

**„JURNALUL JURIDIC NAȚIONAL:
TEORIE ȘI PRACTICĂ” S.R.L.**

**Publicație științifico-practică de drept
„НАЦИОНАЛЬНЫЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ:**

ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА” O.O.O.

Научно-практическое правовое издание

**„NATIONAL LAW JOURNAL:
TEORY AND PRACTICE” L.L.C.**

Scientific and practical Publication in law

**Certificat de înregistrare nr.1013600031111 din 30.09.2013
eliberat de Camera Înregistrării de Stat**

ISSN 2345-1130

Revistă inclusă în Registrul Național al revistelor științifice de profil prin hotărârea comună nr. 270 din 31.10.2013 a Consiliului Suprem pentru Știință și Dezvoltare Tehnologică și a Consiliului Suprem pentru Acreditare și Atestare al AȘM

Журнал включен в Национальный реестр профильных научных журналов совместным решением № 270 от 31.10.2013 Высшего совета по науке и технологическому развитию и Высшего Совета по аккредитации и аттестации Академии наук Молдовы

The magazine included in the national register of scientific magazines profile of joint decision nr. 270 of 31.10.2013 of the Supreme Council for science and technological development and the Supreme Council for accreditation and attestation of Academy of Sciences of Moldova

Fondatori:

**Instituția Privată de Învățământ
Institutul de Științe Penale și Criminologie Aplicată
Întreprinderea cu capital străin «Demsta» S.R.L.**

Se editează din martie 2013

Nr. 5(9) 2014

Redactor-șef L. Arsene

Redactor științific O. Bejan, doctor în drept

Colegiul de redacție:

G. Alecu, doctor în drept, prof. univ., (Constanța, România); *P. Biriucov*, doctor în științe juridice, profesor (Voronej, Federația Rusă); *V. Bujor*, doctor în drept, prof. univ.; *G. Costachi*, doctor habilitat în drept, prof. univ.; *N. Egorova*, doctor în științe juridice, profesor (Volgograd, Federația Rusă); *N. Karpov*, doctor în științe juridice, profesor (Kiev, Ucraina); *M. Gheorghiuță*, doctor habilitat în drept, prof. univ.; *I. Guceac*, doctor habilitat în drept, prof. univ., membru corespondent al AȘ RM; *V. Guțuleac*, doctor în drept, prof. univ.; *E. Haritonov*, doctor în științe juridice, profesor, membru corespondent al AȘ din Ucraina (Odesa, Ucraina); *V. Șepitko*, doctor în științe juridice, profesor, membru corespondent al AȘ din Ucraina (Harkov, Ucraina).

Adresa redacției: Casa Presei et. 5, of. 512,
str. Pușkin 22, mun. Chișinău, MD-2012, Republica Moldova
Tel.: 022-233790

E-mail: jurnaljuridic@mail.ru

Pagina Web: jurnaljuridic.md

СОДЕРЖАНИЕ

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА,
ФИЛОСОФИЯ ПРАВА

Валентина ВЫШКОВСКАЯ. Формы и приёмы реализации правозащитной функции современного государства в условиях глобализации 5

Владимир ЗАВАЛЬНЮК. Антропологическое измерение эффективности права 10

Сергей КУДИН. Сравнительно-исторические правовые исследования в трудах А.И. Яковлева 14

Оксана МОРОЗ. Перспективи розвитку взаємовідносин держави і громадських об'єднань в умовах зближення України з Європейським Союзом 21

Альона РОМАНОВА. Природно-правовий простір як ідеальний вимір людського існування 26

Віктор САВЕНКО. Історіософський аналіз проблеми співвідношення права та закону в стародавній та античний періоди розвитку суспільства 32

Вероніка СМЕТЮХ. Особливості формування та функціонування національної держави, її роль у державотворчому процесі 36

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

В'ячеслав ВОЛІК. Щодо обрання організаційно-правової форми, порядку утворення та легітиматії суб'єктів міського транспорту 38

Євген ЄРЯШОВ. Сутність адміністративно-правового регулювання цивільної авіації України 44

Ludmyla ZABOLOTNA. Administrative justice in Ukraine and foreign countries: comparative study 49

Александр ЗУБОВ. Зарубежный опыт судебного рассмотрения дел о правонарушениях в сфере предпринимательской деятельности 54

Петро КАБЛАК. Сутність та значення громадського контролю судової влади 62

Михаил ОРИЩЕНКО. Правовое регулирование аудиторской деятельности и место в нем административного законодательства 68

Вікторія САВІЩЕНКО. Генезис та становлення адміністративно-правового управління освіти та науки в Україні 72

Василий СИНЧУК. Организация контроля над деятельностью органов прокуратуры в Украине 78

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС; СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

Анастасія ГРИГОР'ЄВА. Фактичні шлюбні відносини: особливості правового регулювання в Україні та інших державах 83

Мирослава ДЯКОВИЧ. Особенности правового регулирования регистрации вещных прав по законодательству Украины..... 90

Дарина КУШЕРЕЦЬ. Невизнання і оспорювання права як підстави охорони і захисту в договірному праві 93

Тетяна ЛЕЖУХ. Загальна характеристика доказів у цивільному процесі України 99

ТРУДОВОЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

Mariya VISTAK. The Ukrainian challenge: some issues on labor migration and its legal regulation 105

Дар'я ГОМОН. Генезис розвитку правового регулювання у сфері охорони здоров'я в Україні 110

Roman IEDELIEV. The North American agreement on labor cooperation: main provisions, structure, effectiveness, and possibility to be a model..... 114

Надежда МЕЛЬНИК. Правовой статус генеральной конференции международной организации труда..... 119

Роман ШАБАНОВ. Поняття та класифікація правових гарантій у сфері зайнятості населення..... 124

ЗЕМЕЛЬНОЕ, АГРАРНОЕ, ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО

Валентина КУЧИНСЬКА. Суб'єктно-об'єктний склад еколого-сертифікаційних правовідносин 129

Анастасія МАТВЕЙЧУК. Інформація, касаючася оточуючої природної середовища в Україні: права, обов'язки і відповідальність 136

УГОЛОВНОЕ ПРАВО, УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

Ольга ГОНЧАРУК. Вік кримінальної відповідальності як складова ознака суб'єкту злочину: його закріплення в кримінальному праві зарубіжних держав 143

Олег КИРИЧЕНКО. Умови, що сприяють вчиненню злочинів проти громадської безпеки 148

Михаил КОЛОС. Литовский статут: уголовно-правовая ответственность за измену государству и Великому князю Литовскому 154

Віктор КОНОПЕЛЬСЬКИЙ. Роль і місце диференціації та індивідуалізації виконання покарань у запобіганні злочинам в установах виконання покарань України 160

Богдан ОРЛОВСЬКИЙ. Поняття та місцезнаходження здійснення службових владних повноважень як обставини, що виключає злочинність діяння 164

Галина ПАЦЕЛЯ. Сравнительно-правовой анализ наказания, освобождения от наказания и уголовной ответственности за невозвращение денежных средств в иностранной валюте..... 171

Олександр ПЕТРЕНКО. Мотив як ознака складу злочинів у сфері фізичної культури і спорту 176

Олексій ШУМІЛО. Кримінальна відповідальність юридичних осіб за злочини проти довкілля 181

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС, КРИМИНАЛИСТИКА

Александр ЗАГУРСКИЙ. Прокурор как субъект уголовной процессуальной политики Украины 187

Александр СЕВЕРСКИЙ. Обеспечение доступа лиц с ограниченными возможностями к следователю, прокурору, в суд, объектам инфраструктуры 192

Марта ШЕВЧУК. Роль суда в исследовании доказательств в состязательном уголовном производстве Украины 198

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

Яна БЕНЕДИК. Роль мягкого права в регулировании международных отношений в сфере возобновляемой энергетики 205

Светлана ВОЗНЮК. Участие Украины в конвенциях о правовой помощи, действующих в рамках Европейского Союза, Совета Европы и СНГ в области борьбы с трансграничной экономической преступностью..... 210

Ибрахим Суфян Саад ИБРАХИМ. Принцип недискриминации в области труда в арабских региональных международно-правовых актах в сравнении с последовательными конституциями Ирака 215

Ольга ТЕРЕЩЕНКО. История возникновения международной юрисдикции 220

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА, ФИЛОСОФИЯ ПРАВА

УДК 321.01

ФОРМЫ И ПРИЁМЫ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВООЩИТНОЙ ФУНКЦИИ СОВРЕМЕННОГО ГОСУДАРСТВА В УСЛОВИЯХ ГЛОБАЛИЗАЦИИ

Валентина ВЫШКОВСКАЯ,
соискатель кафедры теории государства и права
Национальной академии внутренних дел

SUMMARY

This article is devoted to the forms and methods of implementation of human rights functions of the modern state in the context of globalization. Specifically disclosed concepts and justified meaning of the human rights functions of the modern state, considered the form and methods of implementation of human rights functions in the conditions of globalization. Shows the criteria for classification of the form and methods of implementation of human rights functions of the state, made general theoretical analysis.

Key words: globalization, human rights function of the state, forms of realization of human rights functions of the state, methods for implementing of human rights functions of the state.

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена формам и методам реализации правозащитной функции современного государства в условиях глобализации. В частности, раскрыто понятие и обосновано значение правозащитной функции современного государства, рассмотрены формы и приёмы реализации правозащитной функции в условиях глобализации. Приведены критерии классификации форм и приёмов реализации правозащитной функции государства, осуществлен их общетеоретический анализ.

Ключевые слова: глобализация, правозащитная функция государства, формы реализации правозащитной функции государства, приёмы реализации правозащитной функции государства.

Постановка проблемы. Украина сегодня переживает сложный и ответственный период своей истории – происходит постепенное укрепление основ правовой государственности нового демократического общества. Это требует преодоления последствий и остатков тоталитарного прошлого, перехода к нормам институтов и ценностей европейской демократии, к признанию человека высшей социальной ценностью, а защиту прав и свобод человека и гражданина – главной целью, стратегической задачей современного демократического, социального, правового государства.

Переход украинской государственности от тоталитаризма к демократическому, социальному, правовому государству сделал функцию защиты прав и свобод граждан приоритетной. Эта функция по своей значимости несколько совпадает с целью деятельности демократического государства, его основной задачей. Однако правозащитная функция государства не может урегулировать все те процессы и изменения, происходящие сегодня в экономической, политической, культурной, духовной и правовой сферах государства. Наиболее активным проявлением и показателем этих изменений является глобализация, в рамках которой

происходит формирование нового типа мирового сообщества.

Глобализация (от англ. global – мировой, всемирный) – общецивилизационный процесс, который оказывает огромное влияние на политическую сферу человеческого бытия. Процесс глобализации отличается противоречивым влиянием на национальные экономики и на весь ход современного мирового развития. Глобализация способствует развитию демократических процессов на мировом пространстве, связывает права индивида с правами всего человечества. Современные государства используют глобализационные процессы в свою пользу, другие – пытаются переложить на глобализацию ответственность за собственную бездеятельность и просчеты.

Актуальность темы исследования обусловлена тем, что процесс реализации правозащитной функции и её фактическое воплощение в реальность показывают состояние развития общества, уровень развития демократических процессов, цивилизованности, реальное осуществление и защиту основных прав граждан и другое.

Исследованию правозащитной функции государства много внимания уделяли такие ученые, как С.С. Алексеев, С.В. Бобровник, Л.О. Васечко, Е.О. Гида,

С.Д. Гусарев, М.М. Гуренко, К.Г. Волынка, Т.М. Заворотченко, А.М. Колодий, С.Л. Лысенков, О.Ф. Фрицкий, Ю.С. Шемшученко, С.О. Халюк, С.П. Коталейчук, Б.Д. Мартыненко, М.С. Шакарян, В.М. Горшенев, С.В. Курилёв и другие.

Цель статьи – обосновать значения правозащитной функции современного государства, выполнить комплексный анализ форм и приёмов реализации правозащитной функции государства в условиях глобализации.

Изложение основного материала. Правозащитная функция – это направление деятельности государства, выражающего ее сущность на данном историческом этапе, направленного на решение основных задач по обеспечению охраны конституционного порядка, прав и свобод граждан, законности и правопорядка, всех урегулированных правом общественных отношений, и осуществляется в соответствующих формах и особыми методами [16, с. 68].

В настоящее время правозащитная функция провозглашена приоритетной в деятельности украинского государства, особенно после принятия новой демократической Конституции Украины, вступления в 1995 году в Совет Европы и определения приоритетной задачей интеграции Украины в Европейский Союз. Вхождение Украины в европейское цивилизационное экономическое, политическое и правовое пространство объективно обусловлено существующими геополитическими реалиями, логикой становления глобального мира и внутренними потребностями нашей страны. Все более убедительным является тот факт, что защита прав и свобод человека и гражданина является необходимым условием выживания и жизнеобеспечения всех систем украинского общества – политической, экономической, моральной, культурной, экологической и т.п.

Для реализации политики украинского государства в вопросах прав и свобод человека и гражданина важное значение имеет статья 3 Конституции Украины о том, что права и свободы человека и их гарантии определяют содержание и направленность деятельности государства. Отсюда следует, что все ветви власти, все звенья государственного механизма украинского государства должны служить обеспечению прав и свобод человека и гражданина.

На наш взгляд, особого внимания требуют общественные отношения, сложившиеся в нынешних условиях, для современного типа государства. Современные государства в наиболее развитых обществах обеспечивают удовлетворение общечеловеческих потребностей, реальное осуществление и защиту основных прав человека [5, с. 28].

Необходимо отметить, что в юридической науке понятие «современное государство» может использоваться в двух значениях:

1) государство, существующее в нынешних условиях;

2) государство, отвечающее определенным требованиям, которые приняты международным сообществом. Основным критерием является обеспечение общечеловеческих ценностей, а именно: демократия, верховенство права, разделение властей, политический и идеологический плюрализм, социальная справедливость и т.д. [21, с. 6–7].

Современное государство – это результат изменения менталитета людей, восприятие ими не только прежних традиций государственности, но и использование общечеловеческих ценностей, учет изменений, происходящих в мире.

Проблема преодоления «несовременных признаков» государства для Украины имеет особое значение, поскольку становление и развитие гражданского общества и правового государства осложнено совокупностью различных факторов: от тоталитарного прошлого к кризисным явлениям в экономической жизни нового времени, от кризиса государства как института власти к неразборчивому использованию государственных структур в определенных ситуациях [1, с. 15].

Для этого типа государства характерно привлечение населения к управлению государственными делами, закрепление, обеспечение, охрана и защита основных прав, свобод и законных интересов граждан, направление на развитие гражданского общества и правового государства. Необходимо определить, что прогресс общества сопровождается, к сожалению, и таким негативными явлениями как организованная преступность и коррупция, которые приобретают все более трансграничный характер. Все эти условия и обуславливают выход на первый план в современном государстве правозащитной функции, развитие и совершенствование правозащитной деятельности.

Таким образом, можно утверждать, что одной из основных функций современного государства является именно правозащитная. Без этого направления государственной деятельности будет невозможным цивилизованное существование общества, не смогут быть реализованы другие функции государства. Так, С.П. Коталейчук отмечает, что сущностью современного государства является защита прав и свобод граждан, соблюдения режима законности и правопорядка, обеспечения охраны всех общественных отношений, устанавливаемых и регулируемых правом [10, с. 76].

Учитывая то, что правозащитная функция современного государства реализуется с помощью определенных форм и методов, необходимо остановиться на их характеристике.

В.М. Горшенев под формой осуществления правозащитной функции государства понимает регламентированный правом комплекс особых процедур, осуществляемых правоприменительными органами и уполномоченным лицом в пределах правозащитной деятельности, направленной на восстановление нарушенного

права [3, с. 64]. По мнению В.В. Бутнёва, формы осуществления правозащитной функции государства представляют собой комплекс внутренних согласованных организационных мероприятий по защите субъективных прав, осуществляемых в рамках единого правового режима [15, с. 26].

Существует мнение, что к основным формам осуществления правозащитной функции государства относятся: а) предупредительная; б) приостанавливающая (присякальная); в) восстановительная (обновления, реставрация нарушенного права) [13, с. 194].

Т.М. Заворотченко считает, что формами правозащитной функции государства является комплекс особых правовых процедур, осуществляемых правоприменительными органами и уполномоченным лицом в рамках правозащитного процесса, и направленных на восстановление (подтверждение) нарушенного (оспоренного) права.

Выбор формы защиты права определяется характером материально-правовых требований, предметом защиты; особенностями и характером компетенции субъекта, которым может быть рассмотрено данное требование; особенностями порядка рассмотрения заявления, акта, жалобы; конкретными юридическими и фактическими условиями, в которых оказалось лицо, чье право было нарушено, и её реальными возможностями самостоятельно защитить это право [4, с. 10].

Необходимо обратить внимание на то, что в юридической науке принято классифицировать формы осуществления правозащитной функции государства. Так, например, С.В. Курылёв формы защиты классифицирует по характеру связи юрисдикционного органа со сторонами, которые являются участниками юридического конфликта [11, с. 162].

По мнению Д.М. Чечота, к формам осуществления правозащитной функции государства относятся: 1) судебная; 2) административная; 3) арбитражная; 4) нотариальная; 5) при участии и содействии общества [20, с. 53].

М.С. Шакарян считает, что на уровне законодательства предусмотрены следующие основные формы защиты: судебная (с участием гражданского общества) и административная [22, с. 7–8].

Несколько противоположную позицию по этому поводу отстаивает Т.М. Калинина. Согласно соображениям ученого, исследования форм правозащитной функции государства дает основание утверждать, что они существуют в виде комплекса взаимосвязанных отраслей, норм и институтов права; подсистем гуманитарного законодательства и правозащитных учреждений; подсистем гуманитарного информирования, юридического образования, накопления, хранения, воспроизведения и развития гуманитарной идеологии [7, с. 27].

По мнению Б.Д. Мартыненко, формами правовой защиты являются судебные, парламентские, административные, контрольно-надзорные, адвокатские средства.

По отраслевой принадлежности можно выделить гражданско-правовые, административно-правовые, семейно-правовые, гражданско- и уголовно-процессуальные и другие юридические средства защиты прав человека. Следует отметить, что указанные средства используются, как правило, в процедурно-процессуальной форме [12, с. 101–102].

В свою очередь С.А. Халюк выделяет следующие основные формы осуществления правозащитной функции: 1) государственная защита; 2) судебная защита (как независимой ветви власти); 3) негосударственная защита (в лице института адвокатуры и правозащитных организаций); 4) самозащита [19, с. 177–179].

Необходимо отметить, что в зависимости от особенностей субъекта применения мер принудительного характера к правонарушителю различают две основные формы защиты права – юрисдикционную и неюрисдикционную [14, с. 247].

Таким образом, можно сделать вывод, что формами осуществления правозащитной функции государства являются соответствующие процедуры, закрепленные нормативно-правовыми актами, которые реализуются специально уполномоченными субъектами на профессиональной основе и направлены на восстановление нарушенных прав и свобод человека. Правовыми формами осуществления правозащитной функции государства, по нашему мнению, являются: 1) локализационная (прекращение нарушений прав человека); 2) ликвидационная (устранение угроз в процессе реализации права); 3) правовосстанавливающая (восстановление нарушенных прав человека); 4) штрафная (привлечение виновных к юридической ответственности).

Изучив вопрос о формах осуществления правозащитной функции государства, рассмотрим с помощью каких способов и средств они воплощаются в жизнь, то есть вопрос методов реализации этой функции государства. Методы осуществления функций государства – это средства, способы и приёмы, с помощью которых осуществляются специальные виды деятельности государства по реализации его функций [18, с. 40]. В совокупности приёмы реализации функций государства включают следующее: во-первых, приёмы общие для всех функций государства; во-вторых, приёмы свойственны отдельным функциям (или их группам) и не присущие другим функциям [17, с. 18]. Необходимо отметить, что в юридической науке нет единого мнения относительно количества методов реализации функций государства. Одним из общих методов реализации функций государства большинство авторов считают убеждение и принуждение [2, с. 12]. Кроме приёмов убеждения и принуждения, к общим приёмам реализации функций государства отдельные авторы относят и приём поощрения [49, с. 72].

Метод убеждения – это совокупность приёмов, средств и способов деятельности органов государ-

ственной власти и местного самоуправления, а также непосредственного воздействия на волю и поведение граждан, обеспечения организованности, дисциплины и правопорядка в обществе. Этот метод предполагает правовое воспитание населения и различные профилактические мероприятия [6, с. 7].

Метод принуждения применяется к субъектам, совершившим противоправное деяние. Он является вспомогательным и используется органами государственной власти и органами местного самоуправления только в тех случаях, когда метод убеждения не дает желаемых результатов. Этот метод направлен на воспитание и перевоспитание граждан [21, с. 72–73].

Метод поощрения заключается в пропаганде опыта и предоставления различных льгот и наград коллективам и лицам, которые не допускают правонарушений и активно участвуют в противодействии с ними. Например, поощрение за успехи в труде, награждении работников за образцовое выполнение своих обязанностей, улучшение качества продукции и т.п. Поощрение предусмотрено ст. ст. 143–146 Кодекса законов о труде в Украине, другими законодательными и нормативно-правовыми актами [8, с. 54].

Что касается методов, характерных для реализации определенной, конкретной функции государства, то демократическое государство, реализуя правозащитную функцию, использует, кроме общих методов, ряд средств и способов, направленных на пресечение нарушений прав человека и привлечения виновных в совершении противоправных деяний к юридической ответственности.

Важное место в реализации функций государства принадлежит именно правозащитным методам – это средства, приемы и способы правозащитной деятельности соответствующих государственных органов [18, с. 41].

К методам осуществления правозащитной функции государства относятся материально-правовые и процессуальные средства и способы, используемые государственными органами по требованию уполномоченного лица для принудительного восстановления её нарушенного (оспоренного) права [4, с. 12].

Необходимо отметить, что научное познание государства, изучение её качественного состояния, направлений развития обязательно предусматривают рассмотрение и четкое понимание его функций. Последние являются важными качественными характеристиками и ориентирами совершенствования как собственно государства, как особой организации публичной власти, так и общества в целом. Теоретико-правовое исследование государства и эффективности современной государственности в условиях глобализации связано, прежде всего, с функциональной ролью государства в обществе, эффективностью выполнения им своих функций. Поэтому одним из основных методов исследования го-

сударственно-правовых явлений, политических процессов, государства, его институтов, эффективности направлений и форм развития современной государственности является структурно-функциональный метод.

Важным моментом в понимании правозащитной функции современного государства, систематизации и видовой характеристики основных направлений и видов реализации является их детерминированность системой прав и свобод человека и гражданина. Закономерно, что содержание прав и свобод человека и гражданина непосредственно связано с важнейшими направлениями и видами деятельности (функциями) государства в правозащитной и других, тесно связанных с ней, сферах. Основные права и свободы человека и гражданина являются необходимым условием и важным фактором функционирования демократической государственной власти. В демократическом обществе они рассматриваются как высшая социальная ценность, а их охрана и защита – как главная функция государства. Именно это дает возможность выделить основные формы и методы реализации правозащитной функции современного государства в условиях глобализации.

Выводы. Таким образом, процесс реализации правозащитной функции, а именно формы и методы ее осуществления, характеризуют сущность, социальное назначение и роль государства в обществе. В социальных демократических и правовых государствах эта функция олицетворяет общечеловеческие, гуманистические формы, то есть такие, которые соответствуют демократическим стандартам и национальным интересам. Особенностью развития современного государства в глобализационных процессах является то, что она должна тесно взаимодействовать с гражданским обществом. Эффективное сотрудничество государственных органов с политическими партиями, общественными объединениями, профсоюзами позволяет консолидировать общество, активизировать силы нации по решению социальных проблем, контролировать деятельность государственного аппарата. Это дает возможность утверждать, что состояние и обеспеченность реализации правозащитной функции государства определяет социальную направленность современного государства, соответствие её деятельности общечеловеческим ценностям.

Список использованной литературы

1. Актуальні проблеми теорії держави та права : [навчальний посібник] / [Є.В. Білозьоров, Є.О. Гіда, А.М. Завальний та ін.] ; за заг. ред. Є.О. Гіди. – К. : ФОРМ О.С. Ліпкан, 2010. – 260 с.
2. Белинская В.И. Методы осуществления функций государства / В.И. Белинская // Актуальні питання теорії та історії держави і права в дослідженнях студентів і молодих учених : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. студентів і молодих учених (м. Бердянськ, 30–31 жовтня 2012 р.). – Донецьк : Видавництво «Донбас», 2012. – 170 с.

3. Горшенев В.М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе / В.М. Горшенев. – М. : Юрист, 1972. – 258 с.
4. Заворотченко Т.М. Конституційно-правові гарантії прав і свобод людини і громадянина в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. : 12.00.02 / Т.М. Заворотченко / НАН України. Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. – К., 2002. – 19 с.
5. Загальна теорія держави і права / за ред. В.В. Копейчикова. – К. : Юрінком, 1997. – 320 с.
6. Загальна теорія держави та права : [навч. посіб.] / за ред. А.М. Колодія, В.В. Копейчикова. – К., 2000. – 320 с.
7. Калинина Т.М. Российская и европейская правозащитные системы (соотношение и проблемы согласования) : дис. ... канд. юрид. наук. : 12.00.01 / Т.М. Калинина. – Н. Новгород, 2002. – 187 с.
8. Кодекс законів про працю України : [науково-практ. коментар] / В.І. Прокопенко та ін. – Х. : Консум, 2003. – 832 с.
9. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=254%EA%2F96-%E2%F0#Find>.
10. Коталейчук С. Теоретико-правові засади діяльності правоохоронних органів щодо гарантування прав і свобод неповнолітніх / С. Коталейчук // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – № 10. – С. 75–78.
11. Курылёв С.В. Формы защиты и принудительного осуществления субъективных прав и право на иск / С.В. Курылёв // Труды Иркутского гос. ун-та. – Иркутск, 1957. – Т. XXXII. – Вып. 3. – 193 с.
12. Мартиненко Б.Д. Юридичні гарантії прав і свобод людини і громадянина / Б.Д. Мартиненко // Адміністративне право і процес: шляхи вдосконалення законодавства і практики : збірник матеріалів науково-практичної конференції (Київ, 22 грудня 2006 року) ; МВС України. КНУВС / ред. О.М. Джужа, В.Н. Дзюба, С.Г. Стеценко, А.О. Галай. – К., 2006. – 357 с.
13. Пашук Т.І. Эффективность юридических средств защиты прав людини: загальнотеоретичні проблеми дослідження / Т.І. Пашук // Вісник Академії правових наук України. – 2006. – № 1. – С. 191–201.
14. Права людини: соціально-антропологічний вимір : [колективна монографія] // Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Академії правових наук України. Серія І. Дослідження та реферати / редкол. : П.М. Рабінович (голов. ред.) та ін. – Вип. 13. – Львів : Світ, 2006. – 280 с.
15. Проблемы защиты субъективных гражданских прав : сб. науч. тр. ; Ярославский гос. ун-т им. П.Г. Демидова / В.В. Бутнев (отв.ред.). – Ярославль, 2000. – 108 с.
16. Сажнев І.В. До питання щодо визначення поняття «правоохоронна функція держави» / І.В. Сажнев // Вісник Запорізького юридичного інституту МВС України. – 2000. – Вип. 4. – С. 62–71.
17. Талапина Э.В. Вопросы правового регулирования экономической функции государства / Э.В. Талапина // Государство и право. – 1999. – № 1. – С. 70–74.
18. Теорія держави та права : [навч. посіб.] / А.Ю. Олійник, С.Д. Гусарев, О.Л. Слюсаренко. – К. : Юрінком Інтер, 2001. – 175 с.
19. Халюк С.О. Конституційна система захисту прав людини та громадянина в Україні / С.О. Халюк // Конституційна реформа в Україні: досвід, проблеми, перспективи : матеріали круглого столу (25 червня 2013 р.). – К. : ТОВ «НВП «Інтерсервіс», 2013. – 188 с.
20. Чечот Д.М. Суб'єктивне право і форми його захисту. / Д.М. Чечот. – Л. : Изд-во ЛГУ, 1968. – 112 с.
21. Чиркин В.Е. Современное государство. / В.Е. Чиркин. – М. : Междунар. отношения, 2001. – 334 с.
22. Шакарян М.С. Соотношение судебной формы с другими формами защиты субъективных прав граждан / М.С. Шакарян // Актуальные проблемы защиты субъективных прав граждан и организаций. – М., 1995. – 156 с.

