европейского права.

Для начала рассмотрим понятие наднациональности. Происхождение этого термина связано с быстро развивающимися процессами интеграции государств в мировое сообщество. Государства, находящиеся в составе какого-либо объединения, должны иметь схожие нормы права. Соответственно, требуется создание единого права, которое будет регулировать общественные отношения во всех государствах-участниках данного объединения согласно одинаковым принципам. И в качестве этого «единого права» выступает наднациональное право. Считают, что

термин «наднациональность» появился как концентрированное выражение федералистских устремлений таких «отцов» западноевропейской интеграции как Ж. Моне и Р. Шуман.

М. Королев считает, что наднациональность возникает тогда, когда образование получает возможность обязывать своими конкретными действиями свои государства-члены, не заручаясь их согласием на это в каждом отдельном случае, т. е. приобретает по отношению к ним определенный объем самостоятельных распорядительных полномочий. Фактически же, по мнению Э. Шибаева, «вопрос о наднациональности международных организаций – это вопрос о соотношении суверенитета государств-членов с полномочиями созданного ими внутренне организационного механизма». Степень делегирования прав и полномочий государства органам международной организации является сутью института наднациональности [1].

По мнению А. Водянникова, наднациональность – это характеристика автономной правовой системы объединения государств, которая инкорпорирует в качестве подсистем системы национального права таких государств, выступая одновременно как их составляющая. То есть, если рассматривать такую автономную систему с точки зрения национального права государств объединения, то наднациональность проявляется в автономии отдельных структурных частей такого права, не теряя операционной связи с таким правом [2].

Наднациональное право – форма международного права, при которой государства идут на сознательное ограничение некоторых своих прав и делегирование некоторых полномочий наднациональным органам. Нормативные акты, издаваемые такими органами, как правило, имеют большую юридическую силу, чем акты национального законодательства. Отсюда следует, что наиболее ярким примером наднационального права является право ЕС.

ЕС косвенно использует правовую самостоятельность сообществ, на основе которой он построен (ст. 1 Договора о ЕС). Учредительные договоры (ст. 281 Римского договора, ст. 6 п. 2 Договора о создании Европейского сообщества угля и стали (ЕОУС), ст. 184 Договора о создании Европейского сообщества по атомной энергии (Евратом)) признают правовую самостоятельность Содружества. Собственно, Содружества являются субъектами международного публичного права, хотя их правовые возможности ограничены в этих же договорах. Именно Содружества, созданные на неограниченное время, имеют собственные институты, представляют себя на международной арене, имея собственный правовой порядок, для чего страны-члены и ограничили свои суверенные права [3].

Согласно законодательных документов, целью ЕС является создание экономического союза (общая внешняя экономическая политика, общий рынок услуг, материальных благ, капитала и труда), монетарного (валюта Экю, с 1999 года – Евро) и политического (общая внешняя политика) союза, а также внедрение общего гражданства.

Отсюда можно сделать вывод, что государства-участники делегируют отдельные свои права органам ЕС именно для осуществления цели создания ЕС. Государства ЕС предоставляют европейскому праву статус наднационального, рассчитывая на дальнейшую поддержку в ЕС на международной арене. Однако возникает вопрос – что они получают? Установлены ли пределы «наднациональности», т. е. общеобязательности европейского права для членов ЕС? Не приведет ли это к формированию так называемого «сверхнационализма» на территории ЕС?

Предположим, право ЕС развивается по следующей схеме. Государства-участники делегируют Правительству ЕС право принимать решения, которые являются для них общеобязательными. В ответ на это ЕС обязуется гарантировать государствам защиту, развитие, поддержку их интересов на международной арене и т. д. Однако те же государства оставляют за собой право осуществлять внутреннюю политику, частично внешнюю, и отдельные свои функции самостоятельно, независимо от решений или мнения ЕС по этому поводу. С одной стороны государства должны принимать во внимание решение ЕС, ведь по собственному решению предоставили праву ЕС статус наднационального, однако с другой – возникает вопрос о сохранении государствами своего суверенитета. Если ЕС, не обращая внимания на вышесказанное, начинает жестко вмешиваться или критиковать политику того или иного государства, возникает проблема ограничения наднациональности европейского права с целью сохранения независимости и целостности государств-членов [4].

Подытоживая вышесказанное, можно прийти к следующим выводам. Поскольку ЕС сегодня не имеет четкого определения, а также определения своих полномочий в отношении государств-членов, было бы уместно обратиться к определению понятия конфедерации и, вместо того, чтобы называть ЕС «квазигосударственным образованием» и спорить относительно наднациональности и ее границ в европейском праве, воспользоваться опытом предшественников и, возможно, создать конфедеративный союз, с четкой определенностью полномочий.

Конфедерация – это союз государств, каждый член которого сохраняет независимость, имеет собственные органы государственной власти и управления, но одновременно создает специальные органы для координации деятельности в четко определенных сферах (прежде всего военной, реже внешнеполитической, экономической и других сферах).

Особенно уместно это было бы в условиях преодоления экономического кризиса, который затронул все без исключения страны Европейского региона, и ожидания, как сообщают отдельные источники, новой волны кризиса.

Европейская правовая система часто видится как самая успешная из всех областей интеграции в ЕС, которая дальше остальных пошла на ограничение национального суверенитета во имя достижения общеевропейских задач. Если в целом ЕС можно охарактеризовать как международную организацию, то с точки зрения правовой перспективы ЕС действует больше как федеральная система. В то время как международные организации, в основном, основываются на добровольном сотрудничестве национальных правительств, не имея эффективного судебного механизма давления на государства-члены с целью их принуждения к исполнению международных договоров, то в ЕС нарушения Договоров ЕС могут быть опротестованы в судебном порядке через международную судебную систему, во главе которой находится необычайно влиятельный Суд ЕС. При этом право ЕС обладает верховенством по отношению к внутригосударственному праву стран-членов. Отдельные лица могут оспаривать соответствие национальной практики праву ЕС как в Суде ЕС, так и в своих национальных судах.

В современной Европе мы можем наблюдать, пожалуй, единственное в своем роде верховенство международного права, имеющего в рамках ЕС наднациональный характер. Нормы права ЕС не только признаются и уважаются европейскими нациями, но и эффективно претворяются в жизнь через национальные правовые системы государств-членов ЕС, а также помогают устанавливать четкие рамки поведения для государств-членов путем наложения штрафов и санкций. В настоящее время право ЕС представляет собой уникальную комплексную наднациональную правовую систему, на новом уровне интегрировавшую в себе как творчески развитые внутригосударственные черты, так и модифицированные под свои задачи и цели международно-правовые характеристики [5].

Влияние на формирование этой системы оказали правовые концепции и принципы, свойственные национальному праву государств-участников, а равно начала и прин-

ципы международного права. Речь идет об использовании определенных правовых подходов, которые трансформируются применительно к целям и задачам интеграции. В результате формируется своеобразная автономная правовая система, которая по своим качественным параметрам не идентична ни национальным правовым системам государств-членов, ни международному праву. Самобытному характеру интеграционного процесса напрямую корреспондирует оригинальная природа правовой системы, действующей в рамках интеграционных образований.

Сегодня европейская правовая интеграция ведет к более тесным связям между государствами-членами ЕС, приводя к созданию качественно нового правового поля, не входящего более в сферу международного права в его классическом определении. Процесс европейской правовой интеграции, ускоренный усилиями Суда ЕС и являющийся «локомотивом» общих интеграционных процессов на европейском континенте, устанавливает иную иерархию юридических норм, чем ту, с которой жили предыдущие поколения европейцев. Современная правовая теория, также как и право в целом, должны ответить на вызовы европейской правовой интеграции, так как ее значение не только для стран-членов ЕС, но и для других государств Европы невозможно переоценить. Сам же ЕС, если процесс правовой интеграции будет идти теми же темпами, без особых препятствий на пути, сможет вскоре обрести реальную федеральную систему права, которая безо всяких оговорок заменит собой во многом национальное право стран-членов этой выдающейся своими достижениям наднациональной организации. Одновременно, подобное развитие окажет глубокое влияние на общемировые процессы и окажет существенную поддержку процессу правовой глобализации.