УДК 340.12:1:572.02

АНТРОПОЛОГИЧЕСКОЕ ИЗМЕРЕНИЕ ЭФФЕКТИВНОСТИ ПРАВА

Владимир ЗАВАЛЬНЮК,
кандидат юридических наук, ректор
Национального университета «Одесская юридическая академия»

SUMMARY

In this article the author examines the issue of the law efficiency in the context of anthropological principle. In the center of the legal system becomes a person with its interests, rights and needs. The author proves that the objective and the primary purpose of law is to ensure implementation of the principle of justice and humanity. Criteria for the effectiveness of law cannot be considered compliance with legal norms interests of the state and its policies. The law efficiency may be considered sufficient only if the legal rules correspond to human nature and ensure successful interaction with a set of basic human qualities. The author argues that the law should develop on the basis of its interaction with society as legitimate spiritual values, ideals, and in terms of recognizing human as the major source of law.

Key words: law, the law efficiency; anthropological principle, anthropological adequacy.

АННОТАЦИЯ

В статье автор исследует проблему эффективности права в разрезе антропологического принципа права. В центре правовой системы становится человек с его интересами, правами, потребностями. Автор обосновывает, что задачей и основным назначением права должно быть обеспечение реализации принципа справедливости и гуманизма. Критериями эффективности права нельзя считать соответствие правовых норм интересам государства и его политики. Эффективность права только тогда может быть признана достаточной, когда правовые нормы соответствуют природе человека и обеспечивают успешное взаимодействие с комплексом основных качеств человека. Автор статьи утверждает, что право должно развиваться на основе его взаимодействия с легитимными в обществе духовными ценностями, идеалами, и в условиях признания человека главным источником и носителем права.

Ключевые слова: право, эффективность права, антропологический принцип, антропологическая адекватность.

Постановка проблемы. Проблема эффективности права остаётся актуальной для любого государства на планете, пока существует законодательство и его нормы, а общественная жизнь регламентируется путем издания правовых актов и контроля за их реализацией. Бесспорно, абсолютная эффективность всех имеющихся в государстве правовых норм является социальным и правовым идеалом, достижение которого вряд ли возможно в обозримом будущем. Однако сложность достижения такого идеала подчеркивает необходимость научного осмысления и поиска путей его реализации в отдельно взятом обществе в конкретный исторический период. Особенно это важно в условиях резких социальных изменений, переломных и кризисных явлений, которые в последние десятилетия переживают украинское и российское государства.

Масштабные катастрофические события прошлого века доказали реальность вреда, наносимого человеку вследствие тотального контроля со стороны власти, попытки государства регулировать не только социальное поведение, но и внутреннюю, духовную жизнь человека. Нанесенный вред иллюстрирует то, что эффективность права может иметь и антиправовой характер, и даже противоречить главной цели самого права – реализации принципов справедливости и гуманизма в общественной жизни.

Историческая ретроспектива требует нового осмысления проблем взаимодействия правовой системы и личности, поиска новых подходов к понятию эффективности

права. Проблема эффективности права должна рассматриваться не с точки зрения интересов и политики государства, а с позиций верховенства права как социального регулятора, с позиций личностного восприятия права. Эффективность правовых норм не должна противоречить господству права, справедливости и свободы в общественной жизни, не должна препятствовать реализации основополагающих правовых принципов – личностного роста, гуманизма, ответственности, самоконтроля. Таким образом, актуальность проблемы эффективности права, особенно ее антропологических аспектов, в современных условиях оказывается обоснованной и бесспорной.

Состояние исследования темы. Целенаправленное научное исследование понятия и проблемы эффективности права в отечественной юридической литературе началось со второй половины XX века. Что касается антропологических проблем обеспечения эффективности права, то они до сегодняшнего дня не были предметом специального монографического исследования. Частично исследованы вопросы взаимодействия личности и права в трудах зарубежных ученых.

Это, в частности, «Природа человека и социальный порядок» Ч.Х. Шары, «Анатомия человеческой деструктивности» Э. Фромма, а также работы З. Фрейда и К. Юнга. Дореволюционные отечественные философы и юристы также обращали внимание на проблемы эффективности права: Б.А. Кистяковский, Л.И. Петражицкий в труде «Теория права и государства в связи с теорией нравствен-

ности»; П.И. Новгородцев – «Введение в философию права. Кризис современного правосознания»; И.А. Ильин – «О сущности правосознания» и другие.

Из современных работ нельзя не вспомнить М.Ф. Орзих «Право и личность», Н.И. Матузова «Правовая система и личность», Ю.И. Новика «Психологические проблемы правового регулирования». В то же время, антропологические аспекты проблемы эффективности права затрагивались в названных работах лишь в контексте более широкой правовой и психологической проблематики, и специальные исследования по этим вопросам не проводились.

Из последних публикаций и исследований особое внимание заслуживают работы Г.Д. Гриценко «Право как социокультурное явление (философско-антропологическая концепция)»; С.А. Жинкина «Эффективность права: антропологический и ценностное измерение»; Ю.Н. Оборотова «Традиции и новации в правовом развитии: общетеоретические аспекты».

Целью и задачами статьи являются критическое осмысление современных подходов к понятию эффективности права, исследование категории эффективности права как социально-духовного регулятора в контексте личностного, ментального и чувственного восприятия, комплексное изучение антропологических аспектов проблемы обеспечения эффективности права.

Изложение основного материала. Тенденции развития жизни человечества в начале третьего тысячелетия привели к тому, что право перестало быть эффективным регулятором отношений во многих сферах общественной жизни. Право в том формате, с теми установками и принципами, которые сложились исторически, часто способно эффективно решать только проблемы, связанные с институтом семьи, а также в сфере международного публичного права, в частности, отношения между государствами, этнические, межконфессиональные отношения, в сфере международного преступного мира (например, деятельность международных террористических организаций). Требования современного мира обуславливают пересмотр представлений людей о праве.

Прежде всего возникает необходимость осознания, что именно человек является источником права, основным его носителем, а обеспечение интересов и потребностей человека является главным назначением права, мерилом его эффективности.

О необходимости развития права на основе его взаимодействия с устоявшимися в обществе духовными ценностями и идеалами говорил еще в 20-е годы XX века Ф. Боас в книге «Антропология и современная жизнь». Анализируя право традиционных обществ, Ф. Боас пришел к выводу, что условием эффективности права является внутреннее убеждение индивида в правоте действующего права. А это возможно только при условии, если право соответствует социально-психологическим и культурно-историческим устоям общества [1, с. 48].

Выдвижение прав человека в основу современного правового развития позволило существенно продвинуться в реализации принципа верховенства права. Проблема буквы и духа закона, которая казалась неразрешимой, переломившись в призме антропологического принципа права, открыла новые возможности для эффективного действия права [2, с. 193].

Как отмечает российский исследователь С.А. Жинкин, эффективность норм законодательства в значительной мере зависит от того, насколько они отражают свойства человеческой природы, в том числе те, которые имеют своим источником национальный менталитет. Важнейшим фактором эффективности норм законодательства является их антропологическая адекватность, то есть соответствие основным свойствам человека, его главным потребностям. Гармонизация, взаимная адаптация норм законодательства и психики человека, его идеалов, потребностей и ожиданий также служит важным фактором эффективности норм права [3, с. 267].

Правовые конструкции по содержанию должны преимущественно совпадать со значением других социальных регуляторов, особенно морали. Нельзя не согласиться с Г.Д. Гриценко, которая утверждает, что именно включением права в систему социальных регуляторов обеспечивается его собственная общественная значимость, ценность и эффективность, с одной стороны, как одной из форм выражения потребностей и интересов индивидов и социальных структур, а с другой – как относительно самостоятельного специфического средства их удовлетворения [1, с. 94].

Л. Фуллер, автор трудов «Анатомия права» и «Мораль права», утверждает: «Чтобы право было эффективным, ему должен быть присущ определенный минимум преданности правовой морали». Ученый отрицает мнение, что право лишь отражает исходный факт узаконенной общественной власти [4, с. 154]. Отступление от принципов внутренней морали права является пренебрежением достоинства человека. Право является одной из важнейших духовных ценностей. Следовательно, как справедливо замечает В. Брюггер, критерием эффективности права является возможность реализации личности, которая самоутверждается и развивается в условиях конкретной культуры и времени [5, с. 67].

Соответствие действующего права основополагающим качествам, потребностям человека, его существенным характеристикам, способность правовых норм выражать, развивать и реализовывать самые высокие качества человека (духовность, творчество, самовыражение, самореализация), способность права способствовать качественному развитию личности и максимального количества членов общества метко названо С.А. Жинкиным «антропологической адекватностью». Именно она, по мнению исследователя, является одной из главных предпосылок и эффективности права, и его социальной ценности [3, с. 335].

Взвешенную оценку права как системы дает английский исследователь Т. Оноре, который доказывает сле-

дующее: «Ценность эффективной правовой системы заключается в установлении равновесия между угрозами и обещаниями, а также между теми аспектами морали, которые государство навязывает принудительно, и теми, которые остаются на усмотрение лица. Она должна найти этот компромисс между различными ценностями, который позволит мирно и безопасно жить вместе людям с различными моральными, политическими и социальными приоритетами» [6, с. 108].

Правовое регулирование имеет ряд специфических признаков, среди которых следует выделить государственную обеспеченность правового регулирования, что проявляется в активном участии государства в процессах правообразования и содействия дальнейшей реализации правовых норм. По мнению С.А. Жинкина, именно личность, ее качества и потребности, а не абстрактные «общественные отношения», должны быть предметом правового регулирования. Тогда это регулирование может претендовать на истинную эффективность [3, с. 237].

Именно государство в лице его уполномоченных органов устанавливает по собственной инициативе и окончательно формулирует (в случае их инициирования другими субъектами правообразования) подавляющее большинство действующих в обществе юридических предписаний, обеспечивает упорядочение, юридически техническое совершенство, периодическое обновление нормативно-правового материала, осуществляет контроль за своевременным и точным выполнением правовых норм. Именно государство организует (через деятельность разветвленной системы судебных и других юрисдикционных органов) устранение неопределенностей в правовых вопросах (например, путем установления и регистрации фактов, имеющих юридическое значение) и решения споров (конфликтов) между субъектами права, возникающие в процессе реализации его норм.

Важное значение для эффективного действия права имеют различные государственные мероприятия, направленные на распространение правовых знаний среди населения, ознакомление его с существующими юридическими механизмами удовлетворения и защиты заинтересованными лицами своих интересов, формирование в обществе уважительного отношения к правовым институтам [7, с. 167].

На повышение эффективности права должна быть направлена правовая политика государства. Заметим, что в правовой политике современных государств вместо партийных институтов определяющее значение приобретают технологемедиа-концерны, которые превращаются в связующие структуры между государственной властью и индивидами. В этой связи отметим, что не случайно все большее значение приобретает уже внедряемая в ряде современных государств концепция электронного правительства.

Правовая политика призвана определить нормативы построения информационной вертикали между различ-

ными элитами и социальными группами, обеспечить действенность применяемых государственных решений в ситуациях кризиса власти и неустойчивости общественного мнения [8, с. 17].

Интересной является программа условий повышения эффективности действия права, которую разработал В. Эван еще в 60-е годы XX столетия. В ней указано, что, во-первых, право должно исходить из властных и престижных источников; во-вторых, право должно быть выражено в понятных терминах, совместимых с существующими ценностями; в-третьих, необходимо использовать опыт других правовых культур; в-четвертых, реализация права должна осуществляться в относительно короткий срок; в-пятых, те, кто применяют право, должны быть сторонниками перемен; в-шестых, осуществление права должно включать позитивные и негативные санкции; в-седьмых, реализация права должна осуществляться как в пределах санкций, так и при защите прав потерпевших [9, с. 191].

Хотя в названных мероприятиях и не используется непосредственно привычная для правовой антропологии терминология, но по своей сути предложенные мероприятия являются антропологическими. Они предусматривают и активное участие в них самих граждан, и баланс в удовлетворении потребностей противоположных по интересам людей, и приближение правовых норм к пониманию простого человека, то есть ставят именно человека в центр правовой системы, признают, что право должно быть для человека, а не наоборот.

Рассматривая как главную задачу правовой политики современной Украины юридическое обеспечение всего спектра социальных реформ, стабильности и правопорядка в государстве, нельзя не видеть необходимости использования неотъемлемых черт правовой политики, проявляющиеся в ее содержании. Во-первых, она должна основываться на персонцентристском принципе и осуществляться правовыми методами и приемами; во-вторых, охватывать главным образом правовую сферу жизнедеятельности общества; в-третьих, при необходимости опираться на государственное принуждение; в-четвертых, быть публичной, официальной; в-пятых, быть нормативно-организационным средством в тесной связи с политическими решениями [10, с. 38–39].

Что касается состояния реального обеспечения антропоцентрического принципа в правовой системе Украины, то мы вынуждены констатировать, что до идеального состояния еще далеко, однако нельзя не отметить уверенные шаги в направлении антропологизации права и повышения его эффективности.

Например, принятие Украиной Закона «Об исполнении решений и применении практики Европейского суда по правам человека» стало бесспорно значительным шагом на этом пути. Нормы этого закона регулируют отношения, возникающие в связи с обязанностью государства исполнить решение Европейского суда по правам человека (далее – Европейский Суд) по делам против Украины;

с необходимостью устранения причин нарушения Украинской Конвенции о защите прав человека и основных свобод и протоколов к ней; с внедрением в украинское судопроизводство и административную практику европейских стандартов прав человека; с созданием предпосылок для уменьшения числа заявлений в Европейский суд по правам человека против Украины.

Статья 2 Закона Украины «Об исполнении решений и применении практики Европейского суда по правам человека» определяет, что решения Европейского Суда являются обязательными для исполнения Украиной в соответствии со статьей 46 Конвенции о защите прав человека и основополагающих свобод (далее – Конвенция). Более того, статья 17 этого же Закона закрепляет, что национальные суды применяют при рассмотрении дел Конвенцию и практику Европейского Суда как источник права [11].

По состоянию на 31 декабря 2012 года на рассмотрении Европейского Суда по правам человека находилось 128 100 дел против государств-сторон Конвенции о защите прав человека и основополагающих свобод. Из них 10 450 дел против Украины, что составляет 8,2% от общего количества дел. В сравнении с другими государствами Украина находится на четвертом месте после России, Турции и Италии по количеству дел, находящихся на рассмотрении Европейского Суда.

В 2012 году Европейским Судом рассмотрено 171 дело против Украины, решения в 70 из них констатируют нарушения Украиной Конвенции. Основными причинами принятия решений не в пользу Украины являются неисполнение или длительное исполнение решений национальных судов; длительное досудебное следствие по уголовным делам; плохое обращение с лицами под контролем государства, особенно в местах лишения свободы; недостатки законодательства и судебной практики, которые приводят к содержанию лица под стражей без надлежащих правовых оснований; неэффективное расследование правоохранительными органами уголовных дел относительно смерти и исчезновения лиц и некоторые другие.

В 2012 году на выполнение решений Европейского Суда из государственного бюджета Украины выплачено более 5 миллионов долларов компенсаций [12].

Значительное количество дел против Украины, которые находятся на рассмотрении Европейского суда по правам человека, по нашему мнению, может выступать показателем недостаточной эффективности права в украинском государстве. В то же время обеспечение гражданам права на обращение в Европейский Суд, отсутствие препятствий со стороны государства и реальное исполнение решений суда свидетельствует о направленности правовой политике государства на повышение эффективности права и утверждение антропологического принципа в правовой системе.

Выводы. Таким образом, мы пришли к выводу, что понятие эффективности права должно быть наполнено антропологическим содержанием. Эффективность права –

это не эффективность государственного законодательного механизма и административно-политических реформ системы государственного управления. Под эффективностью права следует понимать, прежде всего, степень духовной и материальной реализации индивида, которую обеспечивает право в соответствующем историко-культурном контексте. Человечность как соответствие человека его социальной природе дает возможность считать ее основополагающей категорией, метапринципом права, который должен стать основой антропоцентристского построения права. Юридической формой человечности должен стать принцип антропоцентризма – признание человека, а не нормы, правового предписания, общества или государства – центром правовой реальности, вокруг потребностей и системы коммуникаций которого вращается мир правовых явлений. Выражение и удовлетворение разумных («человечных») потребностей человека должны выступать основным критерием оценки эффективности действия права и деятельности государства.

Список использованной литературы

1. Гриценко Г.Д. Право как социокультурное явление (философско-антропологическая концепция) : дис. ... докт. филос. наук / Г.Д. Гриценко. – Ставрополь, 2003. – 377 с.
2. Оборотов Ю.М. Традиції та новачі в правовому розвитку: загальнотеоретичні аспекти : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.01 / Ю.М. Оборотов. – О., 2003. – 379 с.
3. Жинкин С.А. Эффективность права: антропологическое и ценностное измерение : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.01 / С.А. Жинкин. – Краснодар, 2009. – 384 с.
4. Фуллер Л. Мораль права / Л. Фуллер. – К. : Сфера, 1999. – 232 с.
5. Брюггер В. Відображення людини у концепції прав людини / В. Брюггер // Людина і політика. – 2003. – № 1. – С. 54–69.
6. Honore T. About Law: A Short Introduction / T. Honore. – N.Y. : Oxford University Press, 1995.
7. Завальнюк В.В. Антропологічне осягнення правової реальності: юриспруденція на перетині епох : [монографія] / В.В. Завальнюк. – О. : Юрид. л-ра, 2012. – 208 с.
8. Соловьев А.И. Политическая идеология: логика исторической эволюции / А.И. Соловьев // Полис. – 2001. – №2. – С. 5–23.
9. Забигайло В.К. Право и общество. Новые проблемы и методы буржуазного правоведения / В.К. Забигайло. – К. : Наук. думка, 1981. – 215 с.
10. Панов М. Правова політика як універсальний феномен соціального буття / М. Панов, Л. Герасіна // Право України. – 2001. – № 8. – С. 36–40.
11. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23.02.2006 р. № 3477-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 30. – Ст. 260.
12. Щорічний звіт про результати діяльності Урядового уповноваженого у справах Європейського Суду з прав людини у 2012 році [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.minjust.gov.ua/9329/>.

УДК 340.5 : 303.446.4

СРАВНИТЕЛЬНО-ИСТОРИЧЕСКИЕ ПРАВОВЫЕ ИССЛЕДОВАНИЯ В ТРУДАХ А.И. ЯКОВЛИВА

Сергей КУДИН,

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры теории, истории государства и права и конституционно-правовых дисциплин
Академии труда, социальных отношений и туризма

SUMMARY

This article examines the main features and character of the historical and comparative legal studies held by A.I. Yakovlev. It is proved that one of the major methodological approaches of this scientist was a comparative one, the scientist actively used diachronous and synchronous types of comparative-historical method. It is proved that he applied the abovementioned method in the study of problems of Ukrainian customary procedural law, assembly justice, issues of the reception of the norms of foreign law by the legal monuments of the Ukrainian lands at the specified period. It is proved that the scientist grounded the hypothesis of significant influence of the norms of Czech and German law on Ukrainian law in the XV–XVIII centuries.

Key words: scientific heritage by A.I. Yakovlev, comparative approach, comparative-historical method, the Ukrainian customary law, reception of the norms of law.

АННОТАЦИЯ

В статье исследуются основные черты и характер проведенных А.И. Яковливым сравнительно-исторических правовых исследований. Доказано, что одним из ведущих методологических подходов ученого был сравнительный, им активно применялся диахронный и синхронный виды сравнительно-исторического метода. Обосновано, что указанный метод он применил при изучении проблем украинского обычного процессуального права, копного судопроизводства, вопросов рецепции норм иноземного права в правовые памятники украинских земель указанного периода. Доказано, что ученый обосновал положение о значительном влиянии в XV – XVIII вв. на украинское право норм чешского и немецкого права.

Ключевые слова: научное наследие А.И. Яковлива, сравнительный подход, сравнительно-исторический метод, украинское обычное право, рецепция норм права.

Постановка проблемы. Объективные условия развития правовой системы Украины начала XXI в. актуализируют исследования отечественных государственно-правовых институтов в рамках историко-правовой реальности. Поэтому одной из основных тенденций развития украинской юридической науки на современном этапе становится проведение сравнительных исследований в области истории права. Применение сравнительного подхода, сравнительно-исторического правового метода позволяет существенно расширить ареал изучения проблемных вопросов истории отечественного права, интенсифицировать получение предметных знаний, определить как универсальные закономерности, так и национальные особенности развития правовых институтов. Значимым представляется обращение к компаративизму, его проявлению в правовой сфере в виде правового компаративизма, к компаративному исследованию истории украинского права как важного инструмента познания процесса становления и развития отечественного права. Однако трудно представить современные исследования без обращения внимания на характер сравнительных изучений, проводимых отечественными учеными ранее. В связи с изло-

женным выше, следует дать оценку сравнительно-историческим правовым исследованиям, которые проводил в 20-х – 50-х гг. XX в. ученый украинской диаспоры А.И. Яковлив.

Проблема статьи заключается в необходимости определить основные черты и характер проведенных А.И. Яковливым сравнительно-исторических исследований.

Научному наследию А.И. Яковлива посвящены публикации Я.М. Падоха, С.С. Кривенка, В.А. Потульницкого, В.В. Ульяновского, Н.А. Сизой, В.И. Андрейцева, В.Ф. Короткого, В. Горака, И.Б. Усенка, А. Петрика, Я. Попенка, Т.В. Маньгоры. Большинство из них освещает биографию ученого, его общественную деятельность. В трудах же В.А. Потульницкого и В. Горака, хотя и содержится системный анализ творческих достижений А.И. Яковлива, изучению сравнительно-исторических исследований, которые проводил ученый, не было уделено достаточного внимания.

Цель статьи заключается в заполнении пробелов в историко-правовой науке относительно изучения основных черт и характера исследований, проведенных А.И. Яковливым сравнительно-исторических.

Изложение основного материала. Как считает В. Горак, научными направлениями в творчестве А.И. Яковлива были следующие: 1) исследование украинского права до начала украинской национальной революции середины XVII в.; 2) изучение общественно-правовых аспектов украинской жизни во второй половине XVII – второй половине XVIII вв.; 3) изучение государства и права Украины в XX в. [1, с. 285]. Вместе с тем стоит обратить внимание и еще на одно направление – проведение ученым сравнительно-правовых исследований, поиск иноземных источников украинских правовых памятников периода Средневековья, исследование проблемы рецепции норм иноземного права.

Для изучения предмета данной статьи важно остановиться на основных взглядах А.И. Яковлива на возникновение, развитие и функционирование права. В основном, он придерживался идеи исторической школы права. Так, ученый считал, что ведущими факторами формирования и развития права является народный дух, правосознание народа. А.И. Яковлив подчеркивает важность и исключительное значение обычного права: «Основным и наиболее важным источников украинского права есть неписаное обычное право, что было создано путем постоянного сохранения на протяжении веков народных обычаев и подчинения обычным правилам правовой жизни и быта» [2, с. 230]. А.И. Яковлив был убежден в силе правовых обычаев украинского народа и считал, что они в Украине существовали довольно долгое время: возникнув еще до периода Киевской Руси, правовые обычаи были зафиксированы в Русской Правде, существовали в Литовско-Русском государстве, ими руководствовались во время судопроизводства в Гетманщине [3, с. 91–93, 109]. Мысль относительно поддержки ученым идей исторической школы права подтверждается и направленностью некоторых его работ: известны его исследования украинского обычного процессуального права, системы копных судов, копного обычного судопроизводства и др.

Следует обратить внимание и на другую составляющую концептуального подхода А.И. Яковлива к вопросу возникновения и развития права, а именно: ученый придерживался взгляда об общности в древний период правовых устоев индоевропейских народов, неотъемлемой частью которых были славяне. Так, анализируя судебный процесс по нормам Русской Правды, он утверждал, что способы доказательства, которые были закреплены в статьях этого памятника, имеют связь с подобными правовыми институтами греков («*crasatabolae*»), римлян («*sacramentum*»), германцев («*wedde*») и вообще индоевропейских народов [4, с. 156]. Славяне же имеют общую праславянскую культуру, древнеславянскую правовую основу; развитие в дальнейшем национальных особенностей, права обуславливалось разницей географических, экономических и политических условий жизни и культуры отдельных народов. Данный тезис

ученый пытался доказать на примере права чехов. Он указывал, что древнее чешское, как и украинское право, по содержанию и форме было обычным неписаным правом; оно возникло на основе древнеславянского права, наполнилось со временем национальным обычным правом и развивалось при помощи разных правовых источников (законодательной деятельности органов власти, судебной практики, трудов юристов). Сопоставление А.И. Яковливым норм и институтов Русской Правды и чешских правовых источников дало ему возможность сделать вывод об их аналогии и древнеславянской правовой основе (круговая порука, «свод», «лицо», гонение «следа», «сок», разделение наследства и др.) [5, с. 3, 21–23, 28–29]. Это дало ученому основание проводить широкие сравнительно-правовые исследования, изучать в сравнительно-историческом ракурсе украинское и чешское право, искать иноземные источники украинских правовых памятников.

Необходимо отметить, что сравнительно-исторические исследования права ученый проводил при помощи двух видов сравнительно-исторического метода – диахронного и синхронного. Диахронный вид служил важным способом доказывания генетического развития норм украинского права (в первую очередь – норм обычного права) в эпоху Средневековья. Показательным примером является исследование А.И. Яковливым формирования и развития украинского обычного процессуального права. Так, сравнивая между собой нормы Русской Правды, Судебника Казимира, Литовского Статута, судебных актов Литовской Метрики, гродских, земских, копных, казацких судов, «Прав, по которым судится малороссийский народ» 1743 года, ученый старался показать непрерывность генезиса институтов обычного процессуального права в XI – XVIII вв. Кроме того, он считал, что и после полной инкорпорации украинских земель Москвой в 40-е годы XIX в. развитие украинского обычного права, хотя и было задержано, но полностью не прекращалось (народ использовал его нормы в своей жизни, быте, в деятельности сельских и волосных судов). Более того, обычное право пережило революцию 1917 г. и используется, по мысли А.И. Яковлива, и в современный ему период [3, с. 91–94].

Ученый был убежден в том, что характерной особенностью украинского обычного процессуального права был символизм и обрядовость. Он называет такие, закрепленные нормами Русской Правды, обряды, как «гонение следа», «свод», «сок», «лицо», «заклад», «рота-присяга». Эти же обряды в неизменной или модифицированной форме он находит в памятниках права следующих периодов – в Литовском Статуте всех трех редакций, актов судебных материалах. Кроме того, важным элементом обычного права были формулы, которые отобразили принципы народного права и народного правотворчества. По мнению А.И. Яковлива, некоторые формулы в связи с их постоянным исполь-

зованием сократились и приобрели значение процессуальных терминов. Ученый сделал важный вывод о том, что богатая обрядовость обычного процессуального права придала ему характер жизненной устойчивости, публичности, привлекла широкие массы населения к участию в судебном процессе; формулы же, приобретая значение нормы, сделали возможным развитие правового языка и терминологии. Вообще же, «...обычное процессуальное право, которое было действующим на украинских землях, построено на принципах давнего обычного права Руси-Украины. Принципы и дух обычного права периода Р. П. были той крепкой, животворяющей связью, которая связала современность периода Литовско-Русского государства и Гетманщины с давней стариной Русской Правды...». Обычное право представлялось А.И. Яковливу как единое право, которое в своих основах не изменилось, а в развитии – было недискретным [3, с. 107–109].

Другим примером, яркой иллюстрацией применения ученым диахронного метода, было сравнительно-историческое изучение им развития системы копных судов и копного судопроизводства в Украине в XI – XVIII вв. Он не сомневался, что основу возникновения копных судов следует искать в период существования Русской Правды, когда роль и деятельность потерпевшей стороны была направлена на объединение соседей, жителей «околицы» на основе общего интереса в своеобразные копные собрания. Ученый отмечает ст. 2, 9, 13–15, 20, 38 Краткой Правды, 27, 29, 32, 34, 36, 68, 88, 99, 125 Пространной Правды, в которых как раз и говорится про активное участие в судебном процессе потерпевшего, его роль в самостоятельном поиске и привлечении виновного к суду [6, с. 7–8, 12].

Сравнение Русской Правды и Судебника Казимира 1468 г. приводит А.И. Яковлива к выводу о том, что эволюция права пошла в направлении распространения процессуальных норм на целую группу близких потерпевшему людей, его соседей, на околицу; они не только принимают участие в поиске виновного, но и начинают исполнять чисто судебские обязанности (ст. 1, 2, 4–8, 12–18 Судебника Казимира). Именно тогда возникают «копы» – своеобразные собрания соседей околичных, основные функции которых заключались в поимке преступника, его суде, исполнении приговора [6, с. 11].

Несмотря на то, что термин «копа» относится, в соответствии с историческими документами, к концу XV–XVIII вв., началом развития копного права ученый считает даже период более ранний, нежели период Русской Правды. Основанием этого является, во-первых, закрепление Русской Правдой уже существующего де-факто порядка, используемых населением обычаев; во-вторых, нормы Русской Правды, которые содержат основные принципы копного права, в дальнейшем их развитии остались без изменений [4, с. 163–164]. Другими словами, копное право существовало в Украине

очень долгое время, его основные принципы сформировались еще до Русской Правды, были ею оформлены, получили развитие в период, когда украинские земли пребывали в составе Великого княжества Литовского и Речи Посполитой. Живительной силой этого института была, по мнению А.И. Яковлива, своеобразная традиция сохранения следов бывшей общности жизни. Несмотря на экономические изменения, которые привели к изменениям форм общественной жизни (родственная семья – семья смешанного типа из родичей и чужих при общем имуществе – община с общим имуществом – смешанная община с правом индивидуальной собственности – село), в Украине названная традиция проявлялась в сохранении соседства, которое частично заменяло древнюю родовую близость; в существовании общей собственности; наконец – в воспоминаниях о общей родовой жизни [7, с. 12–13].

Как видим, диахронный вид сравнительно-исторического метода использовался ученым для доказательства генетического развития одного из институтов украинского обычного права, что подчеркивает правомерность мнения о поддержке А.И. Яковливым идеей исторической школы права. Вместе с тем ученый не был далек и от признания влияния на развитие права не только культурно-языковых, но и социальных условий жизни. Так, говоря о причинах прекращения деятельности копных судов в конце XVIII в., он на первое место поставил изменения социально-экономических условий быта, которые привели и к изменению взглядов общества на необходимость существования копного судопроизводства. Другим социальным фактором было изменение взглядов государственной власти на задания ее органов по охране и обеспечению порядка в государстве. Причем стоит отметить и то, что ликвидацию этого института обычного права ученый не рассматривал как какой-то регресс: «Эволюция общества шла своим природным путем вперед и то, что было жизнеспособным и целесообразным в XV и XVI вв., не имело основания для своего развития в XVIII в.» [4, с. 165–168].

Обратим внимание и на широкое использование А.И. Яковливым синхронного вида сравнительно-исторического метода. Он применялся ученым в первую очередь для сравнения норм украинского и чешского права периода Средневековья с целью поиска между ними аналогий, а также, как выразился сам А.И. Яковлив, для выявления влияния древнечешского национального права и терминологии на право украинское [5, с. 3]. Основанием для проведения таких аналогий было убеждение ученого о существовании между славянскими народами культурных влияний, взаимных отношений. Именно поэтому он настаивал на огромном значении сравнительного метода при изучении права славянских народов, который, во-первых, служил средством освещения и разрешения многих проблем истории права этих народов; во-вторых, давал возможность

лучше познать и оценить характерные особенности как своего народа, так и его место и роль в истории славянства и в целом – всего человечества [5, с. 3].

Выше уже говорилось о сравнении А.И. Яковливым в историческом ракурсе некоторых институтов права по Русской Правде и чешским правовым памятникам. Если говорить более подробно о проведении ученым такого историко-правового сравнения, то следует отметить применение им как специально-юридического, так и текстологического методов. В результате он пришел к выводам, что такие институты Русской Правды как круговая порука, возмещение за убитого, свод, лицо, гонение следа, сок, полюбовный суд, разделение имущества при отсутствии сыновей между дочерьми были известны и в Чехии. Указанные институты были оформлены в привилегии короля Премысла-Отокара I (1222 г.), Статуте короля Оттона I (1229–1237 гг.), привилегии пражским немцам (1178 г.), привилегии духовенству (1222 г.) [5, с. 22–24].

Такие аналогии дали А.И. Яковливу возможность сравнивать и памятники чешского и украинского права более позднего периода – XIV – XVI вв., вплотную подойти к проблеме рецепции норм чешского права в правовые памятники украинских земель указанного времени. Следует отметить, что ученый абстрагировался от филологического исследования, уделив все внимание только сравнению слов и терминов с юридической точки зрения. Интересен и тот факт, что А.И. Яковлив проводил параллели и между чешскими и польскими сборниками. Так, в фокус его пристального внимания попал «Статут короля Владислава II» (1420–1423 гг.). Ученый пояснил это тем, что данный сборник является переработкой на «русский» язык польского Вартского Статута, причем переводчик перевел его и на чешский язык. Этим объясняется значительное влияние на Статут чешского актового языка, наличие целых языковых, аналогичных чешским, конструкций, чешских юридических терминов («рок», «речник», «повод», «супор», «коморник», «памятное», «право» и др.) [5, с. 39–40].

Объектом сравнительно-исторического изучения ученого стали, с одной стороны, Судебник Казимира 1468 г. и три редакции Литовского Статута, с другой – «Книга старого пана з Розенберка» (1320–1330 гг.), «Ряд права земского» (первая половина XIV в.), «Изложение праваземского чешского пана Андрея из Дуб» (XIV в.), «Кодекс земский» (1500 г.), «Кодекс земский в королевстве чешском» (1530, 1549 гг.), «Права городские королевства Чешского» (конец XV в.), «Статут короля Оттона» (начало XIII в.), «Каролина» в чешском тексте (середина XIV в.) и др. А.И. Яковлив отмечает, что в Судебнике Казимира 1468 г. еще мало чешских влияний, хотя и было заимствовано несколько чешских терминов («рок», «казнь», «шибениця», «лежни», «право»). Намного более попал под влияние чешских сборников Литовский Статут [5, с. 40–41]. Так, большин-

ство разделов I редакции Литовского Статута 1529 г., по мнению А.И. Яковлива, имеют рецепированные нормы из чешских правовых памятников (артикулы 1, 2, 4, 5 раздела I, артикулы 1, 4, 5, 7, 14 и 15 раздела II, артикулы 3, 5, 8, 10, 12–14, 17 раздела III, артикулы 1, 2, 5–8, 10–13, 16, 17, 20, 23 раздела IV, артикулы других разделов). Их сличение с упомянутыми выше чешскими сборниками дало возможность ученому сделать вывод о том, что редакторы Статута 1529 г., во-первых, использовали в большинстве случаев «Кодекс земский» (1500 г.), «Ряд права земского» (первая половина XIV в.), «Книгу старого пана з Розенберка» (1320–1330 гг.) и «Изложение права земского чешского пана Андрея из Дуб» (XIV ст.). Во-вторых, они использовали памятники в нескольких направлениях: брали отдельные нормы; заимствовали юридическую терминологию или целые предложения; переделывали нормы и терминологию, исходя из автохтонных условий; вставляли отдельные слова и предложения в их первичном виде и в том самом значении, в котором они существовали в чешских актах [5, с. 41–52].

Литовский Статут второй и третьей редакций также, как считает А.И. Яковлив, имели своим источником чешские правовые памятники. В целом сравнительно-историческое исследование Литовского Статута и правовых сборников Чехии дало основание ученому сделать ряд важных выводов. К ним следует отнести следующие. Во-первых, *по содержанию*, в Литовский Статут были заимствованы нормы двойного характера: первые имели полное тождество с чешскими как в нормативной части, так и точки зрения санкции; вторые представляли аналогию по содержанию и цели закона. Во-вторых, *по языку и терминологии*, язык Статута очень близок к старочешскому актовому языку как по составу, так и по лексическому материалу (чешские термины писались «русским» письмом без изменений или изменялась транскрипция в соответствии с литовско-русским актовым языком). На взгляд А.И. Яковлива, чешский языково-терминологический аппарат мог быть заимствован редакторами Литовского Статута двумя путями: непосредственно из чешских памятников и опосредовано – из польских. На эту мысль ученого навело несколько направлений использования чешских терминов:

- рецепция тех терминов, которые отсутствуют в польском языке, и были заимствованы без изменений;
- использование терминов, существующих в польском языке, с соблюдением чешской транскрипции;
- применение терминов в переводе на литовско-русский язык;
- использование терминов, которые имеют одинаковую транскрипцию в польском языке;
- рецепция терминов в польской транскрипции.

Следует согласиться со справедливым выводом исследователя, что в таком случае редакторы Литовского Статута не только были прекрасно ознакомлены с старо-

чешским актовым языком и памятниками чешского права, но и имели эти памятники на руках и непосредственно ими пользовались [5, с. 60–62].

Следует указать, что А.И. Яковлев привлек к сравнительно-историческому изучению не только законодательные памятники, но и литовско-русские судебные акты. Он справедливо объяснял, что между литовско-русским и чешским судебным процессом существует много общих черт, аналогий и тождеств. Среди них он выделял такие, как принадлежность судебной функции общине, князю, судьям с представителями населения или с участием некоторых привилегированных слоев общества; наличие специальных судов и др. Однако сам судебный процесс на территории украинских земель XV–XVII вв. имеет не только аналогии, но и был подвержен влияниям со стороны чешского судебного процесса, что ученый старался доказать на примере анализа многочисленных судебных дел, записанных в Литовскую Метрику и судебные земские и гродские книги XVI в. [5, с. 62–75].

Окончательным итогом довольно непростой работы по сравнительному изучению литовско-русских и чешских законодательных и судебных актов стало несколько важнейших выводов, которые не утратили для отечественной историко-правовой науки значения и сегодня. Самый главный вывод, что в XV – XVII вв. старочешские право и язык действительно повлияли на развитие права и языка Литовско-Русского государства: нормы Литовского Статута формировались под значительным влиянием старочешского права и чешского актового языка; были заимствованы не только нормы, но и чешские термины и выражения. Интересны и выводы А.И. Яковлева относительно временных рамок влияния и путей распространения чешского права. Так, исследователь считал, что в XV в. такое влияние было незначительным, однако на протяжении XVI в. заимствования увеличились, а в XVII в. влияние чешского права смешивалось с польским, наконец, в конце этого века полностью уже доминировало польское влияние. Рецепция же чешского права происходила двумя путями: первый – непосредственный (через литовских, белорусских и украинских людей, которые были грамотны и занимали определенное официальное положение в государстве); второй – опосредованный (через Польшу, польский королевский двор, панов, шляхту, которые и сами были под влиянием чешского языка и культуры) [5, с. 78–79].

Следует отметить, что было бы глубоко ошибочно считать А.И. Яковлева сторонником влияния на украинское право периода Средневековья лишь права отдельной группы славянских народов. Ученый, как показывает анализ его трудов, рассматривал проблему рецепции в пространственном плане более широко. Отличное знание исследователем немецкого языка позволило ему на основе изучения немецкого законодательного материала поставить вопрос и о его влиянии на украинское право

в XVI – XVIII вв. Научным работником было написано ряд трудов по этой тематике, среди которых стоит выделить «Немецкое право в трудах украинских правоведов XVIII в.» (1942 г.), «Немецкое право на Украине и его влияние на украинское право с XV по XIX век» (1942 г.) (написано на немецком языке; к сожалению, в связи с рядом объективных причин я не имею доступа к этой работе), «Украинский кодекс 1743 г. «Права, по которым судится малороссийский народ» (1949 г.). Как указывают современные украинские ученые, А.И. Яковлеву удалось существенно выйти за границы традиционных представлений и доказать, что проблема немецкого права в Украине значительно шире, нежели вопросы применения Магдебургского права местного самоуправления [8, с. 909].

В целом, в отличие от своих коллег – ученых украинской эмигрантской науки – А.И. Яковлев положительно воспринял последствия немецкого влияния в Украине. Так, именно по примеру распространенных в украинских землях работ П. Щербича и Б. Гроицкого над Магдебургским правом начиная с 30-х годов XVIII в. украинские правоведы также создавали труды, которые касались практических целей: ознакомить читателя с основными принципами судебного процесса, помочь ему разобраться в разных кодексах и т.д. Такими трудами он считал «Процесс краткий приказной» (1734 г.), «Экономика краткая» (1730–1740 гг.), «Права малороссийские из книг Статута, Саксона и Порядка выписанные» (1744–1757 гг.), «Суд и расправа в правах Малороссийских» Ф. Чуйкевича (1750–1758 гг.), «Краткий Свод Статута» (конец XVIII в.) [9, с. 405]. Их анализ дал ученому возможность утверждать, что кроме Литовского Статута и обычного права источниками этих памятников являлись и немецкие сборники, авторами которых были Н. Яскер, П. Щербич и Б. Гроицкий. А.И. Яковлев считает, что в той или иной мере были заимствованы нормы всех известных в XVIII в. отраслей и институтов права (гражданского и криминального процессуального, гражданского, вещного, обязательственного, наследственного, земельного, криминального, семейного). Более того, в некоторых работах приоритет предоставляется нормам немецкого права, которые иногда противоречат Литовскому Статуту, что свидетельствует об их применении в украинских судах [9, с. 405–422].

Вместе с тем ученый отмечает, что существовали сборники, «...которые имели своим предметом изложение только немецкого права» [9, с. 423]. Такими были «Краткий показатель Магдебургского права» (середина XVIII в.) и «Кратко выписано из прав малороссийских книги «Поряжка», из «Артикулов Права Магдебургского», «Права Цесарского...» (середина XVIII в.). Последняя интересна тем, что ее автор старался передать суть нормы или правила в форме утверждения или кратко сформулированного тезиса; именно поэтому эта работа имеет значение в качестве своеобразного учебника

по магдебургскому праву. Как считает А.И. Яковлив, во всех семи указанных памятниках были изложены основные принципы немецкого права, причем авторы пытались сформулировать их в виде цитат, «...систематических изложений, или, наконец, в форме кратких тезисов...» Важным выводом ученого стало положение о том, что немецкое право в XVIII в. рассматривалось как составная часть «малороссийского права» [9, с. 431–432].

Логическим продолжением исследования А.И. Яковливым характера влияния немецкого права на украинское в XVIII в. было изучение немецких источников «Прав, по которым судится малороссийский народ» 1743 г. Благодаря отличному знанию немецкого языка, использованию текстологического и специально-юридического методов, ему удалось структурировать эти источники на три группы. К первой он отнес те правовые памятники, которые в царских указах были названы как «Зерцало Саксонов», «Приложенные особенно артикулы права Магдебургского или Гражданского», «Хелминское право» и «Порядок» Б. Гроицкого (он включал, собственно, «Порядок права Магдебургского», а также «Артикулы права Магдебургского», «Поступок», «Титулы права Магдебургского» и «Реестр к Порядку и к Артикулам права Магдебургского»). Вторую группу составляли те источники, которые редакционная комиссия использовала и цитировала под текстом, однако о них не упомянула в своих отчетах и во вступлении к сборнику (научный трактат латинским языком Я.К. Церазина «Энхиридион», работа Б. Гроицкого «Оборона сирот и вдов»). Наконец, к третьей группе он отнес те правовые памятники, которые были использованы, но комиссия не привела из них цитат под текстом (работы Н. Яскера «Право провинциальное», «Право городское Магдебургское» и указатель к первым двум работам, научные трактаты немецкого криминалиста Б. Карпцова). Однако если даже и не учитывать цитирование последней группы, то за подсчетом ученого количество цитат из немецких источников составляло 52,1% из общего количества (то есть 1 580 цитат из 3 031) [10, с. 40–50, 66], что само по себе впечатляет и свидетельствует о значительном влиянии немецкого права.

Стоит отметить, что в рамках сравнительно-исторического источниковедения А.И. Яковлив проанализировал и содержательную часть заимствованных норм из немецких правовых памятников. В результате он пришел к выводу, что нормы немецкого права были реципированы во II, VII, XIV–XVI, XXIII, XXV, XXVII и XX главы «Прав, по которым судится малороссийский народ». Содержание влияния немецкого права ученый распределил по трем направлениям: первый – благодаря ему нормы «Прав...» приобрели абстрактный характер; второй – как следствие, был увеличен и расширен законодательный материал, который содержался в Литовском Статуте, но был уже недостаточен для регулиро-

вания правовой жизни в Украине в XVIII в. Эти два направления влияния ученый рассматривал как позитивные. Однако третье направление он считал таким, что привело к негативным последствиям. Так, из немецкого уголовного и уголовно-процессуального кодекса Карла V были заимствованы наказания, которые не отвечали правосознанию украинского народа, а также способы допроса («под муками») [10, с. 109–110].

Выводы. Таким образом, из сказанного можно сделать следующие выводы:

1. А.И. Яковлив в своих исследованиях базировался на объединении элементов нескольких концепций. Такими являются идеи исторической школы права (факторами формирования и развития права является народный дух, правосознание народа; важной составляющей жизни народа является обычное право) и социологизма (право изменяется под влиянием развития различных сфер общества). Кроме того, ученый придерживался взгляда о общности в древний период правовых устоев индоевропейских народов, одной из групп которых были славяне. Последние имеют общую правовую основу, а существование правовых особенностей обуславливалось разницей географических, экономических и политических условий жизни и культуры отдельных народов.

2. Важнейшим направлением его научной деятельности было сравнительно-историческое исследование проблем украинского обычного процессуального права, копного судопроизводства, украинского и чешского права периода Средневековья, изучение вопросов рецепции норм иноземного права в правовые памятники украинских земель указанного периода, сравнительное источниковедение. Одним из ведущих методологических подходов ученого был сравнительный, им активно применялся диахронный и синхронный виды сравнительно-исторического метода, который в его исследованиях приобретал эвристический характер. Параллельно вместе с ним применялись специально-юридический и текстологический методы.

3. Диахронный вид использовался А.И. Яковливым для доказывания генетического развития, поиска характерных черт копного судопроизводства, институтов и норм украинского обычного процессуального права в период Киевской Руси, Литовско-Русского государства и в период Гетманщины.

4. Синхронный вид применялся ученым для сопоставления норм украинского и чешского права периода Средневековья с целью поиска между ними аналогий. Он пришел к выводу, что многие институты гражданского, уголовного и процессуального права, которые были отображены в Русской Правде, были известны и в Чехии.

5. В целом А.И. Яковлив положительно относился к рецепции норм чешского и немецкого права в правовые памятники украинских земель XV – XVIII в. Он считал,

что старочешские право и язык повлияли на развитие права и языка Литовско-Русского государства: нормы Литовского Статута формировались под значительным влиянием старочешского права и чешского актового языка; рецепция была как непосредственная, так и опосредованная (через Польшу). Немецкое право активно заимствовалось в XVIII в.: его нормы были важнейшим источником «Прав, по которым судится малороссийский народ», на него ориентировались украинские юристы при составлении различных практических сборников.

Список использованной литературы

1. Горак В. Андрій Яковлів / В. Горак // Історіографічні дослідження в Україні / відп. ред. Ю.А. Пінчук. – К. : НАН України, Ін-т історії України, 2002. – Вип. 12 : Визначні постаті української історіографії XIX – XX ст. – С. 283–302.
2. Яковлів А. Українське право. Історичний нарис / А. Яковлів. – Мюнхен, 1988. – С. 230 – 236.
3. Яковлів А. Українське звичаєве процесуальне право / А. Яковлів. – Прага : Державна друкарня в Празі, 1931. – С. 91–109.
4. Яковлів А. Про копні суди на Україні / А. Яковлів // Науковий ювілейний збірник Українського університету в Празі, присвячений панові Президентові Чеськословенської республіки проф. др. Т.Г. Масарикові для вшанування 80-тих роковин його народження. – Прага, 1930. – Ч. 2. – С. 150–173.
5. Яковлів А. Впливи старочешського права на право українське литовської доби XV – XVI в. / Андрій Яковлів. – Прага : Накладом Українського Університету в Празі ; Державна Друкарня в Празі, 1929. – 81 с.
6. Яковлів А. До питання про генезу копних судів на Україні / А. Яковлів // Життя і право. – 1928. – Ч. 2. – С. 1–12.
7. Яковлів А. Околиці (округи) копних судів XVI–XVIII вв. на Україні / А. Яковлів // Життя і право. – 1929. – Ч. 1. – С. 5–19.
8. Мала енциклопедія етнодержавства / НАН України ; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. – К. : Вид-во «Генеза» ; Вид-во «Довіра», 1996. – 942 с.
9. Яковлів А. Німецьке право в працях українських правників XVIII ст. (Відбитка з Наукового Збірника т. III Українського В. Університету в Празі) / А. Яковлів. – Прага : Накладом Українського Вільного Університету в Празі, 1942. – С. 405–433.
10. Яковлів А. Український кодекс 1743 року «Права, по котормь судится малоросійській народь» / А. Яковлів // Записки Наукового Товариства імени Шевченка. – Мюнхен : Кооперативне вид-во «Заграва», 1949. – Т. CLIX. – 210 с.



УДК 342.1:061.2:341.1

ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ ВЗАЄМВІДНОСИН ДЕРЖАВИ І ГРОМАДСЬКИХ ОБ'ЄДНАНЬ В УМОВАХ ЗБЛИЖЕННЯ УКРАЇНИ З ЄВРОПЕЙСЬКИМ СОЮЗОМ

Оксана МОРОЗ,

здобувач кафедри теорії та історії держави і права
Львівського державного університету внутрішніх справ

SUMMARY

Article investigates the relationship between the state and associations in Ukraine. It is noted that the process of reform they contribute to solving important tasks and functions of the state. Investigate the regulation of this interaction, outlines the prospects for its improvement in the formation of civil society and the process of integration of Ukraine into the European Union. The conclusion about the need to establish effective cooperation between the state and associations in the plane of mutual social partnership.

Key words: state, associations, right to freedom of association, European integration, European standards.

АНОТАЦІЯ

Статтю присвячено дослідженню взаємовідносин держави і громадських об'єднань в Україні. Зазначається, що в процесі реформування вони сприяють вирішенню важливих завдань і функцій держави. Досліджується правове регулювання цієї взаємодії, окреслюються перспективи його удосконалення в умовах формування громадянського суспільства і процесу входження України в Європейський Союз. Робиться висновок про необхідність налагодження ефективної співпраці держави та громадських об'єднань у площині взаємозацікавленого соціального партнерства.

Ключові слова: держава, громадські об'єднання, право на свободу об'єднання, європейська інтеграція, європейські стандарти.

Постановка проблеми. На початку ХХІ ст. масштабні глобалізаційні зміни поставили чимало нових завдань перед людством. Від їх вирішення залежить суспільний розвиток усіх країн світу, у тому числі України, яка конституційно задекларувала себе як демократична і правова держава (ст. 1 Конституції України [1]). Цивілізаційні виклики породжують необхідність збереження і зміцнення фундаментальних загальнолюдських цінностей, таких як життя, свобода, справедливість, рівність, гідність, гуманізм, порядок, безпека, а також максимального розвитку правосвідомості та збагачення правової культури народу. Відтак актуалізується питання ролі громадських інституцій у політичній системі держави, поступовому формуванні громадянського суспільства, становленні та розвитку демократії і правової державності.

У руслі державно-правового розвитку й практичної реалізації ідей міжнародного правопорядку Україна обрала європейський напрям реалізації національних інтересів у нинішньому глобалізованому світі. Європейський вибір України базується на принципах верховенства права, забезпечення прав і свобод людини та громадянина. Важливою складовою євроінтеграційної політики України постає удосконалення та забезпечення ефективності системи взаємовідносин між громадянським суспільством та державною владою, шляхом надан-

ня реальної можливості участі громадян у формуванні державно-правової політики.

Мета статті. Основним критерієм ефективності модернізації правової системи України є гарантованість прав і свобод людини та громадянина. Цієї мети можна досягнути лише за умови достатнього рівня розвитку інститутів громадянського суспільства, зокрема, громадських об'єднань, завдяки яким спільна участь членів соціуму дозволить досягнути більшої ефективності в багатьох сферах життя – від реалізації соціальної політики до сфери державного управління.

Виклад основного матеріалу. Теоретичне осмислення феномену громадських об'єднань та їх взаємодію з державою носить комплексний міждисциплінарний характер. Найбільш ґрунтовно проблематика правового статусу громадських об'єднань в Україні вивчалася ученими-юристами: В. Авер'яновим, Н. Богашевою, М. Віхляєвим, Н. Гаєвою, І. Жигалкіним, А. Колодій, О. Кушніренком, М. Менджук, Ю. Разметаєвою, Т. Слїнько, М. Ставнійчук, В. Погорїлком, В. Федоренком, Ю. Шемшученком та іншими.

Питання становлення й розвитку громадських об'єднань у сучасній Україні, оптимізації їх взаємовідносин з органами влади стали предметом дослідження таких учених: Б. Андресюка, І. Бондарчук, В. Бортнікова, М. Головатого, С. Кириченка, А. Колодій, О. Костенка, В. Кравчук, І. Кресіної, А. Кудряченка,

М. Михальченка, Ф. Рудича, В. Селіванова, А. Сіленка, В. Сіренка С. Тимченка, Р. Чернорога, О. Якубовського.

Європейський Союз відіграє особливу роль у політичному розвитку світу, особливо в становленні сучасної системи міжнародних відносин. Його членами стали здебільшого розвинуті країни усталеної, так званої «старої» демократії.

Європейська інтеграція забезпечує стабільність, мир і економічний розвиток регіону упродовж п'ятдесяти останніх років. Нині вона допомагає підняти рівень життя, створити внутрішній ринок, організаційне і правове підґрунтя для вирішення актуальних проблем (вироблення єдиної європейської стратегії, розроблення загальноєвропейських принципів і національних систем права тощо), чим значення Європейського Союзу у світі дедалі зміцнюється.

Слід підкреслити, що (з огляду на інтеграційні процеси) Європа є найбільш розвиненим регіоном. На сьогодні членами Європейського Союзу є найбільш стабільні демократичні країни континенту. Цей регіон відрізняється високим рівнем розвитку громадянського суспільства, активною участю громадян у політичному житті.