Подводя итоги, можно сделать выводы, что разграничение, определение полномочий, в частности и наднациональности права, позволит ЕС принимать не декларативные решения, а действенные нормативные акты, которые способны защитить и поддержать как Европейский регион в целом, так и каждое государство отдельно.

Делегирование полномочий наднациональным органам Союза (которые он осуществляет как наднациональные полномочия) ни в коей мере не может представлять угрозу для национальной государственности стран-участниц, а элементы наднациональности создаются государствами для достижения целей Союза, т. е. только суверенитет создает наднациональность. И только на национальном уровне решается вопрос об увеличении или снижении степени наднациональности в зависимости от того, необходимо ли на том или ином этапе интеграционного процесса развитие интеграции вглубь или вширь. Любое смещение баланса межправительственного и коммунитарного начал в ЕС закрепляется очередным ревизионным договором, проходящим ратификацию в государствах-членах на основе процедуры, закрепленной их национальными конституциями. Поэтому наднациональность в ЕС носит договорную основу и может рассматриваться как один из методов сотрудничества суверенных государств в интеграционном процессе.

ЛИТЕРАТУРА

1. Королев М. А. Наднациональность с точки зрения международного права / М. А. Королев // Московский журнал международного права. – 1997. – № 2. – С. 5.

2. Водяников О. Ю. Наднациональность в европейском праве / О. Ю. Водяников [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://iir-mp.narod.ru/subjects/eu/superstate.htm

3. Хобби Ю. С. Наднациональность и суверенитет государств-членов Европейского Союза / Ю. С. Хобби [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://vuzlib.com/content/view/2271/73/

4. Микиевич М. М. Институциональное право Европейского Союза в сфере внешней политики и безопасности : Монография / М. М. Микиевич. – Львов, 2005. – 80 с.

5. Хохлов И. И. Наднациональность в политике Европейского Союза / И. И. Хохлов. – М. : Международные отношения, 2007. – С. 23.

УДК 340.132.6; 341.244

ТЕМПОРАЛЬНИЙ АСПЕКТ ТЛУМАЧЕННЯ ДОГОВІРНИХ НОРМ (НА ПРИКЛАДІ ВИКОРИСТАННЯ ПОЛОЖЕНЬ МОДЕЛЬНОЇ ПОДАТКОВОЇ КОНВЕНЦІЇ ОЕСР І КОМЕНТАРІВ ДО НЕЇ)

TEMPORAL ASPECT INTERPRETATION OF TREATIES (FOR EXAMPLE USE OF OECD MODEL TAX CONVENTION AND OECD COMMENTARY)

Кармаліта М.В.,
к.ю.н., доцент, старший науковий співробітник
відділу дослідження міжнародного досвіду оподаткування
Науково-дослідний інститут фіскальної політики
Університету державної фіскальної служби України

У статті досліджуються питання тлумачення міжнародних договорів у світлі Модельної податкової конвенції ОЕСР і коментарів до неї. Визначено особливості темпорального тлумачення її положень та окреслено можливості їх застосування в контексті тлумачення міжнародних договорів про уникнення подвійного оподаткування в Україні. Значну увагу приділено динамічному тлумаченню договірних норм.
Ключові слова: тлумачення правових норм, міжнародні договори, правила тлумачення, модельні акти, уникнення подвійного оподаткування.

В статье исследуются вопросы толкования международных договоров в свете Модельной налоговой конвенции ОЭСР и комментариев к ней. Определены особенности темпорального толкования ее положений и обозначены возможности их применения в контексте толкования международных договоров об избегании двойного налогообложения в Украине. Значительное внимание уделено динамическому толкованию договорных норм.
Ключевые слова: толкование правовых норм, международные договора, правила толкования, модельные акты, избегание двойного налогообложения.

The article deals with the question of interpretation of international treaties in the light of the OECD Model Tax Convention and OECD Commentary.

OECD Model Tax Convention and OECD Commentary are normative regulators and are not endowed with legal binding force. However, the use of such tools of so-called “soft” law is quite common practice among OECD member states in order to streamline the tax administration. It appears through the use of conceptual ideas and principles, certain rules and techniques of legal technology, and includes actual provisions of the model act and comment in the texts of international treaties. In the process of historical development, depending on the prevailing socio-economic relations, a review of priorities appears in the theory of interpretation of treaties. OECD Model Tax Convention and OECD Commentary are global standards of regulation relations in the tax area, and in case of deformation of national law is as means of combating the influence of situational factors. Prerequisites conventional textual changes have flaws previous version of the rules (uncertainty incorrect consequences inconsistency in the system of law) and changing the social context (development of international law or international rights organizations, the development of the rule of law, etc.). The process of interpretation is in a line with two opposite methods – static and dynamic. The difference lies in how changes in the values of the terms and concepts used in the international agreement. It is quite natural that the value may have to interpret only those materials that were available to the contracting parties at the time of its conclusion. Therefore, changes in comments to the Model Tax Convention cannot affect the contractual relationship entered into before the date of publication. At the same time, Committee on Fiscal Affairs recommends interpret contractual rules as close as possible to the carried out, changes otherwise – the progress in the regulation of tax relations will not occur.
Key words: interpretation of the law, international treaty, rules interpretation, model legal acts, avoidance of double taxation.

Належна реалізація договірних зобов’язань є важливим складником забезпечення розвитку міжнародного правопорядку. Договір як угода двох або більше сторін щодо взаємних прав та обов’язків є однією з найпоширеніших форм закріплення правовідносин між країнами світу. Водночас тлумачення як вид правової діяльності є необхідною передумовою ефективного застосування положень міжнародних договорів.

Загальні правила тлумачення міжнародних договорів визначено в статтях 31–33 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 р. Договори про уникнення подвійного оподаткування підпадають під її дію як загалом, так і зазначених статей зокрема. Їх укладення покликане мінімізувати негативний вплив такого явища, як подвійне оподаткування, яке призводить до зниження економічної зацікавленості платників податків у здійсненні транскордонної господарської діяльності. Крім того, положення таких договорів спрямовані також на обмеження практики неналежного використання договірних норм з метою штучного зниження рівня податкового навантаження у формі уникнення оподаткування або ухилення від сплати податків.

Модельна податкова конвенція ОЕСР і коментарі до неї є нормативними регуляторами, які не наділені обов’язковою юридичною силою. Разом із тим використання подібних інструментів т. зв. «м’якого» права є доволі поширеною практикою серед держав-членів ОЕСР з метою впорядкування податкових відносин. Це виявляється завдяки як використанню концептуальних ідей і засад, окремих правил і прийомів юридичної техніки, так і фактичному включенню положень модельного акта й коментарів у тексти міжнародних договорів.

Ураховуючи те, що поширеним способом зменшення податкових зобов’язань є використання вигідних договірних положень у сфері уникнення подвійного оподаткування, важливим аспектом залишається питання правомірності поведінки платника податків із погляду фіскальних інтересів держави.

Текст Модельної податкової конвенції ОЕСР і коментарів до неї містить низку прикладів і прецедентів реальних життєвих ситуацій, що сприяють широкому застосуванню їх положень на практиці. У процесі історичного розвитку залежно від панівних соціально-економічних відносин відбувається перегляд пріоритетів у сфері теорії тлумачення договірних норм. Модельна податкова конвенція ОЕСР і коментарі до неї є глобальними стандартами регулювання відносин у податковій сфері, а у випадках виявлення деформації чинного національного законодавства – засобом боротьби з впливом кон’юнктурних факторів.