Окремі дослідники стверджують, що сьогодні ЄС – це нова форма політичного устрою, складовими якою є національні держави. Так, англійський політолог Л. Зідентоп вважає, що сучасна Європа переживає вироблення нової політичної форми, яка буде чимсь більшим за конфедерацію, але меншим за федерацію, а саме: об'єднання незалежних держав, що поступаються своїм суверенітетом лише в окремих, доволі обмежених сферах. На думку дослідника, таке утворення становитиме своєрідну асоціацію, яка не прагнучиме використовувати сили примусу при безпосередньому впливі на громадян, як це має місце в межах національних держав [2, с. 134].

Успішна реалізація стратегічних цілей Європейського Союзу значною мірою залежить від правильного і ефективного застосування кожною державою, яка є чи прагне стати її членом, норм європейського права. Якість імплементації права ЄС в систему національного конституційного права та його застосування в державній практиці перебуває в прямій залежності від розуміння права і ставлення до нього громадян європейських країн. Держави-члени ЄС повинні не просто узгоджувати тексти своїх нормативних актів з правовими нормами ЄС, а й прийняти теорію європейського права, досягнути європейське правове мислення. Тільки за таких умов узгоджене на рівні текстів уніфіковане законодавство буде застосовуватись державами-членами ЄС ефективно. Адже в основі функціонування Європейського Союзу лежить єдине розуміння сутності права в душі традицій європейської правової культури.

Важливим постулатом європейських концепцій правової держави та громадянського суспільства є визнання громадянських об'єднань важливим системоутворю-

ючим фактором держави, необхідним інтегруючим елементом між державою і людиною. Незаперечність такої взаємодії доводиться і тим, що громадські об'єднання допомагають державі стати правовою, а суспільству – громадянським.

Слід підкреслити, що за останнє десятиліття роль громадських об'єднань в Україні поступово зростає. У процесі суспільної модернізації і державного реформування вони сприяють у вирішенні деяких важливих завдань і функцій держави. Наприклад, громадські об'єднання беруть активну участь у виробленні, моніторингу та формулюванні суспільної думки про механізми і напрями реалізації державної політики в різних сферах: молодіжній, соціальній, культурній, екологічній, освітній, охорони здоров'я, організації дозвілля тощо. Відтак, ці соціальні інституції на основі практичного досвіду, ініціативи, прагматизму і володіння інформацією про потреби своїх учасників стають ефективною основою консолідації зусиль з одного боку – членів соціуму, а з іншого – держави та громадян. Крім того, держава та громадські об'єднання – взаємопов'язані елементи політичної системи, що забезпечують розвиток один одного, здійснюючи при цьому взаємний контроль.

Посилення ролі громадських об'єднань в Україні є об'єктивною закономірністю, зумовленою потребою людей у колективній творчості, розвитку ініціативи, здібностей і визначальним показником становлення та розвитку громадянського суспільства. Підтвердженням цього є нормативне закріплення права на свободу об'єднань (асоціацій), його забезпечення та гарантування.

Нормативне закріплення зазначеного права є визначальним показником становлення і розвитку громадянського суспільства – кожна цивілізована держава вважає за обов'язок нормативну регламентацію реалізації права на об'єднання в національному законодавстві, його забезпечення та гарантування.

Низку загальних гарантій свободи об'єднання містять деякі міжнародно-правові акти, які ратифіковані Верховною Радою України, і відповідно до ст. 9 Конституції України є частиною національного законодавства [1].

Так, ст. 20 Загальної декларації прав людини 1948 р. закріплює право людини на свободу мирних зборів і організацій, забороняючи поряд з цим примушування її вступати до будь-якої асоціації [3]. Це невідчужуване право в сукупності з іншими правами людини складає основу гідності людини і забезпечує її політичну автономію.

Деталізацію вказаного права можна зустріти в ст. 22 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права 1966 р.: «Кожна людина має право на свободу асоціацій з іншими, включаючи право створювати профспілки і вступати до них для захисту своїх інтересів. Користування цим правом не підлягає ніяким обмеженням, крім

тих, які передбачаються законом і які є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах державної чи громадської безпеки, громадського порядку, охорони здоров'я і моральності населення або захисту прав та свобод інших осіб [4].

У ст. 11 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. зазначається, що кожна людина має право на свободу мирних зібрань і свободу асоціації, включаючи право створювати профспілки та вступати до них для захисту своїх інтересів [5]. Реалізація цього права не може бути обмежена, крім випадків, чітко визначених законом, які є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах державної або громадської безпеки, громадського порядку, охорони здоров'я та моральності населення або захисту прав і свобод інших осіб.

На національному рівні право на свободу об'єднання регламентується Конституцією України, ч. 1 ст. 36 якої зазначає: «Громадяни України мають право на свободу об'єднання в політичні партії та громадські організації для здійснення і захисту своїх прав і свобод та задоволення політичних, економічних, соціальних, культурних та інших інтересів, за винятком обмежень, встановлених законом в інтересах національної безпеки та громадського порядку, охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей» [1].

Визначальним обов'язком правової держави є невтручання як у реалізацію громадянами права на свободу об'єднання, так і в діяльність самого об'єднання, за винятком обмежень, встановлених законом в інтересах національної безпеки та громадського порядку, охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей (ч. 1 ст. 36 Конституції), цим унормовуються межі втручання держави в реалізацію права громадян на свободу об'єднання. Основний Закон України (п. 11 ч. 1 ст. 92) передбачає, що виключно законами визначаються засади утворення і діяльності об'єднань громадян [1].

У сучасній правовій системі України громадським об'єднанням визнається «добровільне об'єднання фізичних осіб та/або юридичних осіб приватного права для здійснення та захисту прав і свобод, задоволення суспільних, зокрема економічних, соціальних, культурних, екологічних та інших інтересів» (ч. 1 ст. 1 Закону України «Про громадські об'єднання» [6]).

На відміну від політичних партій, громадські об'єднання не ставлять собі за мету здобуття і реалізацію політичної влади чи здійснення контролю над нею. Вони задіяні до політичної діяльності лише постільки, поскільки це необхідно для виконання завдань, що лежать в іншій сфері життя суспільства (економічній, соціальній, культурній). Проте хоча громадські об'єднання не ставлять собі за мету власне політичні цілі, їх діяльність об'єктивно носить політичний характер. Це доводить вже сам факт користування гро-

мадянами конституційним правом на об'єднання, що відноситься до політичних прав.

Громадські об'єднання являють собою своєрідні групи інтересів і групи впливу. Необхідно зазначити, що концепція «груп інтересів» розроблена американськими політологами А. Бентлі, Д. Труменом та іншими. На думку А. Бентлі, політика – це процес взаємодії і боротьби організованих у певні групи людей за досягнення своїх цілей та інтересів. Групи інтересів – це «добровільні організації, утворені для вираження і представництва інтересів людей, які до них входять, у взаємовідносинах як з іншими групами та політичними інститутами, та і всередині самих» [7, с. 235].

У деяких випадках задоволення колективних потреб членів групи потребує владних рішень. Якщо група інтересів досягає задоволення власних інтересів шляхом цілеспрямованого впливу на інститути політичної влади, то вона характеризується як група впливу. Саме поняття «група впливу» розкриває динаміку перетворення соціально-групових інтересів, що виникають у громадянському суспільстві, у політичний фактор. Ефективність діяльності групи впливу залежить від ресурсів, якими вона володіє (майно, інформація, кваліфікація і досвід, психологічний вплив, етнічні та релігійні зв'язки тощо). Громадські організації (крім політичних партій) представляють собою різновид груп інтересів [8, с. 488].

Комплексний аналіз громадських організацій та їх впливу на розгортання процесів демократизації дав можливість професору В. Беху висунути таку гіпотезу: «Громадські організації є повноправними учасниками прийняття управлінських рішень у системі саморегуляції соціального організму країни, але роблять вони це не через інструменти насильницького характеру, що апріорі притаманні державі (армія, секретні служби, комітети/ради національної безпеки, поліція/міліція, розвідка і контррозвідка, митниця (деякою мірою), тюрми, виправні заклади тощо), а завдяки впливу, що ґрунтується на механізмі смислородження і інноваційної діяльності (наука, захисні громадські ініціативи, наприклад, екологічні, антивоєнні, ресурсозберігаючі), і одночасно виконують функцію зворотної складової механізму реалізації владних повноважень державою» [9, с. 6].

З цього логічно дійти висновку, що влада, яка є соціальним інститутом, що виник і функціонує в структурі соціального організму держави, апріорі належить державі та залежить від її волі. Але провідну роль у її здійсненні має відігравати саме народ – у Конституції України зазначено: «Носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ. Народ здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування» [1].

Таким чином, специфічна роль громадських об'єднань полягає в мобілізації і активізації громадської думки, в об'єднанні людей з метою реалізації їх потреб

та інтересів, що підкреслює практичну спрямованість діяльності громадських об'єднань. Функціональне призначення діяльності громадських об'єднань різноманітне: громадський контроль над органами держави, інформування та представництво перед суспільством і державою конкретних суспільних потреб та інтересів громадян, практичне вирішення соціальних проблем населення власними силами і засобами тощо.

Виявляючи соціальні потреби громадян, не задоволені державою, громадські об'єднання сприяють у визначенні найважливіших і першочергових з них, трансформують їх в соціальні інтереси, виробляють стратегію і тактику їх реалізації через різноманітні ініціативи, проекти і програми дій. У зв'язку з цим деякими українськими ученими справедливо висувається гіпотеза, що «громадські організації мають гарну перспективу долучатися до державного управління в тій частині, де йдеться про неполітичне керівництво, оскільки політичне – це монополія саме інституту держави. У всіх інших випадках держава, якщо вона проголошує себе демократичною, має потребу широкого залучення громадськості до відправлення функцій оперативного управління з оглядкою на стратегію державної політики. Таким чином, ми теоретично визначились з топологією громадської активності в системі саморегуляції соціального організму країни» [9, с. 60–61].

Засади взаємодії громадських об'єднань та їх організаційно-правових форм з органами державної влади визначені в ст. 22 Закону «Про громадські об'єднання», відповідно до норм якої органи державної влади можуть залучати громадські об'єднання до процесу формування і реалізації державної політики, вирішення питань місцевого значення, зокрема шляхом проведення консультацій з громадськими об'єднаннями стосовно важливих питань державного і суспільного життя, розроблення відповідних проектів нормативно-правових актів, утворення консультативних, дорадчих та інших допоміжних органів при органах державної влади, органах влади Автономної Республіки Крим, у роботі яких беруть участь представники громадських об'єднань. Проведення в порядку, визначеному законодавством, консультацій з громадськими об'єднаннями щодо проектів нормативно-правових актів, які стосуються правового статусу громадських об'єднань, їх фінансування та діяльності, є обов'язковим [6].

Необхідно зауважити, що в Законі України «Про громадські об'єднання» враховані європейські стандарти щодо створення сприятливих умов для розвитку неурядових організацій, які систематизовані у Фундаментальних принципах щодо статусу неурядових організацій в Європі, прийнятих у липні 2002 р.:

«1. Неурядові організації (НУО) виникають внаслідок ініціативи індивідуумів чи груп осіб. Саме тому національна юридична і податкова структура, що

застосовується до них, повинна дозволяти і заохочувати цю ініціативу.

2. Усі НУО мають право на свободу вираження поглядів.

3. НУО з правосуб'єктністю повинні мати ті ж самі можливості, які загалом мають й інші юридичні особи, підлягати тим самим адміністративним, цивільним і кримінальним зобов'язанням і санкціям, які взагалі застосовні до них.

4. Будь-яка дія чи бездіяльність урядового органу, що впливає на НУО, повинна підлягати адміністративному перегляду і бути відкритою до оскарження в незалежному і неупередженому суді з повною юрисдикцією» [10].

Закріплення в національному законодавстві європейських принципів і стандартів, зокрема щодо взаємодії органів державної влади з громадськими організаціями, відкриває шлях зближенню країн Європи й забезпеченню уніфікації та стандартизації правил і процедур відносин органів влади з громадськістю. Ключові принципи і стандарти цих відносин закріплені в Маастрихтському договорі (Угоди про утворення Європейського Союзу) 1992 р., Ніццькій хартії фундаментальних прав Європейського Союзу 2000 р., рішеннях Європейського суду справедливості в Люксембурзі та Європейського суду з прав людини в Страсбурзі, законодавстві ЄС, конвенціях, резолюціях та рекомендаціях Ради Європи тощо.

Як зазначається в науковій літературі, «в європейській практиці документи, які регулюють співробітництво державного та недержавного секторів, характеризують певний етап розвитку відносин між владою й громадськими організаціями. Саме ухвалення різними державними інституціями стратегічних документів із питань підтримки діяльності «третього сектору», а також створення умов для розвитку механізмів та інструментів їх реалізації демонструють позицію офіційної влади щодо ролі громадянського суспільства, закладаючи підвалини для конструктивного діалогу з його організаціями. Зазвичай ці документи мають на меті, по-перше, сприяння активізації участі громадян у політичному житті, а по-друге, – створення механізмів співробітництва, які зменшували б навантаження на державні органи в галузі надання певних послуг населенню та закладали принципи подальшого партнерства» [11, с. 7–8].

У червні 1993 р. Європейська Рада ЄС на засіданні в Копенгагені розробила критерії, яким мають відповідати країни-кандидати на вступ до Європейського Союзу. Копенгагенські критерії включають у себе політичні критерії, які включають стабільність інститутів, що гарантують демократію, верховенство права, повагу до прав людини, повагу і захист національних меншин [12].

Зазначені критерії для громадських організацій, які можуть залучатися до співпраці для проведення суспільного діалогу з державними органами влади. Отже для того, щоб організація була визнана

як європейська, вона повинна: мати постійне представництво на рівні Європейського Співтовариства, надавати прямий доступ до результатів діяльності своїх експертів та брати участь у консультаціях, мати інтереси, спільні з інтересами європейської спільноти, мати орган, визнаний на рівні країн-членів ЄС як представник окремих інтересів, мати членські організації у більшості країн-членів ЄС, бути підзвітною для своїх членів, мати повноваження діяти на європейському рівні, бути незалежною та виборною, працювати прозоро, особливо у сфері фінансування та з питань, які стосуються прийняття рішень [13, с. 84].

Слід зазначити, що діяльність громадських об'єднань у країнах Європейського Союзу охоплює практично всі сфери життєдіяльності суспільства – політику, економіку, освіту, науку, культуру, дозвілля. Вони утворюють розгалужену мережу молодіжних, дитячих, жіночих, професійних, релігійних, ветеранських, а також елітарних організацій-клубів, аналітичних центрів. Зазначені організації створюють основу громадянського суспільства, стають вирішальним стабілізуючим фактором, гарантом демократичного розвитку держави.

Громадські об'єднання – це інструмент, з допомогою якого можна сформувати міцну демократичну державу і реформувати соціальну сферу. Роль громадських об'єднань у політичній системі визначається ще й тим, що вони відображають інтереси різних соціальних груп. Діючи через відповідні політико-правові механізми на державу, громадські об'єднання сприяють задоволенню цих інтересів, а отже і сприяють досягненню більшої ефективності в багатьох сферах життя суспільства, а тому держава повинна сприяти активній громадській самоорганізації.

Можна стверджувати, що на сьогоднішньому етапі демократичного розвитку України і входження держави в європейський політико-правовий простір, громадські об'єднання, по-перше, виступають гарантами непорушності, здійснення та захисту особистих прав людини і громадянина; по-друге, є засобом самоорганізації членів соціуму та реалізації ними інтересів; по-третє, виступають ефективним інститутом демократичного контролю за функціонуванням органів державної влади і ступенем втручання держави в суспільні відносини; по-четверте, дають громадянам можливість безпосередньо впливати на процес прийняття важливих для суспільства рішень.

Висновки. Громадські об'єднання виступають рушійною силою, засобом змін у сучасному суспільстві, природним фундаментом політичної демократії, ефективним інструментом реалізації та захисту спільних інтересів, що охороняються та гарантуються Конституцією України.

Стимулом для підвищення уваги держави до громадських об'єднань є вимоги, пов'язані із реалізацією Україною курсу на європейську інтеграцію. Оскільки чи

не найголовнішою умовою прийняття будь-якої країни до європейського співтовариства є створення в ній середовища інститутів громадянського суспільства та забезпечення демократичних умов для їх функціонування і розвитку, європейські стандарти верховенства права та демократії, що передбачають взаємодію громадських об'єднань з органами державної влади, повинні бути імплементовані в національну юридичну практику.

Перспективним напрямом цих процесів є налагодження ефективної співпраці держави та суспільних інститутів у площині взаємозацікавленого соціального партнерства, від якого державна влада може отримати набагато більше користі, що проявиться не тільки в посиленні її авторитету серед громадян, але й зростанні їхньої довіри до владних структур.

Список використаної літератури

1. Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28.06.1996 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua>.
2. Зидентоп Л. Демократия в Европе / Л. Зидентоп ; под ред. В.Л. Иноземцева. – М. : Логос, 2001. – 312 с.
3. Загальна декларація прав людини : прийнято Генеральною Асамблеєю ООН 10.12.1948 // Офіційний вісник України. – 2008. – № 93. – Ст. 3103.
4. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права : прийнято Генеральною Асамблеєю ООН 16.12.1966 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : zakon4.rada.gov.ua.
5. Конвенція про захист прав людини та основних свобод : прийнята Радою Європи 04.11.1950 // Офіц. вісн. України. – 1998. – № 13 / № 32. – Ст. 270.
6. Про громадські об'єднання : Закон України від 25.03.2012 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 30. – Ст. 1097.
7. Красин Ю.А. Долгий путь к демократии и гражданскому обществу: Политические исследования / Ю.А. Красин. – М. : Полис, 1996. – 235 с.
8. Токвиль Алексис де. Демократия в Америке / А. де Токвиль ; пер. с франц. – М. : Прогресс, 1992. – 554 с.
9. Громадські організації у дискурсі демократизації суспільства : монографія / за ред. В.П. Бега. – К. : Вид-во НПУ імені М.П. Драгоманова, 2011. – 680 с.
10. Фундаментальні принципи щодо статусу неурядових організацій в Європі : прийнято учасниками багатосторонньої зустрічі, організованої Радою Європи у м. Страсбург 05.07.2002 // Юридичний вісник України. – 2002. – № 50.
11. Калінічева Г. Державна політика підтримки розвитку організацій громадянського суспільства в країнах ЦСЄ / Г. Калінічева // Віче. – 2013. – № 20. – С. 7–11.
12. Критерії вступу країн Центральної та Східної Європи до Європейського Союзу: прийняті у червні 1993 р. на засіданні Європейської Ради в Копенгагені; підтвержені в грудні 1995 р. на засіданні Європейської Ради в Мадриді // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.nau.ua>.
13. Комунікація: демократичні стандарти в роботі органів державної влади / за ред. Н.К. Дніпренко. – К. : ТОВ «Вістка», 2008. – 164 с.

УДК 347.684

ПРИРОДНО-ПРАВОВИЙ ПРОСТІР ЯК ІДЕАЛЬНИЙ ВИМІР ЛЮДСЬКОГО ІСНУВАННЯ

Альона РОМАНОВА,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри теорії та філософії права
Інституту права та психології
Національного університету «Львівська політехніка»

SUMMARY

The author makes an analysis of human existence in the natural and legal space within the socio-natural space in which the social interaction and coexistence of human individuals are realized through the laws of natural law. Peculiarities of the categories “freedom”, “civil society”, “legal state” as the highest values of the person in the natural and legal space are investigated. It is concluded that a person cannot exist outside the conditions of the natural and legal being, and globalization processes in positive law contribute to the preservation of the harmonious integrity of the natural and legal space.

Key words: being, man, natural and legal space, socio-natural space, positive law, freedom.

АНОТАЦІЯ

У статті проаналізовано існування людини в природно-правовому просторі в межах соціоприродного, де реалізується соціальна взаємодія та співіснування людських індивідів через закони природного права. Досліджуються особливості категорій «свобода», «громадянське суспільство», «правова держава» як найвищі цінності людини в природно-правовому просторі. Зроблено висновок, що людина не може існувати поза умовами природно-правового буття, а збереженню гармонійної цілісності природно-правового простору сприяють глобалізаційні процеси в позитивному праві.

Ключові слова: буття, людина, природно-правовий простір, соціоприродний простір, позитивне право, свобода.

Постановка проблеми. Людина є суб'єктом формування позитивно-правового простору, а також «охоронцем» норм природно-правового простору. У цій ролі вона виступає як свідомий індивід, представник певних соціальних груп, носій тих чи інших поглядів на право, цінності, норми. Ідеальне існування людини у Всесвіті передусім передбачає, що вона розвиватиметься як вільна, незалежна особистість у природно-правовому просторі.

Загальнолюдські стандарти прав і свобод людини дедалі більше виходять за межі внутрішньої компетенції держав, тобто за межі їх правових просторів, і реалізуються в природно-правовому просторі за його нормами і принципами, що є прогресивним рухом до щораз більшої свободи і рівності між людьми. Тому філософсько-правове дослідження природно-правового простору є надзвичайно важливим для забезпечення і збереження ідеального виміру людського існування.

Актуальність теми дослідження зумовлена необхідністю вдосконалення підходів до формування ідеального середовища людського існування в умовах природно-правового простору, що має вагоме значення для його цілісності.

Проблема існування людини в природно-правовому просторі була предметом дослідження таких науковців, як О. Данильян, А. Козловський, С. Сливка, М. Соколов.

Особливості природно-правового і правового простору відображено в працях Л. Ганцевої, С. Максимова, Р. Хамітова.

Процесу забезпечення справедливості, рівності та гідності існування людини в природно-правовому просторі останнім часом приділяли чимало уваги такі вчені, як Т. Гарасимів, О. Грищук, В. Лозовой, О. Киричук та інші.

Попри публікації цих і багатьох інших науковців, проблема природно-правового простору як ідеального виміру людського існування надалі є актуальною. У її структурі недостатньо з'ясовано поки такі питання, як особливості соціоприродного простору, узгодженість дозволів і заборон у природно-правовому та правому просторах.

Мета статті – удосконалити розуміння природно-правового простору, що існує в сучасній українській і закордонній юридичній науці, а також розкрити можливості поповнення філософсько-правових знань через уявлення про ідеальний вимір людського існування.

Виклад основних положень. Простір є загальною формою буття всіх матеріальних систем і процесів. Не існує об'єкта, який перебував би поза простором, як немає простору поза матерією. Поняття простору є фундаментальним поняттям людської культури. В основі категорії «простір» лежать соціальні відносини й без-

посередня колективна діяльність. Не випадково уявлення про простір на ранніх етапах розвитку суспільства мали соціалізований характер. І якщо виходити тільки із цього факту, створюється враження, що спочатку в міфології, потім в релігії, а відтак у філософії та праві (зокрема в сучасних концепціях), категорія простору виникає для того, щоб бути ареною діяльності людини. Створений божественними або природними причинами, він надалі визначається, формується, змінюється, розвивається завдяки і для діяльності людей. Людина, формуючи свої уявлення про світ на основі соціального й індивідуального досвіду, формує тим самим і простір.

Відомий учений і мислитель Е. Дюркгайм зробив висновок, що категорія простору є суто соціальною, обумовлена досвідом людей, а просторово-часові відносини за своїм змістом – це соціально загальнозначущі сприйняття індивідів [5, с. 27–67].

Прагнення володіти простором, територією властиве людині давно. У межах соціальної етології були розроблені уявлення про одвічно характерне для людей прагнення володіти територією. Тому існує думка, що таке прагнення сприяє ієрархічному розчленуванню соціуму, згуртовує членів конкретної території проти спільного ворога, гарантує безпеку всього суспільства [8, с. 112–137].

Категорія «простір» характеризує всі основні форми руху матерії – механічну, фізичну, хімічну, біологічну і соціальну. Найбільш складною формою руху є соціальна, тому що матеріальний носій є найскладнішим видом матерії. А головна відмінність соціоприродного простору як форми суспільного буття від усіх інших різновидів простору полягає в тому, що його виникнення і розвиток повністю пов'язані з діяльністю громадського суб'єкта (індивіда, соціальної групи, суспільства загалом). І соціоприродний простір виступає саме специфічною формою цієї діяльності.

Варто зауважити, що соціальна взаємодія, діяльність людей, суспільні відносини (зокрема правовідносини, як різновид соціальних відносин) – це те, що відрізняє соціальні системи від усіх інших. Соціоприродний простір як філософська категорія виражає співіснування і взаємодію різних сторін і моментів соціального буття, характеризує протяжність, обсяг і структуру суспільної форми руху матерії.

На нашу думку, соціоприродний простір є специфічною формою руху матерії, у рамках якої реалізується природна соціальна взаємодія, що виникає в процесі еволюції форм взаємодії як його вища форма. Слушно зауважив В. Орлов, що форма матерії – це матерія на певному щаблі свого розвитку [12, с. 36]. Отже, соціоприродний простір охоплює в чистому вигляді всі зазначені вище форми простору.

Соціоприродний простір як філософська категорія виражає форму існування вищого структурного рівня організації буття, тобто суспільства загалом.

Соціоприродний простір як форма соціального буття виступає і способом існування суспільних явищ, їх атрибутом, що виражений у русі, у послідовній зміні, у природно-історичному процесі, одночасно будучи умовою існування суспільного життя [4, с. 12].

Визначити соціоприродний простір можна як форму буття соціальної матерії, що характеризує її протяжність, структурність, співіснування соціальних явищ і природних процесів, як результат і форму людської життєдіяльності.

Загалом можна виокремити два основні підходи, у межах яких осмислюється соціоприродний простір. Перший з них фактично ототожнює його з поняттям соціального простору, «другої природи». Відповідно до цього підходу, людська сутність природи існує тільки для суспільної людини, бо тільки в суспільстві природа є для людини ланкою, що зв'яже її з іншою людиною, буттям її для іншого і буттям іншого для неї, життєвим елементом людської дійсності. Внаслідок цього продуктом предметно-перетворювальної діяльності людини виступає особливий предметний світ, що становить «другу природу», «олюднену природу», яка має суспільну якісну визначеність [9, с. 546]. Тобто соціальний простір розуміється як певний матеріальний атрибут суспільства, як певна активність людини з перетворення середовища проживання на сферу соціальної життєдіяльності. Однак цей «вузький» підхід не відображає всієї повноти соціального рівня організації простору. Друга позиція зводить соціоприродний простір до системи соціальних зв'язків і відносин усередині згуртованого і конфігуративно структурованого колективу людей. Потрібно відзначити, що специфіка соціального простору полягає в тому, що його виникнення й розвиток повністю пов'язані з діяльністю соціального суб'єкта. При цьому, відображаючи ставлення суб'єкта до зовнішнього світу, соціоприродний простір виявляється в матеріальних і духовних відносинах людей і їх результатах.

Отже, можна виділити два взаємопов'язані аналітичні рівні соціоприродного простору. Перший рівень охоплює всю сукупність елементів виробничої та соціальної інфраструктури, проявляється у всьому різноманітті людського розселення та природних комплексів, введених до процесу суспільної діяльності. Соціоприродний простір у цьому вимірі виступає як матеріально-просторовий світ, дислокований у природному просторі як штучному середовищі життєдіяльності суб'єкта. Це певний «олюднений природний базис», або «друга природа». Цей рівень соціоприродного простору відображає систему відносин «людина – довкілля». Другий рівень соціоприродного простору пов'язаний із системою відносин «людина – людина». Тобто це абстрактний простір, представлений сукупністю соціальних зв'язків і відносин.