Науково-теоретичну основу дослідження становлять праці відомих вітчизняних і зарубіжних фахівців із теорії права, фінансового та міжнародного права, у тому

числі С.С. Алексєєва, Ж.-Л. Бержеля, М.І. Козюбри, О.О. Мережка, П.О. Недбайла, І.С. Перетерського, П.М. Рабіновича, П.О. Селезня, О.Ф. Скакун, Л.Д. Тимченка, Г.П. Толстопятенка, І.О. Хаванової, О.Ф. Черданцева, С.В. Шевчука, Р.О. Шепенка й ін.

Метою статті є з'ясування особливостей темпорального тлумачення Модельної податкової конвенції ОЕСР (далі – Модельна податкова конвенція) і коментарів до неї та визначення можливостей застосування її положень у контексті тлумачення міжнародних договорів про уникнення подвійного оподаткування в Україні.

Тісне співробітництво держав і зусилля міжнародного співтовариства дають змогу впроваджувати в національне законодавство принцип добросовісного виконання міжнародних зобов'язань як загальновизнаного принципу міжнародного права [1, с. 111]. Учасники міжнародних відносин, як правило, активно дотримуються рекомендацій, прийнятих на вищому рівні, оскільки це відповідає їхнім інтересам і сприяє вдосконаленню внутрішнього законодавства шляхом поєднання елементів координації та гармонізації.

Податкова сфера не є винятком. Найбільш розповсюдженими міжнародними податковими договорами є договори про уникнення подвійного оподаткування доходів і капіталу, більшість із яких укладається на основі Модельної податкової конвенції й коментарів до неї. На цій підставі договірні держави часто використовують положення згаданого модельного акта як джерела тлумачення положень відповідних договорів. Україна не є винятком у цьому контексті. Модельні акти систематично застосовуються Україною як головні чинники та визначені юридичні конструкції в реформуванні свого фінансового права загалом і податкового права зокрема особливо з огляду на підготовку її до вступу до Європейського Союзу [2, с. 140].

Ключовою проблемою розвитку модельного права є тлумачення його норм. До традиційних суперечностей цього процесу зараховують такі:

– аргументацію з посиланням на правові, культурні, політичні та мовні особливості формування національних законодавств;

– абстрактність модельних законів;

– відсутність реально існуючих предметів регулювання або їх аналогів;

– невизначеність понять, наявність оцінних категорій, концептуально-теоретичних елементів модельних актів [3].

Тлумачення міжнародних договірних норм як інтелектуально-вольова пізнавальна діяльність полягає в установленні їх точного змісту й здійснюється за допомогою певних способів (прийомів) з метою ефективної їх безпосередньої реалізації та застосування. Визнаним фактом є те, що інтерпретаційний процес або процес тлумачення правових приписів є важливим складником реалізації права, оскільки неодмінно пов'язаний із з'ясуванням змісту правил поведінки для себе, а також роз'ясненням його іншим особам. До тлумачення вдаються тоді, коли текст може розумітися неоднозначно в силу різних на це причин. Пошук значення текстів відбувається через вивчення наявного діапазону розумінь, що можуть підійти до реконструкції волі та мети суб'єкта нормотворчості, які за допомогою словесного формулювання намагався він передати. Завдяки цьому досягається виявлення сутності й характерних рис правового припису. Така відповідність сприяє протидії будь-яким способам відійти від змісту правових норм, протиставленню букви та змісту норми, зміцнює законність і встановлює правопорядок.

Водночас особливість тлумачення міжнародного договору зумовлена специфікою природи акта, що тлумачиться, оскільки він є синтезом договірної угоди й закону [4, с. 538]. Крім того, варто пам'ятати, що мова йде про документ, який виражає спільну волю не підпорядкованих один одному суб'єктів права.

На доктринальному рівні пропонуються дві тенденції інтерпретаційної діяльності – статична та динамічна. За Є. Врублевським, «статичні теорії тлумачення мають на меті забезпечення максимальної стабільності, правової визначеності й передбаченості рішень органів, які застосовують право. Для досягнення цієї мети необхідно прийняти, що значення норми є незмінним, оскільки лише таке значення може забезпечити реалізацію вищезгаданої мети» [5, с. 240]. На відміну від уже згаданого підходу, динамічні теорії тлумачення мають завдання насамперед досягти максимальної відповідності між нормами чинного права й «життям».

На думку З.М. Юдіна, розуміння життя визначається вельми широким колом політичних, економічних, культурних та інших чинників, які є більш динамічними, змінюються перманентно й, що особливо важливо, швидше, ніж право [6, с. 15].

У науковій літературі, крім динамічної теорії тлумачення, можна зустріти поняття «еволюційний метод», «принцип динамічності», «критерій динамічності», а дослідження динамічної та статичної тенденцій тлумачення відбуваються в контексті об'єктивної й суб'єктивної теорій права [7; 8; 9].

Зокрема, на думку Ж.-Л. Бержеля, еволюційний метод ґрунтується на ідеї, що право є процес, безперервний акт творення суспільства, закони є всього лише його тимчасовим відображенням, яке має еволюціонувати разом зі зміною соціального середовища. Закони, отже, можуть бути відокремлені від початкової волі законодавця й отримувати новий сенс, для того щоб адаптуватися до нових вимог, що висуваються дійсністю [10, с. 432].

А щодо його значення, то, за Л.Д. Тимченком і В.П. Кононенком, еволюційне тлумачення забезпечує поступовий розвиток змісту міжнародного договору внаслідок змін у житті суспільства [11].

У контексті конвенційних норм варто додати, що в такому специфічному договорі, як Європейська конвенція з прав людини, незалежно від первинної волі його авторів надалі відображається нова воля, яка гармонійніше віддзеркалює подальші зміни в міжнародному праві [12, с. 197].

В.В. Гончаров указує, що «інколи динамічне тлумачення означає спосіб, що полягає в пристосуванні норми до обставин, які змінились. І тут поняття динамічного та еволюційного тлумачення є тотожними» [13, с. 119].

П.М. Рабінович та С.Є. Федик уважають, що під час тлумачення повинен домінувати такий зміст норми конвенції, який мали на увазі держави-учасниці під час підписання цього акта, а зміна соціальних і правових стандартів може впливати на її інтерпретацію лише настільки, наскільки використання таких стандартів не суперечить основній «ідеї» норми [14].

В.Є. Мармазов наголошує на існуванні консервативного або вузького тлумачення, яке засновується на «підготовчих документах» і відповідає первісним намірам укладачів конвенції або ж висловленому погодженню держав-членів Ради Європи, і динамічного тлумачення, що випливає із самого її духу, метою якого є ефективне забезпечення та розвиток прав і законних інтересів учасників правовідносин [15, с. 14]. На його думку, Європейська конвенція з прав людини – живий механізм (інструмент), який має тлумачитися з урахуванням обставин дійсності. Положення конвенції застосовуються завжди з урахуванням обставин дійсності, а специфіка конвенції як «живого механізму» зумовлена соціальною еволюцією й дає змогу визначати по-новому конвенційні поняття.

Європейська судова практика неоднозначно використовує динамічну теорію тлумачення. Особливе значення має те, що смисловий зміст конвенційних норм залежить від їх тлумачення, а також впливає на реальний обсяг зобов'язань держав. Аналізуючи причини динамічного тлумачення в європейській судовій практиці, можна про-

вести аналогію та визначити передумови конвенційних текстуальних змін:

– недоліки попередньої редакції норми (невизначеність, неправильні наслідки, неузгодженість у системі правових норм);

– зміни суспільного контексту (розвиток міжнародного права чи права міжнародних організацій, розвиток правопорядку тощо).

Важливою перевагою модельних податкових норм є те, що вони розраховані на випереджальне регулювання, оскільки пропонують регламентацію питань, не розроблених ні в міжнародному, ні в національному праві. У модельних нормах зміст правових приписів викладається досить детально, що дає змогу неодноразово їх використовувати як зразок [16, с. 2].

Якщо Модельна податкова конвенція містить положення-рекомендації державам чи органам Ради ОЕСР слідувати запропонованій лінії поведінки, то значні труднощі виникають у зв'язку з вибором її редакції та редакції коментаря. Є переконання в тому, що правові приписи не можуть бути остаточними й довершеними, тому вони постійно вдосконалюються.