Соціоприродний простір – це простір людської діяльності, він є динамікою людського буття у вигляді координації людей, їх дій і предметних умов, засобів і результатів їх життєвого процесу, у формах їх безпосередньо спільних взаємодій. Формування людського індивіда, становлення його особистості значною мірою детерміновано залученням його до наявного порядку простору-часу, передусім самим фактом його наявності. Отож, соціоприродний простір можна визначити як такий, що формується соціальними процесами і взаємодіями та в якому ці процеси і взаємодії реалізуються. Водночас соціоприродний простір характеризується географічними, економічними, духовними, політичними, ідеологічними, правовими, моральними, національними, расовими, культурними, адміністративними показниками. Він охоплює всі сфери життя людини.

Соціоприродний простір переважно розглядається як логічна конструкція для розуміння простору, що входить до системи суспільних відносин, які утворюють суспільне буття. Саме складність системності суспільного буття, структурованого на якісно різні види суспільних відносин, призводить до виділення конкретних форм соціоприродних просторів: правового, історичного, географічного, економічного, демографічного тощо.

Проблема виділення й аналізу специфіки різних соціоприродних просторових форм поки недостатньо досліджена у вітчизняній літературі. Водночас зростає потреба використання просторово-часових характеристик в аналізі різних сфер суспільного буття і дійсності [14, с. 102–117].

Логічно ми підійшли до твердження про те, що можливість існування різноманітних просторових форм дозволяє говорити про існування природно-правового простору. Природно-правовий простір є специфічною формою соціоприродного простору.

Актуально те, що правові явища є специфічними завдяки особливостям соціальної форми руху матерії, а тому можуть бути пояснені тільки через адекватну просторову формулу, і в той же час природно-правовий простір не можна пояснити тільки за допомогою уявлення про фізичний простір. І тут немає іншого виходу, окрім як визнати, що правові процеси відбуваються в якісно іншому просторі порівняно з фізичним простором.

Будучи істотою суспільною, соціальною, людина залежить від суспільства, а її формування зумовлене суспільним середовищем. Сама людина є безпосередньо джерелом появи права, яке, удосконалюючись, активно впливає на її формування і розвиток.

Поняття «природно-правовий простір» є генезисом трьох ключових самостійних елементів: «природа», «право» і «простір». Щодо права, то у своєму первісному, природному значенні воно є не що інше, як

необхідна форма духовного буття людини, воно вказує на той лад рівної вільної самостійності кожного, при якому тільки й можливе на землі духовне життя. Адже саме право існує у формі структурно впорядкованого сектору, сфери соціоприродного простору, в якому все різноманіття суспільних відносин представлено в особливому ракурсі, під специфічним кутом – в інваріантах санкціонованої юридичної нормативності [11, с. 186].

Звичайно, право є складним, багатовимірним явищем, що охоплює різноманіття соціальних, економічних, політичних та інших чинників суспільства та вимагає всебічного, філософського осмислення, оскільки проникає в усі сфери життя людини і суспільства загалом. Регулюючи різноманітні суспільні відносини, право виступає потужним регулятором, засобом управління соціальними процесами. У праві освоюються специфічні просторово-часові характеристики правової дійсності.

Термін «простір» використовують для того, щоб вказати на найважливіший атрибут соціального руху матерії, на форму, що залежить від цього виду матерії і не існує незалежно від нього, яка характеризується протяжністю й обсягом.

Звідси природно-правовий простір – це форма соціоприродного простору, у якій за допомогою норм права встановлюється стабільність у суспільстві, правопорядок і законність.

Ознакою природно-правового простору є насамперед те, що це об'єктивна форма організації соціального буття, об'єктивна реальність, яка існує незалежно від людини та її свідомості і дана нам самим світом (природою, Богом). Природно-правовий простір як об'єктивна реальність є незалежним від волі, бажань, думок окремих суб'єктів права. Водночас, укорінюючись у свідомості людей, об'єктивне перетворюється в соціальному процесі на суб'єктивне. Природно-правовий простір як форма руху передбачає взаємодію об'єктивного і суб'єктивного. Суб'єктивне так чи інакше пов'язане зі свідомістю, а саме з правовою свідомістю. Суб'єктивне залежить від людини та її свідомості і визначається здібностями індивіда (суб'єкта права) правильно або хибно (перекручено) усвідомлювати правову дійсність, норми права. Своєю чергою, суб'єктивне впливає на об'єктивне: що глибше і повніше суб'єктивне відповідає об'єктивному, то більшу роль здатне воно відіграти в суспільно-правовому житті.

Ще однією важливою ознакою природно-правового простору є його однорідність, що конкретизується в правовому просторі і виражається в конституційному закріпленні рівності перед законом і судом незалежно від статі, раси, національності, мови, походження, майнового й посадового становища, місця проживання, релігійних переконань тощо.

На увагу заслуговує також така характеристика природно-правового простору, як необхідність правомірної

поведінки людини. Адже, перебуваючи в правовому просторі держави, котрий, своєю чергою, належить до загального природно-правового простору, ми так чи інакше присягаємо не порушувати законів цієї держави [3]. Проте варто тільки переступити закон – порушити правові обмеження або установки, як людина тут же виявляється поза правомірною складовою правового простору певної держави, але в природно-правовому просторі. Як наслідок, руйнується єдність правового простору держави та порушується гармонійна цілісність природно-правового простору.

Суспільство, що претендує на звання цивілізованого, заснованого на силі природного права, а не на праві сили, має адекватно визначити єдині «правила гри», що в ідеалі є загальними основами соціального буття, і точно їх дотримуватися. Звичайно, сьогодні актуальними є глобалізаційні ідеї і в державному, і в правовому аспекті, але неможливо досягнути позитивних результатів у цьому процесі, якщо ігнорувати природно-цивілізаційні основи людського буття і співіснування.

Цілком очевидно, що все соціальне життя людини протікає в природному просторі. Людині потрібно враховувати просторові відносини, спільні для всіх форм орієнтації у світі для того, щоб регулювати правову діяльність суспільства. Природно-правовий простір можна розуміти як форму існування соціального буття права. Тому ми повинні говорити про поняття природно-правового простору як про філософську категорію, що відображає форму існування вищого структурного рівня організації буття, тобто суспільства. Природно-правовий простір, будучи формою існування вищого структурного рівня організації буття права, є основним механізмом підтримки соціальних зв'язків і відносин соціальних суб'єктів.

В епоху зміни систем цінностей і філософських основ світогляду простежується сплеск інтересу до філософського осмислення особливостей права. Право, маючи у своїй основі такі нормативні критерії, як рівність, свобода, справедливість, об'єктивно націлюється на встановлення правопорядку і стабільності в суспільстві, суворого й неухильного дотримання законів держави, забезпечення прав і свобод людини. Філософський підхід до дослідження правових проблем в умовах сучасного українського суспільства набуває особливого звучання, дозволяючи зрозуміти суть багатьох кардинальних перетворень при переході суспільства до нового якісного стану.

Право – це важливий не тільки юридичний і політичний, а й природний інститут, якому разом з мораллю і моральністю належить вирішальна роль у контролі й регулюванні життєдіяльності людини. Саме право, правові явища і процеси не можуть бути всебічно і повно вивчені поза їх зв'язком із суспільством. Справді, суспільство не зможе обійтися без соціального регулювання, у системі якого провідна роль належить

праву. Право як соціальний інститут являє собою спосіб регулювання поведінки людей, міру їх свободи, що виражається в системі загальнообов'язкових соціальних норм, встановлених або санкціонованих державою, що регулюють дії, поведінку і відносини людей та забезпечуються примусовою силою держави. Соціальний інститут права відноситься до регулятивної сфери суспільного життя, адже головне його призначення – це регуляція і контроль поведінки індивідів, укладення цієї поведінки в певні рамки, форми, прийнятні для суспільства загалом. Система правового регулювання спрямована на регулювання всього соціального поля без виділення будь-яких групових пріоритетів, бо всі повинні бути рівні перед законом. Саме праву належить найважливіша роль в утриманні людей від асоціальної поведінки та забезпеченні виконання їхніх прав й обов'язків на благо демократичної правової держави. Входячи в поле соціоприродної дії, правові терміни, дефініції, поняття неминуче набувають особливого значення, їх справжнє, реальне значення пов'язують з більш широким соціально-культурним світом стійких, панівних уявлень, ціннісних установок, соціально-психологічних стереотипів, у взаємодії з якими тільки й можливе функціонування зазначених термінів, дефініцій, понять. Але тільки тут, у сфері здійснення реальних соціальних, політичних, економічних дій виявляється суть, справжній зміст і значення категорій права, правових установок, інститутів в умовах конкретного місця і часу [2, с. 85].

Безперечно, свобода є однією з найвищих цінностей людини в природно-правовому просторі. Багато наукових учень та концепцій визначають свободу як вищу цінність, але інтерпретують її в різних, іноді навіть у протилежних сенсах. Відкидаючи розуміння свободи як можливості довільних вчинків на власний розсуд, що не «підзвітні» жодним законам (ні природним, ні позитивним), Дж. Локк пов'язує свободу із законом і рамками законності. Він зауважує, що метою закону є не знищення і не обмеження, а збереження і розширення свободи. Адже всі істоти живуть за певними законами (нормами, правилами), а там, де немає законів, там немає і свободи, стверджує мислитель [7, с. 285]. Аналогічного підходу до свободи дотримувався і Ш. Монтеск'є. Він відзначав, що свобода – це право робити те, що дозволяють робити закони, тобто свобода в рамках закону, і не важливо, чи це закони держави, чи норми моралі та природно-правові веління [10, с. 421].

У державному суспільстві, де є закони, свобода може полягати лише в тому, щоб людина мала можливість робити те, що може хотіти, і не була змушена робити те, чого не може хотіти. Свобода є правом робити все, що дозволено законами. Закон держави має бути втіленням норм природного права, вищої істини.

Поняття «свобода» нерозривно пов'язане з поняттями «громадянське суспільство» і «правова держава».

Громадянське суспільство – це певний соціоприродний простір, у якому люди пов'язані і взаємодіють між собою як незалежні індивіди. Свобода в громадянському суспільстві передбачає дотримання встановлених правил, узгоджуючи свою свободу зі свободою всіх і кожного. Людина, зіткнувшись з «природним простором свободи», починає на власному досвіді відчувати важкість відповідальності за ухвалені рішення. Досягнення ідеалу громадянського суспільства, що керується правовими законами, коли кожен громадянин вільний у межах, визначених свободою його співгромадян, є найвищим завданням людства, вирішення якого створює основу для розвитку всіх властивих людській природі творчих задатків. Проте хай як прагнуть люди до свободи, безмежної свободи бути не може. Навіть у соціоприродному чи природно-правовому просторі існує гранична межа свободи вчинків, котру не потрібно відмежовувати від свободної волі людини [13, с. 87]. Насамперед тому, що повна свобода однієї людини означала б свавілля відносно іншої.

Щодо прав людини, то вони є простором й одночасно межею для її свободи. Межа проходить там, де свобода однієї людини починає заважати свободі іншої, і єдиним механізмом встановлення меж свободи є право. Однозначно, що людство ще не винайшло іншої форми буття і вираження свободи в суспільному житті людей, окрім правової, адже право – це форма людських взаємин. Іншими словами, вираженням свободи, її критерієм є право, яке виходить з принципу формальної рівності індивідів. Право виражає реально можливий масштаб свободи, воно і захищає її, і визначає допустимі межі. Влучним є вислів І. Канта, що право є обмеженням свободи кожного умовою згоди його з такою ж свободою іншого, наскільки це можливо за загальним законом [6, с. 218]. Як слушно зазначає В. Нерсесянц, цінність права й полягає в тому, що воно окреслює сферу, межі та структуру свободи, виступає формою, нормою й мірою свободи, що одержує завдяки законодавчому визнанню офіційний державний захист [11, с. 183].

Важливою закономірністю розвитку природно-правового простору є прогресивний рух до щораз більшої свободи і рівності дедалі більшої кількості людей, залучення до цього процесу представників усіх верств і груп суспільства. Правова (державно-правова) форма прояву і вимірювання прогресу свободи можлива тільки у формі права з властивими йому загальністю, єдиним масштабом, рівною мірою, принципом формальної рівності індивідів. Вона проводить розмежувальну лінію між свободою і свавіллям, оформляє і нормує свободу. Право регулює відносини вільних індивідів як відносини незалежних один від одного суб'єктів, дії яких в умовах правової державності однаково підпорядковані вимогам загальнообов'язкового правового закону.

Дозволи і заборони, що регламентуються правом, і є нормативною структурою й оформленням свободи в

суспільному бутті людей, межі свободи, межі між свободою і несвободою. Безправна свобода – це свавілля, анархія, насильство. Такий стан характерний для позитивно-правового простору і навіть дещо виправданий його ж нормами, але не існує априорі в природно-правовому просторі, а є, як ми вже зазначали, його складовим елементом, як і загального буття соціуму. Справді, «міцний» позитивно-правовий простір немислимий без поваги до прав і свобод людини. Водночас запорукою його існування є правосвідомість особи. Вона передбачає тільки два обов'язки людини у сфері права – це повага прав іншої людини і захист своїх власних, коли вони порушені. На цій істині побудоване все людське буття.

Носій позитивно-правового простору – соціальний носій правових норм – це вільна, незалежна особистість у природно-правовому просторі. Якщо раніше держава слугувала для політичної легітимізації певного соціального прошарку та забезпечення його панування, то в природно-правовому просторі суб'єктові не потрібно, щоб вона (держава) забезпечувала комусь якісь привілеї. Як слушно зауважено в літературі, будь-які закони, котрі приймає держава, додають до всіх прийнятих звичаїв такі правила, які були в інтересах багатой меншості, закріплюючи нерівність і поневолення незаможної більшості [1, с. 192]. Особистість є суб'єктом формування позитивно-правового простору й «охоронцем» норм природно-правового простору. У цій ролі особистість виступає як свідомий індивід, представник певних соціальних груп, носій тих чи інших поглядів на право, цінності, норми права. В ідейно-світоглядній позиції суб'єкта представлені не тільки його особисті ідеї і проблеми, способи їх розв'язання, а й проблеми колективів, соціальних спільнот, суспільства загалом.

Загальнолюдські стандарти прав і свобод людини дедалі більше виходять за межі внутрішньої компетенції держав, тобто за межі їх правових просторів, і реалізуються в природно-правовому просторі за його нормами і принципами. Це означає, що загальнодержавне законодавство потрібно впорядкувати згідно з міжнародними правовими нормами.

Новою тенденцією збереження гармонійної цілісності природно-правового простору є глобалізаційні процеси щодо позитивно-правових просторів, тісно пов'язані з глобалізацією соціального простору в межах соціоприродного. Як відомо, для сучасного світу характерна глобалізація соціальних процесів, пов'язана з перетворенням людства на єдине органічне ціле. Глобалізація суспільних відносин полягає в тому, що досягнення людського розуму стають надбанням усього світового співтовариства, а на основі таких відносин все людство стає єдиним соціальним цілим, що забезпечить цілісність природно-правового простору. Кожен з нас, будучи громадянином тієї чи іншої держави (про-

сторю певної держави), одночасно в широкому сенсі є громадянином і частиною всього людства. Людство як певна соціальна цілісність існувало завжди, але на різних етапах історії воно відрізнялося різним ступенем розвиненості інтегральних соціальних зв'язків. Зараз людство розвивається як соціальна спільнота, що охоплює весь світ, коли має місце відчуття спільної долі, спільного проживання на одній планеті. Можна відзначити при цьому щораз більшу об'єднаність людства загалом і кожної окремої людської долі. Людство відчуло потребу існування в єдиному людському просторі, котрий охоплює і природно-правовий – єдиний простір, у якому панують норми і закони ідеального (гармонійного) співжиття і який люди покликані берегти й охороняти.

Загострення глобальних проблем, таких як тероризм, зміцнення миру, становище біженців, стан екології, ведуть до ситуації, коли не гарантується безпека особистості як невіддільна умова безпеки життя в природно-правовому просторі, а завдання гарантування безпеки є проблемою всього людства і має глобальний характер. При цьому головним об'єктом безпеки стає людина, а саме – її права і свободи.

Висновки. Природно-правовий простір проводить розмежування між свободою і свавіллям, формує і нормує свободу. Людська свобода не може проявлятися поза умовами, в яких протікає буття людини. Природно-правовий простір передбачає, безсумнівно, створення правової держави в позитивно-правовому просторі. Створюючи правову державу, організовуючи громадянське суспільство, людство об'єктивно перебуває в пошуку нової гуманістичної моделі соціального устрою, у центрі якого має стати людина.

Список використаних джерел

1. Велик А.П. Социальная форма движения: явления и сущность / А.П. Велик. – М. : Наука, 1982. – 270 с.
2. Ганцева Л.М. Правовое пространство: социально-философский анализ (на примере Российской Федерации) : дис. ... канд. филос. наук : 09.00.11 / Л.М. Ганцева. – Уфа, 2001. – 192 с.
3. Гарасимів Т.З. Природні та соціальні детермінанти формування девіантної поведінки людини: філософсько-правовий вимір : [монографія] / Т.З. Гарасимів. – Львів : Львів. держ. ун-т внутр. справ, 2012. – 420 с.
4. Готт В.С. Пространство и время микромира / В.С. Готт. – М. : Знание, 1964. – 40 с.
5. Дюркгейм Э. Социология и теория познания / Э. Дюркгейм // Новые идеи в социологии. – СПб., 1914. – № 2. – С. 27–67.
6. Кант И. К вечному миру в 8 т. / И. Кант. – М. : Изд-во ЧоРо, 1994. – Т. 7. – 496 с.
7. Локк Дж. Два трактата о правлении в 3 т. / Дж. Локк. – М. : Мысль, 1988. – Т. 3. – 668 с.
8. Малышев М.А., Яскевич Л.В. Социальная этология: критика биологизаторской концепции человека: историко-философские исследования / М.А. Малышев, Л.В. Яскевич. – Свердловск, 1983. – С. 112–137.
9. Маркс К., Энгельс Ф. Диалектика природы (заметки и фрагменты) / К. Маркс, Ф. Энгельс. – М. : Гос. изд-во полит. лит., 1961. – Т. 20. – 806 с.
10. Монтескье Ш.О духе законов / Ш. Монтескье. – М. : Мысль, 1999. – Кн. 2. – 672 с.
11. Нерсесянц В.С. Наш путь к праву / В.С. Нерсесянц. – М. : Рос. право, 1992. – 350 с.
12. Орлов В.В. Какой должна стать теория развития? / В. В. Орлов // Философские науки. – 1987. – № 12. – 36 с.
13. Сливка С.С. Філософія права : [навч. посібник] / С.С. Сливка. – Львів : ЛьвДУВС, 2010. – 264 с.
14. Тадевосян Э.В. Социология права как специфическая отрасль социологии / Э.В. Тадевосян // Социально-политический журнал (социально-гуманитарные знания). – 2000. – № 2. – С. 102–117.

УДК 340.12

ІСТОРИОСОФСЬКИЙ АНАЛІЗ ПРОБЛЕМИ СПІВВІДНОШЕННЯ ПРАВА ТА ЗАКОНУ В СТАРОДАВНІЙ ТА АНТИЧНИЙ ПЕРІОДИ РОЗВИТКУ СУСПІЛЬСТВА

Віктор САВЕНКО,

кандидат історичних наук, доцент
Тернопільського національного педагогічного
університету імені Володимира Гнатюка

SUMMARY

The article gives historiosophical analysis of the relations between the right and law in civilized development of the Ancient East, Greece and Rome. Civilization principles and features of the formation of the first legal systems, divine grounds of the right and law and transformation of the legal conscience in the states of ancient and classical eras have been analyzed. The relations of universal laws of being with the laws of society, including the legal laws have been researched. Special attention is paid to the phenomenon of legal understanding and its role in the legal systems of the Ancient East, Greece and Rome. The social factors that influenced the conceptual understanding of the legal nature of law and its impact on the legal systems have been studied.

Key words: natural law, positive law, legal law, philosophy of law, society.

АНОТАЦІЯ

У статті здійснено історіософський аналіз співвідношення права та закону в цивілізаційному поступі держав Стародавнього Сходу, Греції та Риму. Проаналізовано цивілізаційні принципи та особливості формування перших правових систем, божественні першооснови права і закону, трансформації правосвідомості в державах стародавньої і античної епох. Досліджено взаємозв'язки універсальних законів буття із законами суспільства, у тому числі правовими законами. Значну увагу приділено феномену праворозуміння та його ролі в правових системах держав Стародавнього Сходу, Греції та Риму. Розглянуто соціальні фактори, які вплинули на концептуальне осмислення юридичної природи права та його впливу на правові системи.

Ключові слова: природне право, позитивне право, правовий закон, філософія права, суспільство.

Постановка проблеми. Одним з основних завдань філософії права є пошук відповіді на запитання: яким чином універсальні закони буття пов'язані з законами суспільства, у тому числі з правовими законами? За допомогою чого вони впливають на соціальне буття людей?

Ці філософсько-правові проблеми важливі тому, що право не є специфічною сферою соціального буття, відділеною від інших суспільних сфер. Воно охоплює весь простір цивілізованого існування людей, що стає простором правової реальності. Тому без чіткого з'ясування онтологічної природи права, змісту і складу поняття правової реальності, знання основних форм буття права неможливо.

Запитання про те, до якого типу реальності належить право, лише на перший погляд не містить ніякої проблеми, а відповідь на нього не є складною, оскільки право за тисячі років свого існування повинне бути досконало вивчено. Однак відомий філософ і юрист Є. Спекторський (1875–1951) підкреслював: «Юристам здається, що вони знають, з якою реальністю вони мають справу, тільки до тих пір, поки їх про це не запитують. Якщо ж їх запитують, то їм вже доводиться самим або запитувати і дивуватися, або ж за необхідністю

вирішувати одне з складніших питань теорії пізнання» [1].

Для того щоб людина змогла вільно орієнтуватися в певній сфері суспільного буття, вона повинна заглибитись у її суть, збагнути внутрішні механізми побудови та функціонування. Це стосується і проблеми осмислення природи закону історіософському аналізу якої присвячена стаття.

Мета статті: здійснити історіософський аналіз проблеми співвідношення права і закону від найдавніших часів до сьогодення, дослідити онтологічну природу права і закону.

Виклад основного матеріалу. Проблема походження права та закону досліджується на зламі історії, філософії права та історії філософії права. Аналізу закону як філософської категорії присвячені узагальнюючі праці В. Віндельбанда («Історія філософії»), П. Гуревича («Основи філософії»), І. Богута («Історія філософії в короткому викладі»), С. Крапивенського («Соціальна філософія»), В. Кузнєцова («Західноєвропейська філософія XVIII ст.»), В. Соколова («Середньовічна філософія») тощо.

Значення категорій права і закону в історіософському контексті розкривають: І. Покровский («Основные про-

блемы гражданского права»), В. Кудрявцев («О понимании и законности»), А. Семитко («Развитие правовой культуры как правовой прогресс»), Ю. Хабермас («Демократия. Разум. Нравственность»), Е. Лукашева («Общая теория прав человека»), В. Нерсесянц («Право и закон», «История политических и правовых учений»), Г. Дж. Берман («Западная традиция права: эпоха формирования») та інші.

Виклад основних положень. Уявлення про те, що люди в стосунках між собою пов'язані правами та обов'язками, має дуже давнє походження. Усвідомлення себе як правноосіб виникло в людей задовго до появи безпосереднього апарату законотворення – держави. У доісторичні часи, на фоні яких формувались цивілізаційні принципи правових систем, людство апелювало до міфологічних уявлень як божественної першооснови формування права та закону.

Природне право в міфологічній свідомості ототожнювалося із божественним волевиявом верховного бога. При цьому в пантеоні богів завжди був щонайменше один відповідальний за правду і справедливість бог [2, с. 45].

Так, у єгипетській міфології в якості джерела справедливості виступав бог Осіріс, а після його вбивства злим богом Сетом – бог Гор.

Інший давньоєгипетський міф наділяє роллю стража справедливості богиню Маат, зображення якої жерці великої богині носили на грудях. Офіційно визнані правила поведінки зафіксовані в джерелах права (звичаїх, та судових рішеннях) визнавалися божественними. Згодом ім'я богині стало ототожнюватись із поняттям світової справедливості, яка в подальшому почала розглядатись як природне право.

Подібна трансформація простежується і в правосвідомості інших народів. Зокрема, давньоєгипетське поняття «Маат» можна вважати аналогом індоарійському «Рта», давньокитайському «Дао», давньогрецькому «Дике» та старослов'янському «Правда».

Отже, з плином часу природне право почало сприйматись як закономірність соціального буття і пов'язуватись з дотриманням та забезпеченням загальнолюдських цінностей, невід'ємних прав і свобод людини в контексті суспільно-історичного прогресу. Усвідомлення індивідами самих себе як носіїв права забезпечило їм можливість жити за правом, тобто брати участь у виробництві та використанні благ цивілізації в межах створених ними для самих себе прав та обов'язків. Проте в цьому і ховалося головне протиріччя. Право індивіда не лише відкривало йому простір для активності, асоційованої з волевиявом, але й обмежувало, лімітувало його свавілля, за допомогою якого найпростіше було здобути та примножити економічний і політичний капітал. Тому з розвитком абсолютної влади, як форми державного правління, жити поправу ставало дедалі складніше. Поступово в державі залишився лише один правноосіб – правитель, решта ж населення

отримала тільки обов'язки (повинності). Поняття «право» було відокремлене від поняття «природне» і почало застосовуватись для позначення державних законів.

Таким чином було розв'язано дві проблеми: 1) побудовано «лінгвістичну пастку», адже людям втовкмачили думку про те, що юридичний закон – це і є право; 2) якщо юридичний закон – це право, то за наявності державного права відпадає необхідність вести мову ще і про природне [5].

У світлі запропонованої парадигми усі події реального життя людини почали фіксуватись в державних законах, які поступово стали головним проявом суспільної свідомості та сформуливали так зване позитивне право, специфіка якого полягала в твердженні про те, що всі записані в законах права, обов'язки індивідів та соціальна технологія їх реалізації є прерогативою держави.

Теорії природного права знайшло втілення в законодавчих актах країн Стародавнього Сходу.

Зокрема, помітний розвиток законодавства простежується в містах-державах Південного Дворіччя III – початку II тис. до н.е. До цього періоду належать згадки про закони, що визначали договірний, диспозитивний спосіб правового регулювання в шумерських містах Ніппур, Ешнунна, Ларса, Лагаш [3, с. 5].

Правова культура і законодавство шумерів помітно вплинули на законодавчу діяльність вавилонського царства. Це знайшло відображення в знаменитих «Законах Хаммурапі», які і сьогодні вважаються прикладом неоднозначності в підходах до тлумачення питань справедливості та рівності.

Так, за законами Хаммурапі справедливість одночасно декларує стан нерівності між різними прошарками суспільства і рівність усіх перед законом, коли мова заходить про відповідальність за правопорушення згідно принципу талону [4, с. 612].

Важливим джерелом позитивного права є давньоіндійський збірник Законів Ману (приблизно II ст. до н.е. до II ст. н.е.), що складаються з 2 685 статей, безпосередньо правовий зміст з яких мають лише статті, що містяться в VIII і IX главах. У Законах детально описується походження варн, вказується на їх спадково-професійний характер, визначається призначення кожної варни, привілеї вищих варн. Характерною рисою Законів Ману (як і інших описаних нами вище законів) є релігійний характер усіх його положень.

На відміну від Близького та Середнього Сходу, у Стародавньому Китаї право довгий час зберігало своє натуралістичне забарвлення. Походження права визнавалось природним і вважалось божественним за своїм походженням. Однак його тлумачення справедливості та правильності трансформувалися в теорію позитивного права (Фа), яке як і природне, але по своєму апелювало до концепту справедливості. Особливістю правової доктрини Стародавнього Китаю було те, що теорії природно-

го (у вигляді філософських трактатів Лао-цзи, Конфуція тощо) та позитивного права, одночасно конфліктуючи (перші сповідували вищу справедливість та людські чесноти і негативно ставилося до законодавства, яке насильницькими способами намагалося регулювати життя людей, та визнавали шлях Дао єдино допустимим), змогли проіснувати практично до наших днів.

У площині співвідношення прав і закону це вказує на відсутність чіткого позитивно-скоординованого взаємозв'язку між Дао як природним правом та Фа як правом позитивним. Останнє хоч і вважалось державним, все ж часто ототожнювалося із варварським і засуджувалося за його традиційно наказовий характер та жорстокі покарання. При цьому ні Лао-дзи, ні Конфуцій цілковито не заперечували значення законодавства в житті держави. Відводячи йому допоміжну роль у формуванні соціальних норм, вони навіть наполягали на необхідності вирішення конфліктів на підставі принципів позитивного права, таких як: 1) дотримання правил ритуалу; 2) людинолюбства; 3) турботи про все живе; 4) поважне відношення до старших; 5) відданості правителю; 6) відчуття обов'язку і [6, с. 84].

Отже, для держав Стародавнього Сходу зазвичай притаманна антагоністична суперечність між законом та справедливістю. Зважаючи на правотворчість, що виходила із принципів домінування монополювання привілейованих та гноблення соціально незахищених класів, така ситуація видається цілком закономірною. Її наслідком було те, що в окремих державах Сходу (наприклад, в арабських країнах) закон сприймався як антисоціальне явище. Подекуди він обмежувався виключно легістською функцією і був чи не єдиним зв'язуючим звеном між суспільством та владою. Такий тип праворозуміння де-факто заперечував позитивне забарвлення закону і мав анти правовий характер [7, с. 5].

В епоху Античності проблема співвідношення права та закону також не була позбавлена суперечності. Як і в більшості інших цивілізацій, початок філософствування в греків пов'язаний не з поняттєво-логічними побудовами, а з образно-метафоричними міркуваннями, зумовленими традиціями міфологічного осмислення світу.

У морально-правовій філософії проблеми моралі і права спочатку були розчинені в міркуваннях античних мислителів про Космос, логос, долю. При цьому в багатьох випадках поняття моралі і права змішувалися. З одного боку, це свідчило про близькість цих форм регуляції людської поведінки, а з іншого – про нездатність давньої думки вникнути в їх сутність і відмежувати один від одного.

Пізніше уявлення про взаємозв'язок справедливості та права були розвинуті в творчості «семи мудреців»: Солона, Фалеса, Хілона, Біанга та інших (VI ст. до н.е.). Вони доводили необхідність додержання «міри» і «середини» в усіх справах та вчинках. Ці поняття вважа-

лися уособленням справедливості і моральної основи людської поведінки, а також положень законодавства. Фалес казав: «Не роби сам того, що ти засуджуєш в інших».

Піфагор та його послідовники (VI – V ст. до н.е.) вважали, що життя людей має бути приведені у відповідність до висновків філософії про справедливість і право, «належну міру» і правила людських взаємовідносин. Піфагорійці були авторами положення, яке стало наріжним каменем природно-правових уявлень: «Справедливе полягає у відплачуванні іншому рівним».

Подальше поглиблення концепції про зумовленість полісних законів об'єктивними загальносвітовими закономірностями знаходимо в Геракліта (близько 530–470 рр. до н.е.). Проблеми права, як і всі земні людські справи та відносини, він розглядав у нерозривному зв'язку і єдності з космічними процесами.

Демокрит (близько 470–366 рр. до н.е.) взагалі розглядав закон і державу як штучний результат причинно-зумовленого, природного (не божого) розвитку людського суспільства. «Закон – це дурна вигадка. – говорив Демокрит. – Мудрець не повинен підкорятися законам, а жити вільно, адже для нього відкрита вся земля, яка є батьківщиною великого духу» [1].

Згодом цей погляд «досократика» знайшов відображення у філософській спадщині Сократа, Платона, Аристотеля, Епікура, римських авторів. При усій несхожості та неоднорідності їх поглядів, усі вони висували на перше місце природно-правову проблематику, ставлячи в центр співвідношення концептів права природного та права штучного, істини та суспільної думки.

Пошуки природних основ права в природі людини і людського суспільства були продовжені в V–IV ст. до н.е. софістами Протагором (481–411 рр. до н.е.), Горгієм (483–375 рр. до н.е.), Гіппієм (460–400 рр. до н.е.) та іншими.

Незважаючи на різноманітність вчення софістів, можна виділити такі їх загальні підходи до права: 1) справедливість Піфагора трансформується в софістів у природне право (право), що різниться від закону (і взагалі офіційно встановлених правил); 2) відокремлення писаного закону від неписаної справедливості (як «сутності справи», «божого і загального закону»); 3) природа – фюзіс (природа речей, веління природи) – природне право протистоїть у софістів помилковому, штучному, полісному законіві (тобто позитивному праву); 4) розуміння софістами позитивного права як умовного, мінливого, тимчасового, залежного від волі законодавців; 5) сприйняття природного права як неписаних законів, однакових для громадян будь-якої країни; 6) рівність усіх людей за природою (однаковість природних потреб).

Філософсько-правова тенденція протистояння суб'єктивістським поглядам софістів сформувалася в творчості Сократа, Платона та Аристотеля.

На думку Сократа, і неписані божественні закони, і писані людські мають одну і ту ж справедливість, яка не просто постає критерієм законності, але по суті тотожна з нею. «Що законно, – стверджував філософ, – те й справедливо» [4, с. 5].

Про тотожність законного і справедливого говорив також Платон. У нього погляди досократиків ще більше набули природно-правового характеру. Поряд з фізичним Космосом у вченні Сократа з'являється ідеальний Космос.

На думку Платона, право має дві іпостасі – метафізичну та емпіричну. Метафізична – це ідеальне «метаправо» (природне право) як можливість існування законодавства та оптимального правопорядку. Емпірична іпостась – це живе право, що існує в соціальній реальності, або позитивне право. Між ними існує причинний зв'язок, що не повинен перериватися, аби не зашкодити державам і народам. Ідеального права в реальному житті немає. При цьому Платон відстоює первинність, пріоритет інтересів держави, а не особистості: «ні спокуса, ні насильство не можуть примусити громадянина зрадити інтереси держави» [8, с. 22–30].

Помітно відрізнялись від поглядів попередників філософсько-правові погляди Аристотеля (384–322 рр. до н. е.), який у своїй філософсько-правовій концепції синтезував і розвинув далі всі попередні теорії.

Реаліст, а не утопіст, він перш за все цікавився природними і соціальними основами моралі і права і ставив питання про розрізнення поняття добродетності людини і добродетності громадянина залежно від державного ладу, вважаючи, що воно неодмінно зумовлюється останнім. Виходячи з принципу визнання всіх людей як громадян держави, Аристотель зазначав, що громадянська добродетність полягає в тому, щоб людина добре виконувала свою справу. «Добродетність громадянина, – уточнював він, – очевидно і полягає в здатності прекрасно і владарювати, і підкорятися».

Багато які з аристотелевських ідей про право дістали подальшого розвитку в епоху Еллінізму. Концепцію праворозуміння, що виходить з уявлень про справедливість і право, розвивали в цю епоху Епікур, Зенон, Хрисіпп, Сенека, Марк Аврелій Антоній, Епіктет та інші.

Грунтовною розробкою філософського вчення про право, закон з позиції природного права займався Цицерон (106–43 рр. до н. е.), філософсько-правові ідеї якого (про природне право, справедливість, державу як

«загальний правопорядок» та інші) надзвичайно вплинули на його послідовників і не втратили актуальності для сучасних прихильників правової держави [9, с. 5].

В цілому на пізньому етапі існування римського права відбувся чіткий поділ на: право природне, тобто *jus naturalis*; 2) право позитивне, тобто *lex*. Останнє в подальшому назбирало значний масив правовтілень: від звичаєвого права, едиктів магистрів, рішень сенату до принципів, конституцій імператорів тощо.

Висновки. Історичні передумови формування уявлень про закон і право в суспільній правосвідомості: розпочалося з розмежування права на природне (*jus naturale*) і позитивне (*jus civile*). Саме їх суперечлива єдність і становить структуру правової реальності. Тут ми маємо справу з дуалістичним тлумаченням структури права.

Філософське осмислення сутності права пройшло тривалий шлях у своєму розвитку від змішування проблем моралі і права у вченнях античних натурфілософів до появи положень про загальність моральних і правових норм, правосвідомість, політичний характер права, політичну природу людини і закону як їх писаної декларації.

Список використаної літератури

1. Філософія права [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://5fan.ru/wievjob.php?id=18061>.
2. Алексеев В.П. История первобытного общества / В.П. Алексеев, А.И. Першиц. – М., 2001. – 475 с.
3. Нерсесянц В.С. Право и закон / В.С. Нерсесянц. – М. : Наука, 1983. – 370 с.
4. Нерсесянц В.С. История политических и правовых учений / В.С. Нерсесянц. – М. : Наука, 1986. – 843 с.
5. Грибакин А.В. Понятие юридического закона как парадигма философии права / А.В. Грибакин // Бизнес, менеджмент и право [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://bmpravo.ru/show_stat.php?stat=806.
6. Конфуций Афоризмы мудрости / под. ред. В.П. Бутромеева, В.В. Бутромеева, Н.В. Бутромеевой. – СПб. : Белый город, 2010. – 98 с.
7. Нерсесянц В.С. История политических и правовых учений / В.С. Нерсесянц. – М. : Наука, 1986. – 843 с.
8. Платон Держава. – пер. з давньогр. Д. Коваль. – К. : Основи, 2000. – 355 с.
9. Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования / Г. Дж. Берман. – М. : Норма, 1998.
10. Зайчук О.В. Теорія держави і права. Академічний курс [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.ebk.net.ua/Book/law/zaychuk_tdp/part3/2301.htm.

УДК 340.13

ОСОБЛИВОСТІ ФОРМУВАННЯ ТА ФУНКЦІОНУВАННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ ДЕРЖАВИ, ЇЇ РОЛЬ У ДЕРЖАВОТВОРЧОМУ ПРОЦЕСІ

Вероніка СМЕТЮХ,
аспірант

Одеського національного університету імені І. І. Мечникова

SUMMARY

The article concerns a research on political and legal grounds and causes of formation and development of the nation state, its aim and purpose. The author draws attention to the ethnic-political, legal and theoretical areas of understanding of nature of the nation state. There is introduced a new approach to improvement of public authority organisation in the context of current state building processes.

Key words: ethnos, political nation, state building, nation state, national self-determination.

АНОТАЦІЯ

У статті досліджується політико-правові основи та причини становлення і розвитку національної держави, її мета та призначення. Автор звертає увагу на етнодержавознавчий та теоретико-правовий напрями розуміння сутності національної держави. Запропоновано новий підхід для удосконалення організації публічної влади в контексті сучасних державотворчих процесів.

Ключові слова: етнос, політична нація, державотворення, національна держава, національне самовизначення.

Постановка проблеми. Одним з основних завдань науки теорії держави і права є вивчення сутності, ознак та функцій національної держави, а також її ролі в процесі державотворення. Адже без комплексних науково-теоретичних досліджень складно проаналізувати процес становлення і функціонування національної держави.

Головною тенденцією розвитку національної держави в умовах європейської інтеграції та глобалізації є створення її особливого типу, який повинен стати сучасним політико-правовим інститутом здійснення публічної влади, правовою основою якої будуть ефективні гарантії захисту основних прав і свобод людини і громадянина, а вектором зовнішньої політики – національні інтереси [1, с. 7].

Державно-правові аспекти міжнародних відносин і державницького устрою розроблялись такими спеціалістами, як Г. Атаманчук, Ф. Бурчак, О. Висоцький, В. Денисов, М. Козюбра, О. Скакун, Г. Смірнов, Б. Туманов, Ю. Шемшученко та інші.

Проблеми національної політики знаходять своє відображення в працях Р. Абдулатипова, М. Баджанова, Ф. Горовського, В. Ігнатова, В. Михайлова, Ю. Римаренка.

Критичному аналізу окремих соціально-політичних аспектів розвитку національної держави та націоналізму присвячені роботи Ю. Вілкова, В. Євдокименка, О. Каргунова, О. Майбороди, В. Ткаченка, Н. Хмари, Б. Шувалова.

Політико-правові концепції розвитку націй та національних держав здебільшого з альтернативних точок зору досліджуються і зарубіжними вченими. Деякі з них, як правило, пов'язують майбутні тенденції

державотворчих процесів з посиленням національних відносин і зростанням етнонаціоналізму. Протилежну позицію обстоюють інші спеціалісти, вони відкидають національні пріоритети, доводячи, що поділ суспільства на нації вичерпав себе, натомість, домінуючу роль у державотворенні відіграють космополітичні, глобалізаційні та наднаціональні чинники [2, с. 41].

Мета статті. Розглядаючи державу як засіб та інститут реалізації національних інтересів, слід акцентувати увагу на тому, що суспільство потребує теоретичного осмислення перспектив національної її у контексті глобалізаційних процесів.

Виклад основного матеріалу. Національну державу в сучасних умовах можна визначити, як універсально-загальну організацію суспільної влади, концепція якої ґрунтується на:

- виваженій і толерантній політиці у сфері етнонаціональних відносин;

- дієвому державно-правовому механізмі захисту національної безпеки, національної самобутності та демократичних стандартів прав людини та громадянина, народу та національних меншин;

- активній участі держави в міжнародному співробітництві в контексті збереження та обстоювання національно-державних інтересів;

- спрямуванні діяльності органів державної влади на забезпечення міжетнічної інтеграції усіх національних спільнот, які проживають на території держави, з метою консолідувати їх в єдину політичну націю за принципом громадянства [3, с. 18].

Безумовно, невід'ємною ознакою національної держави та основним суб'єктом державотворення є нація. Нація визначається як спільність людей, які володіють високим рівнем національної свідомості та прагненням до самостійного існування. Згідно з політичною теорією нація – це перш за все політична спільнота, що об'єднує всіх громадян певної держави незалежно від їхнього етнічного та соціального походження, мовно-культурних та інших особливостей. Це не просто населення країни і співгромадянство, а суспільство, згуртоване спільною мовою, символами, лояльністю до держави та її законів, волею, інтересами, сподіваннями на майбутнє. Більшість сучасних націй є політичними. За наявності багатьох етнокультурних спільнот, нації є єдиним засобом досягнення політичної стабільності [4, с. 423].

Визначальними засадами політичної нації є спільність території і юридичних прав та обов'язків громадян незалежно від їх етнічного походження. У сучасному демократичному суспільстві ці засади зумовлюють вплив політичної нації на процес становлення громадянського суспільства.

Зрозуміло, що шлях до громадянського суспільства для багатьох національних держав, в яких ще донедавна був тоталітарний режим, є складним і тривалим. Для цього необхідні кардинальні зміни як всередині цих держав, так і оточуючого світу по відношенню до них. Національно-громадянська свідомість повинна досягти вищих щаблів для інтернаціоналізації суспільно-політичних відносин і створення нових соціально-політичних інститутів, які б впроваджували цивілізовані форми та засоби практичної діяльності. Спільні гуманістичні цінності могли б сприяти формуванню продуктивного співробітництва та діалогу між національними державами [5, с. 139].

Вибір концепції політичної нації має переваги для розширення можливостей прискореного здійснення соціально-економічних реформ та збереження політичної стабільності в державі.

В науці теорії держави і права сформувались три основні ідеї розвитку національної держави в умовах глобалізації:

1) ідея «глобалізму» передбачає значне послаблення політико-правового впливу національної держави в системі міжнародно-правових відносин у зв'язку з прогресивним розвитком світових економічних процесів та появою таких нових суб'єктів, як транснаціональні корпорації, міжнародні урядові та неурядові організації;

2) ідея «альтерглобалізму» основну увагу зосереджує на протистоянні глобалізації капіталу шляхом посилення національно-державного суверенітету;

3) ідея «трансформаціоналізму» прогнозує посилення ролі національної держави світовими процесами глобалізації завдяки трансформації її основних завдань та функцій [6, с. 73].

До головних функцій, від реалізації яких залежатиме розвиток України, як сучасної національної держави, можна віднести: забезпечення національної безпеки та національних інтересів держави; захист прав національних меншин; переведення в правову площину міграційних процесів [7, с. 22].

Висновки. Аналіз наукових джерел та основних підходів до розуміння феномену національної держави дає можливість визначити її як тип держави, який на основі національного суверенітету однаковою мірою закріплює, гарантує та забезпечує права не тільки титульної нації, а і громадян інших національностей, що проживають на її території [8, с. 157]. Суспільно-політична інтеграція національних держав (як на регіональному, так і на світовому рівнях) не може бути втілена лише на унітарно-федералістських чи глобально-функціоналістських принципах, які розробляються альтернативним теоріями. Єдиний шлях її втілення – врахування усіх теоретичних та практичних досягнень світової цивілізації. Тенденцією майбутнього розвитку національних держав є формування відкритого громадянського суспільства, яке намагатиметься врегулювати міждержавні стосунки на плюралістичних принципах функціонування людства як цілісної системи. Відійде в минуле поділ народів на «лідерів та підлеглих», бо їх відмінність стане однією з переважних цінностей.

Список використаної літератури

1. Алексєєнко І.В. Трансформація інституту національної держави в умовах глобалізації : автореф. дис. ... д-ра політ. наук : 23.00.02 «Політичні інститути та процеси» / І.В. Алексєєнко. – К., 2006. – 32 с.
2. Римаренко Ю., Ігнатів В. Національна держава: національний і наднаціональний виміри / Ю. Римаренко. – 1998. – 255 с.
3. Свідзинський А. Українська національна ідея та шляхи її втілення // Універсум. – 1996. – № 11–12.
4. Конопельський В.Я. Проблеми реалізації національних інтересів в умовах перехідного суспільства // Держава і право. – 2000. – Випуск 6. – С. 423–425.
5. Рабинович П.М. Основи загальної теорії права та держави : навч. посібник. – Вид. 10-е, доповнене / П.М. Рабинович. – Львів : Край, 2008. – 224 с.
6. Римаренко Ю.І., Шкляр Л.Є, Римаренко С.Ю. Етнодержавознавство. Теоретико-методологічні засади / Ю.І. Римаренко. – К. : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – 2001. – 264 с.
7. Кресіна О.І. Етнонаціональний вимір глобалізаційних викликів для України / О.І. Кресіна. – К. : Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2008. – 68 с.
8. Юрченко М.М. Теоретична розробка проблеми українського етнодержавознавства // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. – 1997. – № 2. – С. 156–163.

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

УДК 352.656

ЩОДО ОБРАННЯ ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВОЇ ФОРМИ, ПОРЯДКУ УТВОРЕННЯ ТА ЛЕГІТИМАЦІЇ СУБ'ЄКТІВ МІСЬКОГО ТРАНСПОРТУ

В'ячеслав ВОЛК,

кандидат юридичних наук, заступник начальника управління по роботі з проектами розпорядчих актів юридичного управління Донецької міської ради

SUMMARY

The article describes the procedure of election of the legal form, the procedure for the formation and legitimation of the subjects of urban transport. Determined that the choice of the legal form of the entity in the field of urban transport is depending on its form of ownership, goals and objectives that are put before them by the founders/participants. The most optimal legal form of the entities in the field of urban transport and investigated the formation of such entities. It is established that the process of legitimation involves three stages and enables the subject to obtain the necessary amount of personality for training in economic activity.

Key words: organizational-legal form, formation, legitimation, the subject, urban transport.

АНОТАЦІЯ

У статті розглянуто порядок обрання організаційно-правової форми, порядок утворення та легітимації суб'єктів міського транспорту. Визначено, що організаційно-правова форма суб'єкта у сфері міського транспорту знаходиться в залежності від його форми власності, цілей та задач, які ставляться перед ним засновниками/учасниками. Виявлено найбільш оптимальні організаційно-правові форми для суб'єктів у сфері міського транспорту та досліджено порядок утворення таких суб'єктів. Встановлено, що процес легітимації включає в себе три етапи й дозволяє суб'єкту набути необхідний обсяг правосуб'єктності для зайняття господарською діяльністю.

Ключові слова: організаційно-правова форма, утворення, легітимація, суб'єкт, міський транспорт.

Постановка проблеми. Початок діяльності суб'єкта у сфері міського транспорту передбачає виконання певних процедур, встановлених чинним законодавством. Основна мета, яку переслідує законодавець, визначаючи здійснення встановленого процесу щодо початку функціонування суб'єкта, полягає в обліку та контролі за законністю виникнення та діяльності суб'єктів у цій сфері.

Обрання організаційно-правової форми суб'єкта є важливим у будь-якій сфері, оскільки саме від цієї форми буде залежати порядок та джерела формування майна такого суб'єкта, призначення керівних органів тощо. Легітимація діяльності суб'єктів у сфері міського транспорту має певні особливості та відмінності від інших сфер господарства, що пов'язано з кількома чинниками, основні з яких – підвищена увага з боку держави та органів місцевого самоврядування до діяльності міського транспорту з огляду на його соціальну значущість з одного боку, а також необхідність забезпечення належної безпеки споживачів, інших учасників дорожнього руху та екологічного стану міста з іншого. Такі обставини зумовлюють постійне підвищення вимог до суб'єктів, що здійснюють діяльність у цій сфері. У зв'язку із цим постає питання адекватності відповідного законодавства для забезпечення дотримання балансу

інтересів громади та суб'єктів господарювання, а також усунення певних корупційних складових, які можуть мати місце при здійсненні діяльності у сфері міського транспорту.

Стан дослідження. Утворення та легітимація суб'єктів у сфері господарювання є постійним предметом наукового інтересу вітчизняних та закордонних вчених. Це пов'язано насамперед із тим, що суб'єкт господарювання саме з моменту утворення та легітимації може стати учасником відносин у сфері господарювання та розпочати господарську діяльність, реалізуючи господарську компетенцію. Серед представників науки, які досліджували зазначені питання слід виділити роботи О.П. Віхрова, Д.В. Задихайло, В.К. Мамутова, В.С. Щербини, Г.Л. Знаменського, В.В. Лаптева, В.К. Андреева, І.В. Дойнікова, В.Ф. Попондопуло, І.В. Єршової, Є.В. Трофімової та ін.

У невеликій кількості робіт зазначені питання розглядаються комплексно [1–2]. Інші дослідники зосередилися на аналізі окремих елементів зазначених питань [3–5]. Що стосується питань обрання організаційно-правової форми, легітимації суб'єктів міського транспорту, то вони залишаються малодослідженими.

Мета статті. Указана обставина обумовлює необхідність науково-практичної розробки цих пи-

тань. У цьому зв'язку особливо важливо розглянути специфіку обрання організаційно-правової форми, порядку утворення та легітимації суб'єктів міського транспорту.

Виклад основного матеріалу. У своїх попередніх дослідженнях ми відзначали, що до суб'єктів міського транспорту відносимо учасників відносин у сфері перевезень міським транспортом, які здійснюють повноваження щодо керування, контролю та нагляду, а також виступають виконавцями, замовниками або споживачами послуг у цій сфері [6, с. 174]. Кожен із цих суб'єктів (окрім споживачів-фізичних осіб) буде мати власні особливості щодо обрання організаційно-правової форми, порядку утворення та легітимації. Наявність таких особливостей викликана насамперед тим, що суб'єкти у сфері міського транспорту мають різні цілі, виконують різні задачі та мають відмінну один від одного форму власності.

Відповідно до ст. 17 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» організаційно-правова форма (далі – ОПФ) є невід'ємним елементом відомостей, що містяться в Єдиному державному реєстрі.

І.М. Кучеренко відзначає, що ОПФ юридичної особи – це визначена нормами права сукупність пов'язаних між собою елементів, яка дає підставу вирізнити один вид юридичної особи від іншої [7, с. 19]. На думку В.Й. Киселя, ОПФ юридичної особи – це закріплена нормами права модель юридичної особи певного виду, що втілює її істотні ознаки [8, с. 52].

М.В. Мілаш зазначає, що право на вибір ОПФ є складовою принципу свободи підприємницької діяльності [9, с. 85]. Але водночас слід зауважити, що не всі види ОПФ, передбачені чинним законодавством, можуть бути використані для обрання суб'єктом у разі здійснення діяльності у сфері міського транспорту. На таку особливість звертають увагу дослідники щодо можливості обрання ОПФ в інших сферах, зокрема освітньої, медичної, інвестиційної [10, с. 138; 11, с. 15; 12, с. 142–143]. Вважаємо, що обрання однієї ОПФ на шкоду іншій не обмежує принцип свободи підприємницької діяльності, а дозволяє впорядковувати суб'єктів у залежності від виду діяльності.

Отже, ОПФ дозволяє розмежовувати різні юридичні особи, а її обрання буде знаходитися в прямій залежності від форми власності та від того, ким буде створюватися суб'єкт у сфері міського транспорту. Звертаючись до змісту ст. 9 Закону України «Про транспорт», слід зазначити, що законодавцем виділено такі форми власності у сфері транспорту: загальнодержавна, комунальна та власність підприємств, об'єднань, установ, організацій і громадян. Відповідно буде різною ОПФ таких суб'єктів.

Господарський кодекс України (далі – ГК України) та Цивільний кодекс України (далі – ЦК України) не мають погоджених між собою видів ОПФ. На це звертали увагу окремі дослідники [13, с. 9–16]. Проте ми не

погоджуємось із думкою зазначених авторів відносно того, що в ЦК України втілена більш вдала класифікація ОПФ. У ГК України представлено більш широке коло видів ОПФ, що, у свою чергу, дозволяє засновникам обрати оптимальну ОПФ, які мають відповідне відображення в правовому полі.

Д.В. Задахайло зазначає, що відсутність серед представників наук господарського та цивільного права єдиної концепції щодо визначення змістовної характеристики ОПФ, що становлять зміст цього поняття, викладені на емпіричному, абстрактному рівні [14, с. 75]. Відзначимо, що під час внесення відомостей до Єдиного державного реєстру щодо будь-якого суб'єкта державний реєстратор використовує види організаційно-правових форм, що містяться в Державному класифікаторі «Класифікація організаційно-правових форм господарювання».

У державному класифікаторі під ОПФ господарювання розуміється форма здійснювання господарської (зокрема підприємницької) діяльності з відповідною правовою основою, яка визначає характер відносин між засновниками (учасниками), режим майнової відповідальності щодо зобов'язань підприємств (організацій), порядок створення, реорганізації, ліквідації, управління, розподілу одержаних прибутків, можливі джерела фінансування діяльності тощо [15].

З урахуванням вищевикладеного та мети дослідження, під ОПФ суб'єкта у сфері міського транспорту нас цікавить система відносин, що виникають між засновниками та/або учасниками та засновниками та/або учасниками з приводу створення, функціонування та припинення суб'єкта; правоздатність, правовий режим майна, порядок управління; межі й порядок відповідальності; розподіл одержаних прибутків; можливі джерела фінансування діяльності тощо.

Суб'єкти, що здійснюють повноваження щодо керування, контролю та нагляду у сфері міського транспорту створюються за рішенням відповідних органів державної влади або місцевого самоврядування. Відповідно ці суб'єкти не будуть виступати суб'єктами господарювання, а будуть лише учасниками відносин у сфері господарювання. Згідно з Державним класифікатором організаційно-правовою формою такого суб'єкта буде орган державної влади, орган місцевого самоврядування, державна/комунальна організація (установа, заклад) та ін.