В умовах глобальних трансформацій і прогресивного суспільного розвитку текст Модельної податкової конвенції та коментарів до неї неодноразово змінювався. Ці акти періодично (1977, 1992, 1994, 1995, 1998, 2000, 2003, 2005, 2008, 2010, 2014 рр.) переглядаються на основі практичного досвіду з метою надання актуальних роз'яснень і заповнення прогалин.

Згідно з офіційною позицією представників багатьох держав-членів ОЕСР, у випадках, коли текст укладеної угоди ідентичний тексту Модельної податкової конвенції, то коментар до неї може застосовуватися незалежно від того, коли він був написаний. Позиція щодо правомірності застосування більш пізньої редакції коментаря є спірною [17].

Як правило, зміни впливають не стільки на модельну конвенцію, скільки на коментар: збільшується кількість застережень держав-членів ОЕСР та окремих позицій держав, що такими не є, з метою визначення того, як саме вони застосовуватимуть положення відповідної статті.

Зокрема, мова йде про те, що процес тлумачення відбувається відповідно до двох протилежних методів – статичного й динамічного (амбулаторного) [18]. Різниця між ними полягає в тому, наскільки зміни в значеннях термінів і понять, що використовуються в міжнародному договорі, є релевантними.

Згідно зі статичним методом, Модельна податкова конвенція та коментарі до неї здатні впливати на зміст договірної норми, але лише в тій їх редакції, яка існувала на момент погодження тексту самого міжнародного договору.

Водночас динамічне (або амбулаторне) тлумачення враховує політичні, економічні, культурні й технологічні зміни, що відбулися після укладення міжнародного договору (за такої умови дозволяється в процесі тлумачення податкових договірних норм використовувати версії коментаря, що вийшли після укладення податкових договорів, а подекуди приписи таких коментарів можуть застосовуватися як допоміжні засоби тлумачення).

Залежність вибору версії (публікації) Модельної податкової конвенції та коментарів до неї, на думку провідних фахівців міжнародного права, зумовлюється такими чинниками:

– характер питання, що розглядається, а саме: якщо Коментар роз'яснює незрозумілість попередньої версії, то варто застосовувати наступну версію, вбачаючи помилковість першої;

– сприятливість версії (публікації) для платника податків;

– у разі судового вирішення справи платник податків може стверджувати, що ні супровідні матеріали, ні додаткові засоби тлумачення не містять положень, які сформовані після укладення договору [19].

К. Фогель установив таке правило використання коментаря до Модельної податкової конвенції як джерела тлумачення податкових договорів: якщо текст податкової угоди ідентичний із Модельною конвенцією, то сторони договору скоріш за все мали намір тлумачити цей текст згідно з коментарем до неї з актуальною редакцією на момент її укладення. Винятком є ті питання, які потрапили в застереження або окремі позиції сторін. Це правило застосовується лише до податкових договорів держав-членів ОЕСР і лише до тієї версії коментаря, яка була актуальна на момент опублікування відповідного податкового договору. Що ж стосується оновлених версій коментаря, то вони не мають юридичної сили щодо податкових договорів, укладених до їх публікації, незалежно від того, йде мова про податкові договори між державами-членами ОЕСР чи ні [20].

Згідно з позицією М. Ленга та Ф. Брюггера, пізніші коментарі не можуть сприяти встановленню наміру сторін на момент укладення договору про уникнення подвійного оподаткування. Такі зміни можуть лише відігравати обмежену роль у тлумаченні раніше укладених договорів про уникнення подвійного оподаткування, якщо звернення до інших засобів тлумачення було безрезультатним. Разом із тим відсутні взагалі або існують лише мінімальні підстави для надання ваги новій редакції коментаря – іншого, аніж той, який виходить за межі добросовісного тлумачення тексту окремого договору – у тлумаченні раніше укладених договорів (Л. де Бро) [21].

Крім того, у доктрині міжнародного права [20] заслуговують на увагу такі твердження:

– питання про можливість використання нових редакцій має вирішуватись з огляду на належність до того чи іншого типу змін: 1) заповнення прогалин у наявних редакціях коментаря через включення питань, які не розглядались раніше; 2) розширення наявного коментаря через, наприклад, включення нових прикладів чи аргументів; 3) фіксація наступної практики держав; 4) відкликання попередньої редакції коментаря та пропонування нового тлумачення (М. Вотерс). Для тлумачення договірних норм ними пропонується використовувати такі редакції коментарів до Модельної податкової конвенції лише в другому і третьому випадках (Л. де Бро, Д. Вард);

– зміни в наступних редакціях коментарю ОЕСР можуть розглядатись як наступна угода або практика договірних сторін відповідно до п. 3 ст. 31 Віденської конвенції. Немає сенсу вказувати, що доповнення до статей Модельної податкової конвенції та зміни до коментарів, які є безпосереднім наслідком таких доповнень, не є істотними для тлумачення чи застосування раніше укладених договорів, якщо їх норми суттєво відрізняються від змінених статей. Разом із тим інші доповнення та зміни до коментарів є зазвичай застосовними до тлумачення й використання договорів, укладених до їх прийняття, оскільки вони відображають консенсус держав-членів ОЕСР як щодо належного тлумачення наявних договорів, так і їх використання в конкретних випадках (Р. Венн і позиція ОЕСР, відображена в параграфі 35 вступної частини коментаря до Модельної податкової конвенції).

Є цілком закономірним те, що значення для тлумачення можуть мати лише ті матеріали, які були в розпорядженні сторін договору на момент його укладення. Тому зміни в коментарях до Модельної податкової конвенції не можуть впливати на договірні відносини, укладені до дати їх опублікування. Водночас Податковий комітет ОЕСР рекомендує тлумачити договірні норми максимально близько до проведених змін, інакше прогрес у сфері регулювання податкових відносин не відбуватиметься [22].

Чинним інструментом вирішення проблем тлумачення модельних податкових норм може бути моніторингова ді-

яльність Комітету з фіскальних зв'язків (CFA – Committee on Fiscal Affairs), який є одним із визнаних лідерів у розробці стандартів та інструкцій у сфері сприяння співробітництву з питань міжнародного оподаткування. Визначення проблем застосування положень Модельної податкової конвенції й коментарів до неї, подальша розробка інструкцій проведення переговорів та укладання договорів про уникнення подвійного оподаткування сприятиме вдосконаленню національної податкової політики, спрямованої на забезпечення реалізації договірних вимог.

Держави-члени мають забезпечувати ефективне функціонування податкових систем і запобігати зменшенню їхніх податкових баз у зв'язку з неналежним використанням договірних норм. Разом із тим важливим є забезпечення відсутності необґрунтованих перешкод у реалізації прав, свобод і законних інтересів фізичним особам та господарюючим суб'єктам положеннями податкового законодавства.

Еволюція більшості зі статей Модельної податкової конвенції відбувається з урахуванням її впливу на тлумачення положень договорів про уникнення подвійного оподаткування. Тому до Модельної податкової конвенції та коментарів до неї має застосовуватись концепція змінюваного акта.

Неоднозначно вирішується питання можливого використання коментарів, які були прийняті після укладання податкового договору. У такому випадку видається необхідним розмежовувати роз'яснювальний матеріал і текст, який підлягає тлумаченню. Приписи угоди не повинні застосовуватися ретроспективно за відсутності чітко вираженого протилежного наміру. Водночас не існує жодного еквівалентного принципу, який перешкоджає зверненню по допомогу до роз'яснювальних інструментів, розроблених після укладення угоди, яка тлумачиться.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бризкун К.А. О видах рекомендательных актов международных организаций и формах их влияния на национальное законодательство / К.А. Бризкун // Журнал российского права. – 2010. – № 8. – С. 111–119.
2. Збінський Є. Податкова таємниця: окремі аспекти міжнародно-правового регулювання / Є. Збінський // Підприємництво, господарство і право. – 2016. – № 1. – С. 137–141.
3. Шестакова Е.В. Модельное законодательство: теоретико-правовые аспекты и практика применения : автореф. дисс. … канд. юрид. наук / Е.В. Шестакова. – М., 2006. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://law.edu/ru/book.asp?bookID=1228666.
4. Стоянов А.Н. Очерки истории и догматики международного права / А.Н. Стоянов. – Х. : Унив. тип., 1875. – 753 с.
5. Opalek K. Zapadnienia teorii prawa / K. Opalek, J. Wroblewski. – Warszawa, 1969. – 311 s.
6. Юдін З.М. Загальна теорія інтерпретації договору : [монографія] / З.М. Юдін. – О. : Фенікс, 2008. – 156 с.
7. Цвігун Л.А. Принципи тлумачення права Європейським Судом з прав людини / Л.А. Цвігун [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.apdp.in.ua/v62/73.pdf.
8. Циппеліус Р. Юридична методологія / Р. Циппеліус ; пер., адапт., прикл. з права України і список терм. Р. Корнут ; Програма технічної допомоги Європейського Союзу (Tacic) Україні. – К. : Реферат, 2004. – 176 с.
9. Тодыка Ю.Н. Толкование Конституции и законов Украины: теория и практика / Ю.Н. Тодыка. – Х. : Факт, 2001. – 328 с.
10. Бержель Ж.-Л. Общая теория права / Ж.-Л. Бержель ; пер. с фр. Г.В. Чуршукова ; под. общ. ред. В.И. Даниленко. – М. : Nota bene, 2000. – 576 с.
11. Тимченко Л.Д. Міжнародне право : [підручник] / Л.Д. Тимченко, В.П. Кононенко. – К. : Знання, 2012. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://westudents.com.ua/glavy/64772-69-tlumachennya-mjnarodnihdogovorv.html.
12. Кононенко В. Особливості інтерпретації Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. як правозахисного договору / В. Кононенко // Публічне право. – 2011. – № 3. – С. 194–202.
13. Гончаров В.В. Динамічне тлумачення юридичних норм / В.В. Гончаров // Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування НАПрНУ. Серія І «Дослідження та реферати» / редкол.: П.М. Рабінович (голов. ред.) та ін. – Вип. 27. – Львів : СПОЛОМ, 2013. – 252 с.
14. Рабінович П.М. Особливості тлумачення юридичних норм щодо прав людини (за матеріалами практики Європейського суду з прав людини) / П.М. Рабінович, С.Є. Федик // Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування Академії правових наук України. Серія 1 «Дослідження та реферати» / редкол.: П.М. Рабінович (голов. ред.) та ін. – Вип. 5. – Львів, 2004. – 145 с.
15. Мармазов В.Є. Методи динамічного тлумачення Конвенції про захист прав людини та основних свобод в юриспруденції Європейського Суду з прав людини : [монографія] / В.Є. Мармазов. – К. : Видавничий Дім «Юридична книга», 2002. – 400 с.
16. Пантыкина М.И. Модельное право: проблемы теории и практики применения / И.М. Пантыкина // Концепт. – 2014. – № 8 (август). – С. 1–7.
17. Винниченко А.Д. Статус Комментариев ОЕСР в России и вопросы бенефициарной собственности / А.Д. Винниченко [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.nauteh-journal.ru/index.php/ru/---ep15-05?start=5.
18. Гидирим В.А. Толкование международных налоговых соглашений в зарубежной практике / В.А. Гидирим // Налоги и налоговое право [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.nbpublish.com/library_get_pdf.php?id=36302.
19. Застосування міжнародних податкових договорів: теорія та практика : [монографія] / [авторський колектив] ; за заг. ред. д. ю. н. Л.Д. Тимченка. – Ірпінь, 2013. – 220 с.
20. Селезень П.О. Доктринальні підходи до встановлення ролі пізніших редакцій Модельної податкової конвенції ОЕСР у тлумаченні договірних норм / П.О. Селезень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://prezi.com/hkt3mdnsdafm/presentation/.
21. Селезень П.О. Роль модельних норм у контексті тлумачення положень міжнародних податкових договорів / П.О. Селезень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://pravoznavec.com.ua/period/article/16668/%C.
22. Model Convention with Respect to Taxes on Income and on Capital / OECD 2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.oecd.org/ctp/treaties/2014-model-tax-convention-articles.pdf.

УДК 341.24

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА БУДАПЕШТСЬКОГО МЕМОРАНДУМУ 1994 РОКУ

INTERNATIONAL LEGAL DESCRIPTION OF THE BUDAPEST MEMORANDUM, 1994

Стешенко В.М.,
к.ю.н., доцент кафедри міжнародного права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті досліджуються характерні ознаки Меморандуму про гарантії безпеки у зв'язку з приєднанням України до Договору про нерозповсюдження ядерної зброї від 5 грудня 1994 р. Обґрунтовується, що Будапештський меморандум потрібно розглядати як міжнародно-правовий документ, а не як політичну домовленість або політичну угоду. Установлюється, що Будапештський меморандум визнається Секретаріатом ООН як міжнародно-правова угода.
Ключові слова: Будапештський меморандум, Договір про нерозповсюдження ядерної зброї, гарантії безпеки, міжнародні договори, міжнародні угоди.

В статье исследуются характерные особенности Меморандума о гарантиях безопасности в связи с присоединением Украины к Договору о нераспространении ядерного оружия от 5 декабря 1994 г. Обосновывается, что Будапештский меморандум следует рассматривать как международно-правовой документ, а не как политическую договоренность или политическое соглашение. Устанавливается, что Будапештский меморандум признается Секретариатом ООН в качестве международного соглашения.
Ключевые слова: Будапештский меморандум, Договор о нераспространении ядерного оружия, гарантии безопасности, международные договоры, международные соглашения.

This Article deals with the characteristic features of the Memorandum on Security Assurances in Connection with Ukraine's Accession to the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons, Budapest, 5 December 1994 (most widely known as the Budapest Memorandum on Security Assurances, 1994).

It is substantiated that the Memorandum should be considered as an international legal document, not as a political arrangement or political agreement. Official recognition of the Budapest Memorandum by Ukraine as an international legal instrument contained in Article 6 of the Law of Ukraine 'On Ukraine's Accession to the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons as of July 1, 1968' as of November 16, 1994, No. 248/94-VR.

It is determined that the Budapest Memorandum is considered by the UN Secretariat as an international agreement. This is proved by Certificate of Registration No. 65115 done at New York on March 25, 2015, under which the Budapest Memorandum has been registered with the Secretariat, in accordance with Article 102 of the Charter of the United Nations exactly as an international agreement.

There are the arguments for the fact that the content of formulations of the Budapest Memorandum, 1994, includes international legal obligations previously undertaken by the parties under the Charter of the United Nations, Treaty on the Non-proliferation of Nuclear Weapons as of July 1, 1968, and the Final Act of the Conference on Security and Cooperation in Europe as of August 1, 1975. On this basis, it is concluded that the Memorandum is mandatory (binding legal effect).

Also, it is justified that the contents of the Budapest Memorandum includes 'gentleman' agreement elements.
Key words: Budapest Memorandum, Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons, security assurances, treaties, international agreements.

У зв'язку з анексією Кримського півострова та агресією на Донбасі з боку Російської Федерації, факти здійснення яких установлено в низці міжнародно-правових актів Генеральної Асамблеї ООН [1; 2], Міжнародного кримінального суду [3], Парламентської Асамблеї ОБСЄ [4], Європейського Союзу [5], Парламентської Асамблеї Ради Європи [6; 7], перед Україною постало питання використання всіх доступних міжнародно-правових інструментів для захисту своїх національних інтересів.