Дещо по-іншому вирішується питання обрання організаційно-правової форми іншими суб'єктами у сфері міського транспорту, зокрема, виконавцями, замовниками та споживачами. Законодавство надає можливість таким суб'єктам визначити ОПФ з урахуванням характеру відносин між засновниками (учасниками) таких суб'єктів.

Суб'єкти міського транспорту, які виступають у якості виконавців певних послуг у цій сфері можуть

мати різних засновників або учасників. Якщо засновником/учасником такого виконавця виступає держава, то відповідно ОПФ такого суб'єкта буде «державне підприємство». Державні унітарні підприємства діють як державні комерційні або казенні. Слід зауважити, що казенні підприємства не діють у сфері міського транспорту.

Державні підприємства здійснюють залізничні перевезення в містах. Крім того, діяльність державних підприємств у сфері міського транспорту зосереджена в дослідженнях, експериментальних розробках у сфері міського транспорту, у допоміжному обслуговуванні наземного транспорту, професійно-технічній освіті тощо. Щодо державних підприємств, то слід відзначити, що їх діяльність у сфері міського транспорту займає певну частку, але дедалі вона зменшується. Це пов'язано насамперед із тим, що питання транспортного обслуговування в містах делеговані місцевим громадам, і тому окремі державні підприємства змінюють форму власності на комунальну або приватну. Зміна форми власності спрямована на підвищення ефективності діяльності таких підприємств.

З аналізу суб'єктів, що здійснюють надання послуг у сфері міського транспорту в різних містах можна зробити такий висновок. Суб'єкти, що надають послуги в цій сфері представлені підприємствами різних ОПФ [16–19]. Чим більше розміри міста, тим більшу частку в перевезеннях становлять суб'єкти, що належать до комунальної власності. Це пояснюється високою провізною здатністю комунального транспорту, нижчою вартістю проїзду, більш прогнозованим графіком руху та наявністю доступу до транспортної мережі, до якої не мають приватні перевізники. Крім того, громади великих міст мають більше фінансових можливостей щодо підтримки та розвитку комунального транспорту. Що ж до міст меншого розміру, то слід зазначити, що в них не завжди є фінансові та технічні можливості утримувати комунальний пасажирський транспорт. Тому в таких містах суб'єкти, що здійснюють перевезення мають іншу ОПФ.

Обрання ОПФ у вигляді комунального підприємства можливе в разі утворення його компетентним органом місцевого самоврядування в розпорядчому порядку на базі відокремленої частини комунальної власності. Як зазначає І.В. Труш, будь-яке комунальне підприємство створюється з конкретною метою виконання спеціальних, чітко визначених завдань, спрямованих на забезпечення публічних інтересів та життєво важливих потреб територіальної громади [20]. Створюючи комунальне підприємство у сфері міського транспорту, орган місцевого самоврядування визначає спеціалізацію підприємства й обсяг його господарської компетенції, затверджуючи статут. Слід зазначити, що майже всі підприємства електротранспорту країни мають ОПФ «комунальне підприємство»,

тоді як підприємства автомобільного транспорту функціонують як комунальні, а також застосовують інші ОПФ. Зауважимо, що у великих та середніх містах доля комунальних підприємств, що здійснюють перевезення містом є переважною. В інших містах доля комунальних підприємств у перевезеннях не значна або взагалі відсутня. Напрями діяльності, які пов'язані з організацією безпеки руху і контролю, забезпечуються організаційними державними або комунальними структурами. Ці структури повинні займатися також питаннями формування маршрутної мережі, графіків руху, зупинками громадського транспорту, дорогами, іншими елементами транспортної інфраструктури.

Серед найбільш поширених видів ОПФ, що діють у сфері міського транспорту слід відзначити такі, як товариство з обмеженою відповідальністю, публічне акціонерне товариство, приватне підприємство, фізична особа-підприємець. Обрання перелічених ОПФ буде знаходитися в залежності від виду діяльності, що здійснюється у сфері міського транспорту. На нашу думку, обрання ОПФ у вигляді фізичної особи-підприємця найбільш притаманно сфері таксомоторних перевезень. Так, якщо фізична особа бажає здійснювати діяльність у сфері таксі як підприємець без статусу юридичної особи, то вбачається, що саме така ОПФ буде для нього оптимальною з огляду на легкість державної реєстрації та можливість обрання спрощеної системи звітності та оподаткування. Водночас з 14 перевізників, що діють на ринку перевезень м. Чернігів 6 мають ОПФ у вигляді фізичної особи-підприємця [18]. Зауважимо, що тенденцією останніх років є укрупнення підприємств транспорту в містах і тому відбувається ускладнення управління таким суб'єктом. Це, у свою чергу, вимагає застосування інших ОПФ у цій сфері.

У випадку утворення великих автотранспортних підприємств у його учасників або засновників може виникнути потреба в застосуванні такої ОПФ як акціонерне товариство. Існування акціонерних товариств у цій сфері пояснюється процесом роздержавлення підприємств цієї галузі, що розпочався на початку 90-х років ХХ століття. Цьому процесу передувало поділ майна державного автотранспортного підприємства на окремі частки та розповсюдження акцій, які відповідали певній частці майна такого підприємства серед його працівників, а потім серед інших осіб. З урахуванням законодавства, що діє на цей час, створення приватного акціонерного товариства може бути доцільним, якщо кількість учасників такого суб'єкта становить до 100 осіб. Якщо кількість учасників перевищить 100 осіб, то необхідно створювати публічне акціонерне товариство. Створення публічного акціонерного товариства дає змогу залучати кошти для здійснення власної діяльності від необмеженого кола осіб. Відповідно до Закону України «Про акціонерні товариства» акціонерне товариство може бути створене однією особою. Обираючи ОПФ

у вигляді АТ засновникам слід мати на увазі, що саме ця форма одна з найбільш вразливих для здійснення рейдерства, і крім того потребує значних коштів для формування статутного капіталу. Тому обрання такої ОПФ не завжди є виправданим для суб'єкта, який планує здійснювати діяльність у сфері міського транспорту без використання власного парку транспорту або діяльність, яка не потребує значних коштів та обрання складної ОПФ (рекламні послуги, автостанції тощо).

Зазначимо, що діяльність суб'єктів у сфері міського транспорту в об'єднанні підприємств у формі асоціацій, корпорацій, консорціумів, концернів є не виправданою з огляду на складність взаємодії такого об'єднання з громадою міста та недоцільність функціонування об'єднання підприємств в умовах окремого міста.

Найбільш ефективним вбачається утворення суб'єктів у сфері міського транспорту у формі комунального підприємства, приватного підприємства, товариства з обмеженою відповідальністю та фізичної особи-підприємця. З обранням суб'єктами саме таких ОПФ існує можливість оптимального інтегрування їх у транспортну систему міста та організації взаємодії між ними. Крім того, саме такі ОПФ надають змогу здійснювати ефективне керування таким суб'єктом із боку його засновників та учасників.

З урахуванням викладеного зазначимо, що ОПФ суб'єктів – замовників та споживачів у сфері міського транспорту визначається за тими ж підставами, що і виконавців.

У залежності від обрання ОПФ суб'єкта, законодавством визначено загальний та спеціальний порядок їх створення. В.С. Щербина зазначає, що створення підприємства в юридичному розумінні – це затвердження та одержання передбачених законом документів: рішення власника (власників) або уповноваженого органу про створення підприємства, статуту (якщо цього вимагає організаційна форма), свідоцтва про державну реєстрацію [21, с. 89].

Відповідно до ч. 1 ст. 56 ГК України суб'єкт господарювання утворюється за рішенням власника майна або уповноваженого ним органу. Власник визначає уповноважені органи, які можуть бути засновниками суб'єктів господарювання. Для суб'єктів, що знаходяться в комунальній власності такими органами будуть сільські, селищні, міські ради та місцеві державні адміністрації. Спеціальний порядок передбачає, що утворення суб'єкта відбувається за рішенням інших органів, організацій та громадян у випадках, передбачених законодавством. У такому випадку мова йде про створення суб'єктів у сфері міського транспорту за рішеннями державних органів, уповноважених створювати відповідні суб'єкти, антимонопольних та судових органів тощо. Статтею 56 ГК України виділяються певні способи утворення суб'єктів господарювання, а саме: шляхом заснування нового суб'єкта; шляхом

реорганізації (злиття, приєднання, виділення, поділ, перетворення) діючого суб'єкта та шляхом примусового поділу (виділення) діючого суб'єкта за розпорядженням антимонопольних органів відповідно до антимонопольно-конкурентного законодавства.

Окремо слід зазначити, що суб'єкти господарювання можуть створювати суб'єктів господарського права без права юридичної особи: філії, представництва, відділення. Відкриття зазначених підрозділів не потребує їхньої реєстрації. Підприємство лише повідомляє про це реєстраційний орган шляхом внесення додаткової інформації до своєї реєстраційної картки.

Під час створення нового суб'єкта, який буде здійснювати діяльність у сфері міського транспорту засновникам слід враховувати, що після набуття чинності Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення порядку відкриття бізнесу» відбудуться певні зміни, пов'язані із зменшенням сфери використання печаток у господарській діяльності, скасуванням проставлення електронного цифрового підпису на документах, що подаються на державну реєстрацію, та деяких інших питань реєстрації. Проте такі зміни мають певні ризики безперешкодного здійсненню діяльності таким суб'єктом. Так, законодавець, дозволяючи не використовувати печатки в господарській діяльності та електронний цифровий підпис на документах, що подаються на державну реєстрацію одним нормативно-правовим актом, не вносить зміни до інших, у яких міститься вказівка про необхідність наявності печатки. Крім того, відсутність у суб'єкта печатки може мати певні негативні наслідки, пов'язані з можливістю здійснення рейдерських чи шахрайських дій стосовно такого суб'єкта. Отже, вважаємо, що на цей час не має достатнього сенсу для суб'єктів відмовлятися від печаток та електронного цифрового підпису на документах, що подаються на державну реєстрацію.

Обрання ОПФ та утворення суб'єкта ще не дають йому можливості здійснювати власну діяльність у сфері міського транспорту. Такому суб'єкту необхідно здійснити комплекс додаткових дій, спрямованих на набуття необхідного обсягу господарської правосуб'єктності. У юридичних наукових дослідженнях під набуттям необхідного обсягу такої правосуб'єктності розуміється легітимізація, тобто сукупність юридичних процедур, спрямованих на визнання державою фактів виникнення суб'єктів підприємництва, набуття ними статусу, необхідного для законного здійснення підприємницької діяльності, а також надання окремим суб'єктам підприємництва спеціального статусу, що надає право здійснювати окремі види підприємницької діяльності шляхом процедури ліцензування та патентування [1, с. 15; 14, с. 63]. Отже, можливість здійснення суб'єктом діяльності у сфері міського транспорту ставиться в залежність від наявності в нього повного об-

сягу господарської правосуб'єктності, який набувається в процесі легітимації. Як зазначає Д.В. Задахайло, без легітимації правомірна участь суб'єктів господарювання в економічному обігу неможлива [14, с. 74]. Процедура легітимації включає такі елементи, як обов'язкова державна реєстрація, унаслідок чого виникає загальна компетенція, а також ліцензування, унаслідок чого виникає спеціальна правосуб'єктність.

Окремі автори зауважують, що процес легітимації суб'єкта господарювання містить у собі чотири стадії: ініціативна, організаційна, легалізаційна та постлегалізаційна [22, с. 147; 23, с. 222]. Інші зазначають, що цей процес має в собі три стадії: підготовча або ініціативно-організаційна, державна реєстрація та завершальна [12, с.142]. На нашу думку, процес набуття суб'єктом у сфері міського транспорту ознак суб'єкта господарського права виглядає в такий спосіб.

По-перше, виникає потреба в створенні нового суб'єкта у сфері міського транспорту. Відбувається визначення засновниками/учасниками ОПФ суб'єкта, який буде залежати від форми власності та мети, яка ставиться при його створенні. Умовно цей етап можна визначити як ініціативний.

Наступним етапом є формування відокремленої майнової основи господарювання, необхідної для здійснення господарської діяльності в цій сфері. Залежно від ОПФ суб'єкт буде реалізовувати свою господарську компетенцію на основі права власності, права господарського відання, права оперативного управління. На цьому етапі також розробляються і затверджуються установчі документи, обирається найменування, скликаються установчі збори, формуються органи управління тощо. З урахуванням дій, які здійснюються на цьому етапі його можна охарактеризувати як організаційний.

Завершальним етапом є факт державного підтвердження законності його входження в господарську сферу та зайняття господарською діяльністю. Саме на цій стадії відбувається державна реєстрація суб'єкта. З цього моменту всі необхідні відомості вносяться до Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців, після чого суб'єкт відкриває банківський рахунок, виготовляє печатку, стає на облік в органах, передбачених чинним законодавством. Також на цій стадії відбувається процедура ліцензування суб'єкта. Відповідно до ст. 9 Закону України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» надання послуг із перевезення пасажирів, небезпечних вантажів, багажу річковим, морським, автомобільним, залізничним транспортом підлягає ліцензуванню. Слід зазначити, що ліцензування не може використовуватися для обмеження конкуренції в провадженні господарської діяльності. Ліцензія є єдиним документом дозвільного характеру, який дає право на зайняття певним видом господарської діяльності, що відповідно до законодавства підлягає обмеженню. Якщо суб'єкт у сфері

міського транспорту буде здійснювати діяльність із перевезення пасажирів на автобусному маршруті, то після отримання суб'єктом відповідної ліцензії він повинен взяти участь у конкурсі на перевезення пасажирів, який проводиться відповідно до Порядку проведення конкурсу з перевезення пасажирів на автобусному маршруті загального користування, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 03.12.2008 року № 1081 [24]. У разі, якщо він перемає в такому конкурсі та отримає маршрути й необхідні дозволи на початок роботи, можна вести мову про завершення процесу легітимації суб'єкта у сфері міських перевезень.

Що стосується делегітимації суб'єкта міського транспорту, то для цього буде достатньо однієї з таких умов: рішення засновників, судових або інших компетентних органів про ліквідацію суб'єкта міського транспорту; зменшення майнової основи господарювання до розміру меншого, ніж встановлено чинним законодавством; позбавлення та закінчення терміну ліцензії або скасування рішення про перемогу в конкурсі на перевезення пасажирів тощо.

Підсумовуючи, зазначимо, що процес легітимації суб'єкта міського транспорту містить такі етапи: ініціативний, організаційний і завершальний, на якому відбувається набуття суб'єктом обсягу правосуб'єктності, необхідного для входження в господарську сферу та зайняття господарською діяльністю.

Висновки. Обрання ОПФ суб'єкта у сфері міського транспорту знаходиться в залежності від його форми власності, цілей та задач, які ставляться перед ним засновниками/учасниками. Найбільш розповсюджені ОПФ серед суб'єктів, що здійснюють діяльність у сфері міського транспорту – комунальне підприємство, товариство з обмеженою відповідальністю, публічне акціонерне товариство, приватне підприємство, фізична особа – підприємець. Найбільш оптимальними ОПФ у сфері міського транспорту є всі перелічені, за виключенням акціонерних товариств.

Порядок утворення суб'єктів у сфері міського транспорту, регламентований чинним законодавством, і залежить від обраної ОПФ. Легітимація суб'єкта у сфері міського транспорту передбачає набуття обсягу правосуб'єктності, необхідного для входження в господарську сферу та зайняття господарською діяльністю. Процес легітимації містить три етапи: ініціативний, організаційний і завершальний, на яких відбуваються певні дії, спрямовані на здійснення державної реєстрації суб'єкта, ліцензування, допуску до участі в конкурсі на здійснення перевезень, перемогу в такому конкурсі та отримання маршрутів у маршрутній мережі міста.

Список використаної літератури

1. Трофимова Е.В. Правовые механизмы легитимации субъектов предпринимательства : автореф. дис. ... канд. юрид.

наук. : спец. 12.00.03 – «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / Е.В. Трофимова. – М., 2013. – 30 с.

2. Регистрация субъектов предпринимательской деятельности: Россия и СНГ / отв. ред. Р.А. Адельханян. – М. : Статут; ФГУ ГРП при Минюсте России, 2012. – 327 с.

3. Щербина В.С. Суб'єкти господарського права : [моногр.] / В.С. Щербина. – К. : Юринком Інтер, 2008. – 264 с.

4. Деревянко Б.В. Правове регулювання створення та діяльності промислово-фінансових груп : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 ; Донецький юридичний ін-т МВС України. – Донецьк, 2004. – 227 с.

5. Попова А.В. Деякі питання легітимації професійних учасників ринку цінних паперів в Україні // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні : матеріали XI регіональної науково-практичної конференції (3–4 лютого 2005 р.). – Львів : Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2005. – С. 232–234.

6. Волік В.В. Класифікація та визначення поняття суб'єктів у сфері перевезень міським транспортом // Електронне наукове видання «Порівняльно-аналітичне право». – 2013. – № 4. – С. 172–174. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.pap.in.ua/4/7/Volik%20V.V..pdf>.

7. Кучеренко І.М. Організаційно-правові форми юридичних осіб приватного права / І.М. Кучеренко. – К. : ІДіП, ДП «Юридичне видавництво «Аста», 2004. – 328 с.

8. Кісель В.Й. До питання про організаційно-правову форму юридичних осіб публічного права / В.Й. Кісель // Актуальні проблеми держави і права : збірник наукових праць. – О. : Юридична література, 2010. – 500 с.

9. Мілаш В.С. Господарське право : [курс лекцій] : у 2 ч. / В.С. Мілаш. – Х. : Право, 2008. – Ч. 1. – 2008. – 496 с.

10. Деревянко Б.В. Щодо обрання організаційно-правової форми суб'єктами господарювання, які надають послуги у сфері освіти / Б.В. Деревянко // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». – 2011. – Вип. 16. – С. 138–141. – Ужгород : Поліграф центр «ЛІРА», 2011. – 232 с.

11. Пашков В. Проблеми державного регулювання правовідносин у галузі охорони здоров'я / В.Пашков // Підприємництво, господарство і право. – 2006. – № 4. – С. 14–17.

12. Кампі О.Ю. Особливості легітимації суб'єктів діяльності із спільного інвестування / О.Ю. Кампі // Науко-

вий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право» – 2011. – Вип. 16. – С. 141–145. – Ужгород : Поліграф центр «ЛІРА», 2011. – 232 с.

13. Посполітак В.В. Про безсистемність класифікації суб'єктів господарювання в ГК. Аналіз суперечностей та неузгодженостей між Цивільним та Господарським кодексами України / В.В. Посполітак, Р.Ю. Ханик-Посполітак. – К. : Вид-во «Реферат», 2005. – 264 с.

14. Господарське право : [підручник] / [Д.В. Задихайло, В.М. Пашков, Р.П. Бойчук та ін.] ; за заг.ред. Д.В.Задихайло, В.М.Пашкова. – Х.: Право, 2012. – 696 с.

15. Класифікація організаційно-правових форм господарювання [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ST000948.html.

16. Перечень предприятий-перевозчиков, обслуживающих городские автобусные маршруты общего пользования г. Одесса / [Електронний ресурс]. Режим доступу : <http://www.odessa.ua/gu/transport/54025>.

17. Рішення Харківської міської ради від 11.07.2012 року № 398 «Про роботу міського пасажирського транспорту» / [Електронний ресурс]. Режим доступу : <http://reestr.tk/601266>.

18. Перевізники м. Чернігів [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://transport.cn.ua/perevizniku.html>.

19. Комунальний транспорт в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://uk.wikipedia.org/wiki/Комунальний_транспорт_в_Україні.

20. Труш І.В. Господарська компетенція комунального підприємства / І.В. Труш [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.pravoznavec.com.ua/period/article/7942/%D2#chapter>.

21. Щербина В.С. Господарське право / В.С. Щербина. – К. : Юринком Інтер, 2013. – 640 с.

22. Чернобук Я.Л. Особливості створення товариств з обмеженою відповідальністю в Україні / Я.Л. Чернобук // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». – 2011. – Вип. 16. – С. 146–148. – Ужгород : Поліграф центр «ЛІРА», 2011. – 232 с.

23. Кравчук В.М. Корпоративне право. Науково-практичний коментар законодавства та судової практики / В.М. Кравчук. – К. : Істина. – 2008. – 720 с.

24. Про затвердження Порядку проведення конкурсу з перевезення пасажирів на автобусному маршруті загального користування : Постанова Кабінету міністрів України від 03.12.2008 року № 1081 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1081-2008-p/page1>.

УДК 351.814(045)

СУТНІСТЬ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЦИВІЛЬНОЇ АВІАЦІЇ УКРАЇНИ

Євген ЄРЯШОВ,

старший викладач кафедри повітряного та космічного права
Юридичного інституту Національного авіаційного університету

SUMMARY

The features of the administrative-law regulation of civil aviation are examined in the article. Relations that arise up in connection with the use of air space by means of aircrafts have the special character and got the name "civil aviation". Essence of the administrative-law regulation is characterized in opinion of author the presence of object, purpose, tasks, functions and principles. Using the generals of representatives of theory of law and doctrinal views scientists of administrative law author gives the definition of the administrative-law regulation of these relations. Author's definition of the object, purpose, tasks, functions and principles administrative-law regulation of civil aviation also given.

Key words: civil aviation, administrative-law regulation, object, purpose, tasks, functions, principles.

АНОТАЦІЯ

У статті розглядаються особливості адміністративно-правового регулювання цивільної авіації. Відносини, що виникають у зв'язку з використанням повітряного простору за допомогою повітряних суден мають особливий характер і отримали назву «цивільна авіація». Сутність адміністративно-правового регулювання характеризується на думку автора наявністю об'єкту, мети, завдань, функцій та принципів. Використовуючи загальні положення представників теорії права та доктринальні погляди вчених-адміністративістів автор надає власне визначення адміністративно-правового регулювання цих відносин. Також надано авторські дефініції об'єкту, мети, завданням, функціям та принципам адміністративно-правового регулювання цивільної авіації.

Ключові слова: цивільна авіація, адміністративно-правове регулювання, об'єкт, мета, завдання, функції, принципи.

Постановка проблеми. З появою виробів, здатних переміщуватись у повітряному просторі як в межах території певної держави, так і в міжнародному повітряному просторі перед суверенами та міжнародною спільнотою повстало питання щодо врегулювання нормами права відносин, пов'язаних з діяльністю щодо переміщенням таких виробів зокрема та обслуговуючої інфраструктури взагалі. Такий вид діяльності в подальшому дістав назви «цивільна авіація», «авіаційна галузь», «авіаційна діяльність», «міжнародна цивільна авіація».

Метою статті є визначення особливостей адміністративно-правового регулювання діяльності цивільної авіації, його змісту та характеристики, яка опосередковується наявністю об'єкту, мети, завданнями, функціями та принципами.

Виклад основного матеріалу. Для визначення поняття «адміністративно-правове регулювання», на нашу думку, слід звернутися до більш ширшої категорії – «правове регулювання» і, з урахуванням особливостей суспільних відносин в авіаційній галузі, визначити його характеристики.

Питання правового регулювання висвітлені в роботах як представників теорії права (С.С. Алексєєв, О.Ф. Скакун, П.М. Рабинович, О.В. Сурилов, В.В. Копейчиков та ін.), так і науковців-

адміністративістів, зокрема В.Б. Авер'янова, Ю.П. Битяка, С.Т. Гончарука, В.К. Колпакова, Р.А. Калюжного та ін. Окремі аспекти адміністративно-правового регулювання діяльності авіаційного транспорту як складової частини транспортної системи країни були в полі зору таких вітчизняних учених, як А.В. Філіппов, А.С. Бичков, О.О. Андрєєва, В.О. Чернов.

Поняття «правове регулювання» є предметом наукових досліджень як теорії права, так і галузевих наук.

У навчальній літературі правове регулювання визначається як здійснюване державою за допомогою права і сукупності правових засобів упорядкування суспільних відносин, їх юридичне закріплення, охорона і розвиток [1, с. 488].

У Популярній юридичній енциклопедії під правовим регулюванням розуміється здійснюваний державою за допомогою всіх юридичних засобів владний вплив на суспільні відносини з метою їх упорядкування, закріплення, охорони й розвитку, а також вплив на поведінку та свідомість громадян шляхом проголошення їх прав та обов'язків, встановлення певних дозволів та заборон, затвердження певних правових актів тощо [2, с. 369].

Розглядаючи поняття «правове регулювання», С.С. Алексєєв вказує, що це не просто дещо інший словесний зворот вислому «право – регулятор», а осо-

блива категорія, змістовна і «теоретично насичена», що очолює специфічний понятійний ряд (до неї входять такі поняття, як механізм правового регулювання, правові засоби, правовий режим та ін.) [3, с. 417].

Право як соціальний феномен має особливість спрямовувати свою регулятивну силу на ті суспільні відносини, виникнення та розвиток функціонування яких уявляється неможливим без використання правових засобів. Серед різновидів суспільних відносин О.Ф. Скакун виокремлює економічні, політичні, соціально-культурні [1, с. 490].

До системи суспільних відносин, що підлягають правовому регулюванню, входять: 1) відносини щодо обміну матеріальними цінностями; 2) відносини з управління суспільством; 3) відносини із забезпечення правопорядку, які виникають внаслідок порушення правил, що регламентують поведінку людей у вказаних сферах [4, с. 27].

В енциклопедичній літературі правове регулювання (від лат. *regulare* – спрямовувати, впорядковувати) визначається як один з основних засобів державного впливу на суспільні відносини з метою їх упорядкування в інтересах людини, суспільства і держави. Є різновидом соціального регулювання. Предмет правового регулювання – правові, політичні, економічні та інші суспільні відносини, впорядкування яких не можливе без норм права [5, с. 75].

Об'єктивні чинники розвитку суспільства спонукають до появи нових відносин та виникнення відповідного їх правового регулювання, або ж затвердження правових норм, які опосередковують уже існуючі суспільні відносини. У нашому випадку відносини, пов'язані з використанням повітряного простору задля провадження авіаційної діяльності є особливим різновидом суспільних відносин, який підпадає під особливе правове регулювання. Ця особливість полягає в тому, що в 2011 р. прийнята нова редакція Повітряного кодексу України (далі – ПКУ) [6].

ПКУ містить взаємопов'язані норми-дефініції щодо цивільної авіації, а саме: авіаційна діяльність, організація повітряного руху, повітряний рух, повітряний простір України, цивільна авіація (п. п. 3, 74, 80, 81, 102 ч. 1 ст. 1 ПКУ України). Крім того, у п. 2 Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про використання повітряного простору України» від 29.03.2002 р. № 401 авіація визначається як галузь, що є складовою частиною транспортної системи країни, підприємства, установи та організації якої, незалежно від форми власності та підпорядкування, володіють повітряними суднами та провадять діяльність, пов'язану з використанням повітряного простору [7].

Повітряний кодекс України – єдиний кодифікований акт, норми якого в основному призначені для врегулювання відносин щодо використання повітряного простору за допомогою повітряних суден. Однак із

змісту його норм з'ясовуємо, що в сукупності це норми поліфункціонального призначення щодо врегулювання суспільних відносин у галузі цивільної авіації, а кількість норм адміністративного права в системі правового регулювання діяльності цивільної авіації, на нашу думку, є превалюючою. Це підтверджується тезою про те, що «найбільша частка (до 70%) у структурі правових норм повітряного законодавства належить нормам адміністративного права» [8, с. 100].