Одним із таких інструментів є Меморандум про гарантії безпеки у зв'язку з приєднанням України до Договору про нерозповсюдження ядерної зброї від 5 грудня 1994 р. [8] (далі – Будапештський меморандум 1994 р. або Меморандум). Разом із тим у вітчизняній доктрині міжнародного публічного права до цього часу має місце наукова дискусія про визначення правового статусу Будапештського меморандуму, а саме: цей документ є міжнародно-правовим договором чи його потрібно вважати політичною домовленістю.

Отже, тема статті має безпосередній зв'язок із важливими науковими і практичними питаннями міжнародно-правового забезпечення національних інтересів України.

В українській доктрині міжнародного права можна достатньо чітко виділити дві протилежні позиції щодо правового статусу Будапештського меморандуму 1994 р. [8]. Зокрема, К. Гурін наводить докази, що Будапештський меморандум є політичною домовленістю [9, с. 187]. О. [Олена] Святун та О. [Олексій] Святун розглядають Будапештський меморандум як політичну угоду [10, с. 18]. Близькою до зазначених позицій є оцінка В. Гусарова, який уважає Меморандум дипломатичним документом [11].

Прихильники іншої точки зору вважають, що Будапештський меморандум є міжнародним договором. Про це, зокрема зазначають, І. Лоссовський [12] і Т. Біляк [13; 14].

О. Задорожній розглядає Будапештський меморандум як спеціальний міжнародно-правовий акт у сфері ядерного роззброєння [15, с. 121].

Виходячи з викладеного, мета статті полягає у формулюванні теоретично обґрунтованих висновків про міжнародно-правовий статус Будапештського меморандуму від 5 грудня 1994 р. [8].

З урахуванням поставленої мети можна сформулювати такі основні завдання статті:

– визначити міжнародно-правовий статус Будапештського меморандуму;

– установити зміст Будапештського меморандуму як міжнародного документа;

– з'ясувати суттєві ознаки Будапештського меморандуму.

Міжнародні відносини для їх адекватного врегулювання об'єктивно викликають появу нових видів джерел міжнародного права. Як наслідок, перелік видів джерел міжнародного права поступово розширюється. У цьому зв'язку варто зауважити, що власне термін «меморандум», який традиційно вважається одним із видів дипломатичних документів (як нота, заява, комюніке тощо), у сучасній

міжнародно-правовій практиці все більше застосовується також і для врегулювання окремих питань міжнародних відносин. Меморандуми такого типу наповнюються ознаками класичного міжнародного договору (зокрема мають відповідну структуру з поділом на окремі статті, містять у своєму тексті конкретні норми про набрання чинності, вихід із документа, механізм вирішення спорів тощо) і власне розглядаються сторонами саме як міжнародні договори (угоди).

Для України практика укладення меморандумів, які, по суті, є міжнародно-правовими договорами, має місце вже досить тривалий час (щонайменше від середини 90-х рр. XX ст.) і застосовується як у відносинах з іншими державами [16], так і з міжнародними міжурядовими організаціями [17]. Окремі меморандуми підлягають ратифікації [18].

Отже, меморандум як окремий вид міжнародних договорів (угод) у сучасних міжнародно-правових відносинах є реальною правовою сутністю.

Варто також зауважити, що найменування «меморандум» як назва (вид) міжнародного договору повністю узгоджується зі змістом підпункту «а» пункту 1 статті 2 Віденської конвенції про право міжнародних договорів від 23 травня 1969 р. [19, Art. 2]. Разом із тим ми погоджуємося з тезою К. Гурін про те, що власне найменування (титул) певного меморандуму не дає однозначної відповіді: такий документ є юридично обов'язковим договором чи ж політичною домовленістю [9, с. 183].

Іншими словами, відповідь на питання про правовий статус Будапештського меморандуму можна дати лише після детального дослідження змісту Меморандуму й пов'язаних із ним документів. У цьому сенсі нагадаємо, що підписання Будапештського меморандуму [8] відбулося після укладення Україною низки міжнародних договорів у сфері міжнародної безпеки та роззброєння. Так, 23 травня 1992 р. Україна, Республіка Білорусь, Республіка Казахстан, Російська Федерація і Сполучені Штати Америки підписали Лісабонський протокол [20] до Договору між Союзом Радянських Соціалістичних Республік і Сполученими Штатами Америки про скорочення й обмеження стратегічних наступальних озброєнь від 31 липня 1991 р. [21]. Обидва документи [20; 21] були ратифіковані Постановою Верховної Ради України від 18 листопада 1993 р. № 3624-XII [22].

Після цього Україна приєдналася до Договору про нерозповсюдження ядерної зброї від 1 липня 1968 р. [23] на підставі Закону України від 16 листопада 1994 р. № 248/94-ВР [24].

Ми повністю погоджуємося з позицією проф. О. Задорожнього, який зазначає, що приєднання України до Договору про нерозповсюдження ядерної зброї 1968 р. [23] та укладення Будапештського меморандуму 1994 р. [8] були вкрай важливі для всієї світової спільноти: відмова України від ядерної зброї в обмін на гарантії провідних держав щодо забезпечення її незалежності, суверенітету, чинних кордонів і взяття ними зобов'язань утримуватися від погрози силою чи її використання проти територіальної цілісності або політичної незалежності України стала важливим кроком на шляху боротьби світової спільноти проти розповсюдження ядерної зброї [15, с. 554].

Виходячи з мети дослідження, велике значення має зміст статті 6 Закону України від 16 листопада 1994 р. № 248/94-ВР, а саме: «6. Цей Закон набирає чинності після надання Україні ядерними державами гарантій безпеки, оформлених шляхом підписання відповідного міжнародно-правового документа» [24, ст. 6].

Цілком очевидно, що для України таким документом став саме Будапештський меморандум (Меморандум про гарантії безпеки у зв'язку з приєднанням України до Договору про нерозповсюдження ядерної зброї) від 5 грудня 1994 р.[1] [8]. Також очевидною є офіційна позиція України (Верховної Ради України) розглядати Будапештський меморандум як міжнародно-правовий документ [24, ст. 6]. На цей важливий момент також звертає увагу й І. Лоссовський [12, с. 30].

На наше глибоке переконання, офіційна позиція України в питанні про правовий статус Будапештського меморандуму, що викладена в статті 6 Закону України «Про приєднання України до Договору про нерозповсюдження ядерної зброї від 1 липня 1968 року» від 16 листопада 1994 р. № 248/94-ВР [24, ст. 6], має бути правовою основою для Держави Україна в міжнародних відносинах із питань безпеки й, відповідно, певним орієнтиром для вітчизняних учених у їхніх наукових дослідженнях з огляду на конституційний припис про неухильне додержання Конституції України та законів України [27, ст. 68].

Отже, у позиції про правовий статус Будапештського меморандуму ми розглядаємо його саме як міжнародно-правовий документ (а не як політичну домовленість [9, с. 187] або політичну угоду [10, с. 18]).

Уточнення міжнародно-правового статусу Будапештського меморандуму було здійснено Секретаріатом Організації Об'єднаних Націй. Нагадаємо, що, згідно з пунктом 1 статті 102 Статуту ООН, Секретаріат здійснює реєстрацію міжнародних договорів (treaty) та міжнародних угод (international agreement) [28, Art. 102]. У цьому зв'язку доречно також зазначити, що термінологічний апарат статті 102 Статуту ООН [28, Art. 102] повністю узгоджується з відповідними термінами Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 р., адже саме через поняття «міжнародна угода» (international agreement) надається визначення поняття «міжнародний договір» (treaty) у підпункті «а» пункту 1 статті 2 Віденської конвенції 1969 р. [19, Art. 2].

За зверненням України від 2 жовтня 2014 р. Секретаріат ООН зареєстрував Будапештський меморандум [8] у статусі міжнародної угоди (international agreement). Факт цієї реєстрації засвідчено відповідним Сертифікатом (Certificate of registration) від 25 березня 2015 р. № 65115 [29].

Отже, факт реєстрації Будапештського меморандуму в Секретаріаті ООН беззаперечно свідчить про те, що ООН розглядає Будапештський меморандум [8] як міжнародно-правову угоду (international agreement).

Далі. Цілком очевидно, що об'єктом Будапештського меморандуму є гарантії безпеки, які на користь України надають найбільші ядерні держави. Зміст гарантій розкривається в тексті Меморандуму, тому більш важливим є встановлення *характеру* зобов'язань за Меморандумом. Формулювання пунктів Будапештського меморандуму містять посилання як на міжнародно-правові договори універсального характеру, так і на норми «м'якого» права. Зокрема, пункт 2 Меморандуму містить посилання на Статут Організації Об'єднаних Націй [28], пункти 4 і 5 містять посилання на Договір про нерозповсюдження ядерної зброї від 1 липня 1968 р. [23], а пункти 1 і 3 – на Заключний акт Наради з питань безпеки і співробітництва в Європі від 1 серпня 1975 р. [30].

Навряд чи можна заперечити зобов'язальний характер зазначених міжнародних актів, на які є посилання в тексті Будапештського меморандуму [8]. Із цього ми робимо висновок, що оскільки зміст формулювань Будапештського меморандуму включає в себе міжнародно-правові

[1] 5 грудня 1994 р. у м. Будапешт було підписано три меморандуми про гарантії безпеки: Будапештський меморандум про гарантії Україні [8], Будапештський меморандум про гарантії Республіці Білорусь [25] і Будапештський меморандум про гарантії Республіці Казахстан [26].

[2] «4. Concluding that the Russian Federation has, since February 2014, violated every one of the ten Helsinki principles in its relations with Ukraine, some in a clear, gross and thus far uncorrected manner, and is in violation with the commitments it undertook in the Budapest Memorandum, as well as other international obligations».

зобов'язання за іншими міжнародно-правовими актами, то й власне Меморандум має зобов'язальний характер (обов'язкову юридичну силу).

Принагідно зауважимо, що саме в такому розумінні сформульовано й пункт 4 Резолюції Парламентської Асамблеї ОБСЄ "Resolution on Clear, Gross and Uncorrected Violations of Helsinki Principles by the Russian Federation" («Очевидне, грубе та невиправдане порушення Гельсінських принципів Російською Федерацією») від 1 липня 2014 р., який установлює, що з лютого 2014 р. Російська Федерація порушує свої взяті за Будапештським меморандумом *зобов'язання,* як й інші міжнародні зобов'язання[2] [4, para 4].

Наявність зобов'язального характеру в Меморандуму додатково доводить його статус як міжнародно-правового документа. При цьому варто визнати, що К. Гурін цілком справедливо звертає увагу на ту обставину, що в тексті Меморандуму застосовується словосполучення «підтверджують свої зобов'язання», а не звичне для договорів формулювання «зобов'язуються» [9, с. 184]. На нашу думку, така ситуація є виправданою, оскільки держави-гаранти Будапештського меморандуму *вже* взяли на себе зобов'язання за *всіма* міжнародно-правовими актами, на які є посилання в тексті Меморандуму [8]. Оскільки зобов'язання за Статутом ООН [28], Договором про нерозповсюдження ядерної зброї 1968 р. [23] і Заключним актом НБСЄ 1975 р. [30] уже були *прийняті,* то їх достатньо було *підтвердити* (а не повторно закріплювати в тексті Меморандуму).

Розглянемо суб'єктний склад Меморандуму. Оскільки учасниками Меморандуму, окрім України, є ще три держави: Сполучені Штати Америки, Сполучене Королівство Великої Британії та Північної Ірландії, а також Російська Федерація [8], можна зробити висновок, що Будапештський меморандум має багатосторонній характер. Разом із тим у тексті Меморандуму достатньо чітко простежується його двосторонній характер: у 5 пунктах Меморандуму (яких загалом 6) три ядерні держави – Російська Федерація, Сполучене Королівство Великої Британії та Північної Ірландії і Сполучені Штати Америки – *спільно надають тотожні* гарантії на користь України [8, п. п. 1–5]. Отже, зазначені ядерні держави мають спільну позицію за Меморандумом і загалом їх можна визначити як держави-гаранти. Відповідно, Україну (за влучним, на нашу думку, визначенням К. Гурін) можна розглядати як вигодонабувача [9, с. 185], тобто як *іншу* (другу) сторону Меморандуму [8].

Доречно також зауважити, що аналогічні (до Меморандуму) гарантії безпеки на користь України надали у формі односторонніх заяв Китай (4 грудня 1994 р.) [31] і Франція (5 грудня 1994 р.) [32].

Отже, гарантії безпеки Україні надали всі постійні члени Ради Безпеки ООН, які одночасно мають статус ядерних держав із найбільшими запасами ядерної зброї у світі. Нагадаємо, що, згідно з пунктом 1 статті 24 Статуту ООН, саме на Раду Безпеки ООН (насамперед на її постійних членів) покладено головну відповідальність за підтримання міжнародного миру й безпеки [28, Art. 24].

На наше переконання, гарантії безпеки, солідарно надані Україні всіма постійними членами Ради Безпеки ООН, свідчать про наявність елементів «джентльменської» угоди у правовій природі Будапештського меморандуму. На цей аспект указує також і Т. Біляк [13].

Щодо дискусії про необхідність (або про відсутність) ратифікації Будапештського меморандуму [9, с. 185; 11] зазначимо таке. Оскільки ми вже довели, що Будапештський меморандум є міжнародно-правовою угодою, це означає, що на нього поширюються положення Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 р. [19]. Згідно зі статтею 11 Конвенції («Способи надання згоди на обов'язковість договору») підписання є самодостатнім способом надання згоди на обов'язковість міжнародного договору [19, Art. 11]. А відповідно до підпункту «а» пункту 1 статті 12 («Згода на обов'язковість договору, надана підписанням»), згода держави на обов'язковість для неї договору надається шляхом підписання договору представником держави, коли договір передбачає, що підписання має таку силу [19, Art. 12].

Отже, потреба в ратифікації Будапештського меморандуму відсутня, оскільки, по-перше, текст Меморандуму передбачає як спосіб надання згоди на його обов'язковість саме *підписання* (а не подальшу ратифікацію), по-друге, Меморандум уже набрав чинності з моменту його підписання, тобто з 5 грудня 1994 р. [8].

Насамкінець зазначимо, що відсутність у тексті Будапештського меморандуму норми про строк його дії [8] свідчить про безстроковий характер Меморандуму.

Узагальнюючи викладене вище, можна зробити такі основні висновки:

1. Ми погоджуємося з авторами [12; 13; 14; 15, с. 121], які визначають правовий статус Будапештського меморандуму як міжнародно-правового акта.

2. Статус Будапештського меморандуму як міжнародно-правового документа визначено в статті 6 Закону України від 16 листопада 1994 р. № 248/94-ВР [24, ст. 6].

3. ООН розглядає Будапештський меморандум як міжнародно-правову угоду (international agreement), що засвідчено відповідним Сертифікатом (Certificate of registration) від 25 березня 2015 р. № 65115 [29].

4. Оскільки зміст формулювань Будапештського меморандуму включає в себе міжнародно-правові зобов'язання за іншими міжнародно-правовими актами, то й власне Меморандум має зобов'язальний характер (тобто має обов'язкову юридичну силу).

5. Будапештський меморандум можна охарактеризувати як безстрокову міжнародно-правову угоду двостороннього характеру, об'єктом якої є гарантії безпеки, надані Україні всіма постійними членами Ради Безпеки ООН і одночасно найбільшими ядерними державами у світі.

Перспективи подальших досліджень у цьому напрямі, на нашу думку, полягають у необхідності ґрунтовного дослідження правової природи Будапештського меморандуму 1994 р.

ЛІТЕРАТУРА

1. Territorial integrity of Ukraine : Resolution adopted by the General Assembly on 27 March 2014 № 68/262 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/68/262.

2. Situation of human rights in the Autonomous Republic of Crimea and the city of Sevastopol (Ukraine) : Seventy-first session Third Committee Agenda item 68 (c) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N16/352/55/PDF/N1635255.pdf.

3. Report on Preliminary Examination Activities : International Criminal Court Report on 14 November 2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/161114-otp-rep-PE_ENG.pdf.

4. Resolution on Clear, Gross and Uncorrected Violations of Helsinki Principles by the Russian Federation : Baku Declaration and Resolutions. OSCE. – 2014. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.oscepa.org/meetings/annual-sessions/2014-baku-annual-session/2014-baku-final-declaration/1850-06.

5. Council Decision 2014/145/CFSP of 17 March 2014 concerning restrictive measures in respect of actions undermining or threatening the territorial integrity, sovereignty and independence of Ukraine // Official Journal of the European Union : L 78/16. – 17.03.2014. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2014:078:0016:0021:EN:PDF.

6. Recent developments in Ukraine: threats to the functioning of democratic institutions : Resolution 1988 (2014) adopted by the Parliamentary Assembly of the Council of Europe on April 9, 2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/X2H-Xref-ViewPDF.asp?FileID=20873&lang=en.

7. Political consequences of the Russian aggression in Ukraine : Resolution 2132 (2016) adopted by the Parliamentary Assembly of the Council of Europe on October 12, 2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-DocDetails-EN.asp?fileid=23166&lang=EN&search=Y2F0ZWdvcnlfc3RyX2VuOiJBZG9wdGVkIHRleHQi.

8. Меморандум про гарантії безпеки у зв'язку з приєднанням України до Договору про нерозповсюдження ядерної зброї : Підписано у м. Будапешт 5 грудня 1994 р. // Зібрання чинних міжнародних договорів України. – К., 2004. – № 4. – Книга 2. – С. 603. – Ст. 1034.

9. Гурін К. Будапештський меморандум 1994 р.: договір чи домовленість? / К. Гурін // Публічне право : наук.-практ. юрид. журн. – 2016. – № 2 (22). – С. 182–188.

10. Святун О. Будапештський меморандум та його співвідношення з Договором про нерозповсюдження ядерної зброї / О. Святун, О. Святун // Віче : журн. Верхов. Ради України. – К. : Держ. вид-во «Преса України», 2014. – № 20. – С. 15–20.

11. Гусаров В. Нереалізований Будапештський меморандум і нові світові загрози / В. Гусаров [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://mediarnbo.org/2014/11/30/nerealizovaniy-budapeshtskiy-memora/.

12. Лоссовський І. Будапештський меморандум як міжнародний договір, обов'язковий для виконання його гарантами / І. Лоссовський // Віче : журн. Верхов. Ради України. – К. : Держ. вид-во «Преса України», 2015. – № 14. – С. 28–31.

13. Біляк Т. Міжнародно-правова оцінка тексту Будапештського меморандуму 1994 р. (частина 1) / Т. Біляк // Free Voice Information Analysis Center. December 13, 2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://iac.org.ua/mizhnarodno-pravova-otsinka-tekstu-budapeshtskogo-memorandumu-1994-r-chastina-1/.

14. Біляк Т. Міжнародно-правова оцінка тексту Будапештського меморандуму 1994 р. (частина 2) / Т. Біляк // Free Voice Information Analysis Center. December 13, 2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://iac.org.ua/mizhnarodno-pravova-otsinka-tekstu-budapeshtskogo-memorandumu-1994-r-chastina-2/.

15. Задорожній О.В. Порушення агресивною війною Російської Федерації проти України основних принципів міжнародного права : [монографія] / О.В. Задорожній ; Укр. асоц. міжнар. права, Ін-т міжнар. відносин Київ. нац. ун-ту ім. Т. Шевченка, каф. міжнар. права. – К. : К.І.С., 2015. – 712 с.

16. Меморандум про взаєморозуміння щодо участі та підтримки діяльності міжнародного чорнобильського центру з проблем ядерної безпеки, радіоактивних відходів та радіоекології : Вчинено у м. Києві 21 жовтня 1997 р. // Офіційний вісник України. – 2012. – № 97. – С. 408. – Ст. 3958.

17. Меморандум про розуміння між Урядом України та Організацією Об'єднаних Націй стосовно участі в системі резервних угод ООН : Підписано у м. Нью-Йорк 6 серпня 1997 р. // Офіційний вісник України. – 2012. – № 75. – С. 149. – Ст. 3054.

18. Про ратифікацію Меморандуму про взаєморозуміння між Урядом України і Організацією з безпеки і співробітництва в Європі (ОБСЄ) щодо створення нової форми співробітництва : Закон України від 10 лютого 2000 р. № 1446-III // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 9. – Ст. 76.

19. Vienna Convention on the Law of Treaties : Done at Vienna on 23 May 1969 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1_1_1969.pdf.

20. Протокол до Договору між Союзом Радянських Соціалістичних Республік і Сполученими Штатами Америки про скорочення й обмеження стратегічних наступальних озброєнь : Вчинено у м. Лісабон 23 травня 1992 р. // Офіційний вісник України. – 2007. – № 1. – С. 299. – Ст. 58.

21. Договір між Союзом Радянських Соціалістичних Республік і Сполученими Штатами Америки про скорочення й обмеження стратегічних наступальних озброєнь 1991 року : Вчинено у м. Москва 31 липня 1991 р. // Зібрання чинних міжнародних договорів України. – К., 2004. – № 4. – Книга 2. – С. 276. – Ст. 58.

22. Про ратифікацію Договору між Союзом Радянських Соціалістичних Республік і Сполученими Штатами Америки про скорочення і обмеження стратегічних наступальних озброєнь, підписаного у Москві 31 липня 1991 року, і Протоколу до нього, підписаного у Лісабоні від імені України 23 травня 1992 року : Постанова Верховної Ради України від 18 листопада 1993 р. № 3624-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 49. – Ст. 464.

23. Договір про нерозповсюдження ядерної зброї : Вчинено у містах Москва, Вашингтон і Лондон 1 липня 1968 р. // Зібрання чинних міжнародних договорів України. – К., 2004. – № 4. – Книга 2. – С. 597. – Ст. 1033.

24. Про приєднання України до Договору про нерозповсюдження ядерної зброї від 1 липня 1968 року : Закон України від 16 листопада 1994 р. № 248/94-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 47. – Ст. 421.

25. Memorandum on Security Assurances in connection with the Republic of Belarus' accession to the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons : 5 December 1994 // Security Assurances, K–7 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.exportlawblog.com/docs/security_assurances.pdf.

26. Memorandum on Security Assurances in connection with the Republic of Kazakhstan's accession to the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons : 5 December 1994 // Security Assurances, K–5 [Електронний ресурс] . – Режим доступу : http://www.exportlawblog.com/docs/security_assurances.pdf.

27. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – № 30. – Ст. 141.

28. The Charter of the United Nations : Signed on 26 June 1945, in San Francisco [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.un.org/en/charter-united-nations/.

29. Certificate of Registration No 65115 : Registration with the Secretariat of the United Nations: Ukraine, 2 October 2014 // Done at New York on 25 March 2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://treaties.un.org/doc/Treaties/2014/10/20141002%2009-07%20AM/Other%20Documents/COR-Reg-52241-Sr-65115.pdf.

30. Заключний акт Наради з питань безпеки і співробітництва в Європі : Вчинено у м. Гельсінкі 1 серпня 1975 р [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_055.

31. Statement of the Chinese Government on the security assurance to Ukraine issued on 4 December 1994 : A/49/783, annex [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://disarmament-library.un.org/UNODA/Library.nsf/939721e5b418c27085257631004e4fbf/4bd51a4bdd15e65285257687005bbc1f/$FILE/A-49-783_China-effectve%20intl%20arrangements.pdf.

32. Statement by France on the Accession of Ukraine to the NPT : 5 December 1994 // Security Assurances, K–8 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.exportlawblog.com/docs/security_assurances.pdf.

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

Електронне наукове фахове видання «Юридичний науковий електронний журнал»

№ 6, 2016

Запорізький національний університет
Запоріжжя 2016