Слід зазначити, що в літературі щодо ролі адміністративно-правових норм у правовому регулюванні суспільних відносин наголошується, що адміністративно-правові норми в деяких випадках можуть здійснювати функції регулятора суспільних відносин не тільки у сфері публічного управління, а й в інших сферах. Так, із їх допомогою забезпечується регулювання фінансових, трудових, екологічних та багатьох інших суспільних відносин [9, с. 117] і, звичайно, відносин у галузі цивільної авіації.

Виходячи з конституційних та положень повітряного законодавства щодо повного та виключного суверенітету України над її повітряним простором, адміністративно-правове регулювання відносин щодо використання повітряного простору цивільною авіацією є переважним та незаперечним.

Адміністративно-правове регулювання передбачає, що суб'єкти влади, як правило, в односторонньому порядку вирішують, а невладні суб'єкти вправі оскаржити такі рішення [10, с. 69].

Характеризуючи адміністративно-правовий метод регулювання суспільних відносин, В.К. Колпаков виокремлює таку його особливість: «Адміністративно-правове регулювання передбачає односторонність волевиявлення одного з учасників відносин. Це волевиявлення юридичне владне, тому йому належить вирішальне значення. Волевиявлення однієї сторони не рівнозначне волевиявленню другої. Пояснюється це перш за все тим, що юридично-владні приписи віднесені до компетенції відповідних суб'єктів виконавчої влади» [11, с. 59–60].

Отже, наявність характеристик авіаційного транспорту, авіаційної діяльності та цивільної авіації, авіації як галузі, закріплених у Законі України «Про транспорт», ПКУ, Положенні про використання повітряного простору України, приписів щодо обов'язковості реєстрації та сертифікації суб'єктів та об'єктів авіаційної діяльності, що містяться в інших нормативно-правових актах авіаційного спрямування дає можливість стверджувати саме про адміністративно-правове регулювання діяльності цивільної авіації. Під останнім слід розуміти організаційно-розпорядчий владний вплив органів виконавчої влади на суспільні відносини в галузі авіації щодо їх упорядкування, закріплення, охорони та розвитку, а також на суб'єктів авіаційної діяльності щодо обов'язковості сертифікації авіаційного персоналу, реєстрації та сертифікації елементів авіатранспортної

інфраструктури (повітряних суден та його компонентів, аеродромів, повітряних трас та повітряних ліній) тощо з метою гарантування безпеки авіації, забезпечення інтересів держави, національної безпеки та потреб суспільства й економіки в повітряних перевезеннях та авіаційних роботах.

Визначаючи об'єкт адміністративно-правового регулювання суспільних відносин, в енциклопедичній літературі зазначається, що види й обсяг матеріальних та нематеріальних благ, які становлять об'єкт права, визначаються законодавцем і закріплюються в законах та інших нормативно-правових актах. Поняття «об'єкт права фактично є тотожним поняттю «об'єкт правового регулювання»» [12, с. 212–213].

Наявність такого блага як повітряний простір без сумніву передбачає певну деталізацію тих вихідних положень, що містяться в зазначених нормативно-правових актах, і зокрема відносин, що виникають у зв'язку з використанням повітряного простору цивільною авіацією.

У теорії права значимість правового регулювання (а, на нашу думку, й адміністративно-правового регулювання) опосередковується предметом або об'єктом такого регулювання, тобто середовищем, у якому і під впливом особливостей якого право впливає на суспільні відносини [3, с. 449].

Розрізняючи категорії об'єкту та предмету, зауважимо, що в нашому випадку під об'єктом слід розуміти все те, з приводу чого виникають авіаційні суспільні відносини, а саме: повітряний простір, об'єкти авіатранспортної інфраструктури (повітряні судна, аеропорти, аеродроми, тощо); предмет – суспільні відносини щодо використання повітряного простору за допомогою повітряних суден, надання аеронавігаційної інформації, реєстрації та сертифікації повітряних суден, аеропортів, аеродромів, служб управління повітряним рухом, розробників та виробників авіаційної техніки.

Тобто об'єктом адміністративно-правового регулювання в нашому випадку будуть матеріальні й нематеріальні блага: повітряний простір, авіаційна техніка та конструкторсько-технологічна документація до неї, різноманітне авіаційне обладнання щодо управління повітряним рухом тощо, з приводу яких виникають правовідносини, тобто стійкі правові зв'язки між суб'єктами щодо використання повітряного простору за допомогою повітряних суден із метою здійснення повітряних перевезень, виконання авіаційних робіт, обслуговуванням повітряного руху, сертифікацією суб'єктів та об'єктів авіаційної діяльності тощо.

Розглянувши адміністративно-правове регулювання діяльності цивільної авіації, проаналізуємо його функції та зміст, які характеризують його сутність, мету і завдання.

Чинний ПКУ встановлює правові основи діяльності в галузі авіації. А державне регулювання діяльності

в цій галузі та використання повітряного простору України спрямоване на гарантування безпеки авіації, забезпечення інтересів держави, національної безпеки та потреб суспільства й економіки в повітряних перевезеннях та авіаційних роботах. Звичайно, державне регулювання поза межами цілеспрямованого впливу органів держави загальної та спеціальної компетенції на авіаційні відносини неможливо уявити і в цьому аспекті метою адміністративно-правового регулювання є упорядкування, охорона та розвиток зазначених відносин за допомогою всього інструментарію такого регулювання.

Гарантованість мети регулювання, передбачена преамбульними нормами ПКУ досягається шляхом виконання певних специфічних завдань. Такі завдання визначені в Положенні про Міністерство інфраструктури України та Положенні про Державну авіаційну службу України, затверджених Указами Президента України відповідно від 12.06.2011 р. № 581/2011 та від 06.04.2011 р. № 398/2011 [13; 14].

Головними завданнями Мінінфраструктури України є формування та забезпечення реалізації державної політики у сферах транспорту (у тому числі авіаційного), використання повітряного простору України. А основними завданнями Державіаслужби України є такі:

- внесення пропозицій щодо формування державної політики у сфері цивільної авіації та використання повітряного простору;
- реалізація державної політики у сфері цивільної авіації та використання повітряного простору;
- здійснення державного контролю та нагляду за безпекою цивільної авіації;
- організація розроблення нормативно-правової бази для регулювання діяльності в галузі цивільної авіації;
- сертифікація та реєстрація об'єктів і суб'єктів цивільної авіації та ліцензування авіаційних перевезень;
- регулювання використання повітряного простору та організація повітряного руху;
- організація авіаційних перевезень;
- сприяння провадженню зовнішньоекономічної і міжнародно-правової діяльності цивільної авіації.

Тобто завданнями зазначених державних регуляторів охоплено коло питань різнопланового та специфічного характеру, а їх досягнення здійснюється при виконанні ними певних функцій.

В енциклопедичній літературі функції права визначаються як напрями або види впливу права на суспільні відносини. Функції права реалізуються через систему права (галузі, інститути, норми права тощо), через нормативно-правові акти, договори, прецеденти та акти застосування права, а також шляхом відповідної діяльності органів державної влади [5, с. 313].

Представники теорії державного управління під функцією розуміють стійкий спосіб активної взаємодії речей, за якого зміна одних об'єктів спричиняє зміну інших; роль, що виконується певним елемен-

том соціальної системи для здійснення цілей та інтересів соціальних груп і класів; залежність між різними соціальними процесами, що виражається у функціональній залежності; стандартизована соціальна дія, що регулюється певними нормами і контролюється соціальними інститутами [15, с. 237].

Нав'яність спеціально уповноваженого державного органу з питань цивільної авіації передбачає державне регулювання діяльності в галузі цивільної авіації відповідно до ч. 1 ст. 5 ПКУ за такими напрямками:

1) здійснення комплексних заходів щодо забезпечення безпеки польотів, авіаційної, екологічної, економічної та інформаційної безпеки;

2) створення умов для розвитку авіаційної діяльності, повітряних перевезень та їх обслуговування, виконання авіаційних робіт та польотів авіації загального призначення;

3) організація використання повітряного простору України;

4) представництво України в міжнародних організаціях цивільної авіації та у міжнародних відносинах із питань цивільної авіації.

Єдиним кодифікованим актом, звичайно, неможливо «охопити» всі ті напрями діяльності Державіаслужби України, тому деталізований список функцій міститься в Положенні про Державну авіаційну службу України. Спрямованість діяльності цього державного органу доволі широка – від неправових форм (наприклад, узагальнення практики застосування законодавства з питань, що належать до її компетенції та здійснення різноманітного контролю та нагляду) до розроблення та впровадження різноманітних інструкцій, правил та порядків. Загалом на Державіаслужбу України, відповідно до зазначеного положення, покладено виконання 301 функції.

Отже, під функціями адміністративно-правового регулювання цивільної авіації слід розуміти комплекс взаємопов'язаних напрямів діяльності щодо здійснення цілей та інтересів розробників, виробників авіаційної техніки, повітряних перевізників та їх клієнтів, що стандартизовані різноманітними інструкціями, правилами та порядками.

Здійснення адміністративно-правового регулювання неодмінно має здійснюватися на основі певних постулатів, правил. Такими постулатами, на нашу думку, є принципи.

Представники теорії права по-різному характеризують категорію «принципи права». Так, С.С. Алексєєв зазначає, що поняття «принцип права» проявляє свій пізнавальний потенціал головним чином на тому рівні теоретичного осмислення правової дійсності, на якому розглядаються особливості правових систем того чи іншого історичного типу. Саме тоді принципи права і виступають у якості засад, у яких акумулюються, збираються воедино, викристалізуються характерні озна-

ки права тої чи іншої суспільно-економічної формації. Будучи вихідними засадами історично визначених правових систем, принципи права мають спрямовуюче значення в їх розвитку і функціонуванні [16, с. 81]. Інші вважають, що принципи права є відображенням історичного типу права [17, с. 161].

Характеризуючи принципи права як своєрідну систему координат, у мкжах якої розвивається право, і одночасно вектор, який визначає напрям його розвитку, О.Ф. Скакун вважає, що вони (принципи) мають історичний характер, є результатом осмислення закономірностей розвитку суспільства в цілому [1, с. 221, 223].

Для адміністративно-правового регулювання цивільної авіації історичність та закономірність розвитку людства виявляється насамперед, на нашу думку, рівнем розвитку науково-технічного прогресу щодо розробки, виготовлення та використання такого високотехнологічного та наукоємного виробу, яким є повітряне судно в сучасному розумінні. Здатність таких літальних апаратів переміщуватись у повітряному просторі не тільки в межах державних кордонів, а й поза них спонукало міжнародну авіаційну спільноту закріпити найважливіший принцип міжнародного публічного повітряного права – принцип повного і виключного суверенітету держави над своїм повітряним простором (ст. 1 Конвенції про міжнародну цивільну авіацію, 1944 р.) [18].

Наприклад, розглядаючи принцип суверенітету держави над повітряним простором, відомий російський науковець у галузі міжнародного повітряного права В.Д. Бордунов зазначає, що цей принцип є первинним ... при вирішенні питань дотримання законів і правил, що регулюють приліт та виліт повітряних суден, прибуття та відправлення з території пасажирів, екіпажів та вантажів, найважливішим атрибутом суверенітету є юрисдикція, у якій знаходить своє втілення верховенство законів і правил держави, встановлених нею щодо своєї території та розташованого над нею повітряного простору [19, с. 41]. А це у свою чергу, на нашу думку, є нічим іншим, як основоположний принцип адміністративно-правового регулювання – принцип законності.

У спеціальній монографічній праці «Принципи права України» А.М. Колодій дійшов висновку, що «принципи права – це такі правові явища, які безпосередньо пов'язують зміст права з його соціальними основами – тими закономірностями суспільного життя, на яких дана правова система побудована і які вона закріплює» [20, с. 21].

У розумінні В.Б. Авер'янова принципи адміністративного права визначають напрями і механізми адміністративно-правового регулювання суспільних відносин, характер механізму адміністративно-правового регулювання суспільних відносин, природу зв'язків, які формуються в процесі цього регулювання [9, с. 80, 82].

Щодо принципів адміністративно-правового регулювання цивільної авіації, то їх можна визначити як елемент вихідних засад розвитку і функціонування взагалі історично визначених правових систем, що мають спрямовуюче значення для галузі, становлять своєрідну систему координат та напрями щодо позитивних закономірностей її розвитку, визначають характер та природу механізму адміністративно-правового регулювання суспільних відносин, які виникають у процесі діяльності фізичних та юридичних осіб у галузі авіації та/або організації повітряного руху України, а їх функціональна спрямованість (принципів) – гарантування безпеки авіації, забезпечення інтересів держави, національної безпеки та потреб суспільства й економіки в повітряних перевезеннях та авіаційних роботах.

Висновки. Отже, проаналізувавши особливості адміністративно-правового регулювання діяльності цивільної авіації, надано визначення останнього та його характеристик, а саме: об'єкту, мети, завданням, функціям та принципам.

Список використаної літератури

1. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : [підручник] / О.Ф. Скакун ; пер. з рос. – Х. : Консум, 2001. – 656 с.
2. Популярна юридична енциклопедія / кол. авт. В.К. Гіжевський, В.В. Головченко, В.С. Ковальський (кер.) та ін. – К. : Юрінком Інтер, 2002. – 528с.
3. Алексеев С.С. Право. Азбука. Теория. Философия. Опыт комплексного исследования. – М. : Издательская группа НОРМА – ИНФРА, 1998. – 810 с.
4. Коссе Д.Д. Правовий режим та механізм правового регулювання: ознаки та співвідношення / Д.Д. Коссе // Держава і право : зб. наук. праць. – К. : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2009. – Вип. 44. – С. 25–31.
5. Юридична енциклопедія : у 6 т. / уклад. Ю.С. Шемшученко, М.П. Зюблюк, В.П. Горбатенко та ін. – К. : Вид-во «Українська енциклопедія» ім. М.П. Бажана, 2003– . – Т. 5 : П-С. – 2003. – 736 с.
6. Повітряний кодекс України від 19.05.2011р. № 3393 VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 48–49 – Ст. 536.
7. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про використання повітряного простору України» від 29.03.2002р. № 401 // Офіційний вісник України. – 2002. – № 14. – Ст. 727.
8. Гончарук С.Т. Місце адміністративного права в механізмі правового регулювання відносин в галузі авіації / С.Т. Гончарук // Малий і середній бізнес. – 2008. – № 1–2. – С. 98–101.
9. Адміністративне право України. Академічний курс : [підруч.] : у 2-х т. : / ред. колегія: В.Б. Авер'янов (голова). – К. : Видавництво «Юридична думка», 2004– . – Т. 1 : Загальна частина. – 584 с.
10. Бахрах Д.Н. Административное право : [учебник] / Д.Н. Бахрах, Б.В. Россинский, Ю.Н. Стариков. – 3-е изд., пересмотр. и доп. – М. : Норма, 2008. – 816 с.
11. Колпаков В.К. Адміністративне право України : [підручник] В.К. Колпаков. – К. : Юрінком Інтер, – 1999. – 736 с.
12. Юридична енциклопедія : у 6 т. / уклад. Ю.С. Шемшученко, М.П. Зюблюк, В.П. Горбатенко та ін.– К. : Вид-во «Українська енциклопедія» ім. М.П. Бажана, 2002– . – Т. 4 : Н-П. – 2002. – 717 с.
13. Указ Президента України «Про затвердження Положення про Міністерство інфраструктури України» від 12.05.2011 р. №581/2011 // Офіційний вісник України – 2011. – № 37. – Ст. 1513.
14. Указ Президента України «Про затвердження Положення про Державну авіаційну службу України» від 06.04.2011 р. № 398/2011 // Офіційний вісник України – 2011. – № 29. – Ст. 1233.
15. Малиновський В.Я. Державне управління : [навч. посібник] / В.Я. Малиновський. – К. : Атіка, 2009. – 608 с.
16. Алексеев С.С. Общая теория права : в 2-х т. / С.С. Алексеев. – М. : Юридическая литература, 1981– . – Т. 1. – 360 с.
17. Теория государства и права / под ред. А.И. Денисова. – М., 1972. – 430 с.
18. Конвенція про міжнародну цивільну авіацію від 7 грудня 1944 р. // Офіційний вісник України. – 2004. – № 40. – Ст. 2667.
19. Бордунов В.Д. Международное воздушное право. Учебное пособие / В.Д. Бордунов. – М. : НОУ ВКШ «Авиабизнес» ; изд-во «Научная книга», 2007. – 464 с.
20. Колодій А.М. Принципи права України : [монографія] / А.М. Колодій. – К. : Юрінком, 1998. – 208 с.

УДК 342.9

ADMINISTRATIVE JUSTICE IN UKRAINE AND FOREIGN COUNTRIES: COMPARATIVE STUDY

Ludmyla ZABOLOTNA,
postgraduate of Taras Shevchenko Kyiv National University

SUMMARY

The article is dedicated to the topical issue in the conditions of global EuroIntegration process in Ukraine – the research of administrative justice of Ukraine and foreign states is aimed at revealing drawbacks in administrative legislature, stating common and distinctive features of administrative Law and borrowing foreign experience to improve national legislature and making it correspond to the European one. The author has analyzed and summarized administrative Law of several countries of Europe and Asia, has singled out major scientific and practical approaches for solving procedure issues, has introduced her own ways of handling collision problems in administrative creation of norms.

Key words: administrative justice, administrative court, administrative responsibility, administrative offence, legal system.

АНОТАЦІЯ

Статтю присвячено дослідження адміністративної юстиції України та зарубіжних країн в умовах глобального євроінтеграційного процесу України з метою виявлення прогалин, упущень в адміністративному законодавстві, виведенні спільних та відмінних рис адміністративного судочинства та запозиченні зарубіжного досвіду для удосконалення національного законодавства та приведення його у відповідність європейському. Автором проаналізовано та узагальнено адміністративне законодавство декількох країн Європи та Азії, встановлено основні наукові та практичні підходи вирішення процесуальних питань, запропоновано власні шляхи вирішення колізійних проблем адміністративної нормотворчості.

Ключові слова: адміністративна юстиція, адміністративний суд, адміністративна відповідальність, адміністративне правопорушення, судова система.

Statement of the Problem. The court system has an **S**old history. However, no country has ever created its ideal model. First of all, it should be mentioned, there are various “national legislatures” with different norms and principles of administrative Law at the current moment. It is particularly concerned with those states, where formation, development and growth of legal systems took place due to typical historical and national conditions: Great Britain, France, Germany, Italy, China and others. Each country has a lot of specific features, reflecting peculiarities of their development, geographical location, impact of local international structures. In our view, rather interesting seems the issue of practical implementation of norms and principles of administrative law that have become a part of national legal systems. Therefore there is a necessity to carry out profound research and perform comparative analysis of the given problem on the level of both national and international Law science.

State of research. The research of the problem was carried out by theoretical and practical scientists: O. Psenyuk, V. Opryshko, O. Kharytonova, E. Kharytonov, R. Popelnyukh, S. Kalchenko, N. Fenton Howard, M. Van David, D. Kireyev, R. Sharven, G. Breaban, R. Kuibida, I. Koliushko, Zh. Ziller and others.

Research methods that have been used are the method of synthesis, analysis, reasoning, comparative legal method

and others, that are necessary tools to obtain scientific results.

The aim of the paper. The aim of our scientific research is mainly the analysis of administrative justice of Ukraine and foreign countries within the framework of Euro integration process and secondly, making it correspond to the European one. The study of foreign experience of administrative justice, the system of administrative courts, the process of courts is being carried out to borrow a positive output and amend the current Ukrainian legislature.

The main material. Nowadays there is no single approach to define the notion of administrative justice. In the literature there are three main tendencies to interpret administrative justice. Thus, administrative justice is understood as:

- 1) particular order of settling administrative and legal disputes by courts and other state bodies;
- 2) independent branch of justice, whose aim is to settle disputes between citizens and administration or between administration only;
- 3) not only a special type of legislature, but also a system of specialized courts or special court subdivisions that carry out administrative legislature.

One of the ways to improve national court system is its reforming with the consideration of foreign experience. The best results of using reception of legal norms are observed

in countries of one legal family. As Ukraine and Germany belong to one Roman and German legal family, it is proper to begin a comparative analysis with Germany, researching the issue of functioning administrative courts in the whole court system in Germany.

Beginnings of administrative justice appeared in Germany at the beginning of the XIX century, namely – in early New Age. The German administrative justice of that time functioned according to the enumerative principle, the competence of administrative courts was restricted by a certain list of disputes. Such course of matters lasted until the end of the World War II, when general warning was introduced in the legislature of Germany, according to which administrative act could be appealed in administrative way [1].

The modern system of administrative courts in Germany is similar to the Ukrainian one. It comprises three authorities: administrative courts, Supreme administrative courts of land resources, Federal administrative court.

The code of administrative legislature of Germany states that the appeal to the administrative court is possible in cases of all disputes of public and legal character excluding those of constitutional and legal nature, if the disputes are not designated by the Federal law as the competence of another court. Moreover, the abovementioned Code indicates that the public and legal dispute are different from private and legal dispute according to the nature of legal relations referred by the plaintiff. In its turn, public and legal dispute arise when the plaintiff is connected with the norms of public law. Public and legal norms appear when they are used by administrative bodies and other subjects of public law performing public tasks and which are spread among legal relations between the carrier of law or between the country (or other subjects of public law), on the one hand, and citizens or enterprises, on the other [2, p. 141].

However, jurisdiction of administrative courts in the sphere of public and legal disputes has certain restrictions.

Firstly, the appeal to administrative court is possible only in case of rejecting the claim by the body superior than administrative authority that violated the right of the individual (issued the act subjected to the appeal). That is the appeal to administrative court can be sued only after inspecting this act according to the preliminary administrative proceedings.

Secondly, for certain spheres of public administration there are independent branches of court system: financial courts and public affairs courts.

Thirdly, disputes on public and legal compensations are settled by common courts in the order of civil court system.

Administrative proceedings are divided into two types: preliminary (temporary) legal defence (preliminary defense) and major court jurisdiction [1].

In contrast to the Code of Administrative court in Ukraine, the Code of Administrative court in Germany does not contain any list of different plaintiffs, however the latter

establishes the claim on approving the administrative act invalid and the claim on the judgment to approve. Besides, the competence of the court authorized to hear the case is to establish the character of disputable relations [2, p. 85–89; 3, p. 411–412].

Within the framework of cooperation of Supreme administrative court of Ukraine with the German Fund of International Law cooperation, it is common to commit reciprocal scientific and practical conferences, seminars, professional meetings, etc. Such events give the participants the opportunity to introduce foundations of administrative court of Germany and Ukraine, to explore the structure of the work of administrative courts, focusing on the following issues: the principles of administrative process; the competence of administrative courts, the competent division of other court branches, movement of cases in courts and appeal proceedings in the administrative process; inner control in authority bodies, «unloading» of courts and legal defence (preliminary proceedings for denial in the administrative office); the arrangement of court work and the system of cases division; education on Law in Germany and Ukraine; improving judges' qualification; courts judgments and settlement agreements; enforcement of judgments; court staff supervision, appointments of judges; mediation as a new form of disputes settlements in the administrative process; cooperation with mass media and others. In addition, the problem of even loading of courts was considered at such meetings with German colleagues. The German judges informed that the problem of overloading had existed in German courts 7–8 years before due to a great number of cases as a result of emigration. Such problem was solved by generalizing of Supreme administrative courts of districts and also by ways of disputes settlements. These judgments were sent to the state bodies to act accordingly. In view of Ukrainian delegates, this experience can be taken to prevent overloading of administrative courts in Ukraine that took place because of a great number of public disputes.

It is noteworthy to take into consideration the phenomenon of admission to appeal in the German court. Initiating such establishment would enable Ukraine to solve the problem of excessive overloading in administrative courts.

A peculiar matter of interest for the Ukrainian courts is the experience of German colleagues to use the principle of typical judgment (exemplary proceedings), i.e. in case of 20 plaintiffs on the same act, only one judgment is taken, whereas considering other plaintiffs, a typical judgment is applied. To unload courts, pretrial disputes settlement is used – appeal to superior bodies. Hearing the case in the administrative court is not limited in time – it is essential to find out all circumstances of the case.

Ukrainian-German meeting took place on the 28 of May in Odeskyi Administrative District Court in Odessa, in 2013. In the context of cooperation of Supreme administrative court of Ukraine with German Fund of International Law

cooperation there held the seminar on acute questions of performing administrative court proceedings.

During the seminar Ukrainian and German judges had the opportunity to exchange their experience on issues about: legal settlements and practical implementation in courts of Ukraine and Germany the official principle (official investigation of circumstances by the court); the problems and modern situation of legal settlement and court practice in the sphere of the so-called mass administrative proceedings in the courts of Ukraine and Germany; theoretical foundations of division of public and legal disputes as well as private and legal ones and their practical implementation in administrative courts in Ukraine and Germany.

To seminar's participants mind, holding such events will encourage more effective functioning of administrative justice in Ukraine, fruitful cooperation between Ukraine and Germany will enable to solve current important issues in administrative court in Ukraine.

Therefore, we agree with R. Popelnukh that the critical interpretation of German experience, a creative approach to define the ways of its application may be a strong factor to provide coordinated and effective functioning of administrative court proceedings in Ukraine [3, p. 412].

Administrative justice in France has its historical peculiarities that identify its modern legal situation. Administrative justice in France began since Napoleon's times, when he created the State Council in 1799 – prefectures councils, that had court powers.

The French system of administrative justice which is considered to be classical one, is characterized by special court bodies (administrative courts) dealing with disputes claimed by citizens to the appropriate bodies. The French administrative justice is an independent branch of court aimed at settling conflicts between citizens and state bodies or between bodies and establishments, also taking judgments based on norms of administrative court [4, p. 27].

Administrative justice of France has a set of the following peculiarities:

Firstly, administrative courts are absolutely independent and are not subjected to any bodies in the system of courts. They also perform the role of administration counselors.

Secondly, dualism of court system causes certain difficulties while defining jurisdiction of administrative courts. In 1848 it led to the formation of special body — Court on disputes settlements.

Thirdly, due to the principle of power division in administration activity, only administrative courts (tribunals) that created the law, were entitled to deal with cases, whith administration as a participant. On the other hand, administrative justice is integrated to the administration itself and is inseparably connected with it. Such course of action is a compromise between a political power and administration [5, p. 83].

A system of administrative courts consists of regional and specialized courts, Courts of Appeal and State Council.

The French administrative court process has proceeding rules that are typical of the Civil process as well. At the same time there are regulations that are typical only of administrative procedure.

Administrative court does not have the independent right to initiate proceedings without a statement of claim. The court is connected with the content of claim, however, the exclusion to this rule is – «motives of public nature», according to which the court may find the initiative and cancel the administrative act, approved by incompetent body or outlaw [8].

The typical of administrative process is the principle of competitiveness, the judge is entitled to play an active role, providing the citizen with legal defence. By the way, attorney's participation is not obligatory. This feature distinguishes the French administrative process from the German one, in which the attorney's involvement with administration proceedings is mandatory.

For our investigation it is interesting to take into consideration the British system of administrative justice, that is based on the doctrine of equality of all officials to the court and inadmissible removal of officials from the jurisdiction of the courts themselves. Therefore administrative disputes between citizens and bodies are considered by courts of common jurisdiction.

However along with common courts in Great Britain there is a number of bodies that perform court functions and have a secondary role. They are called tribunals, they are quasi-court bodies, because they perform special justice. Great Britain is thankful for tribunals and administrative justice to the Law on Tribunals and investigation, adopted in 1958, that laid the only legal foundation for functioning cuasi-court bodies dealing with administrative disputes. This law also initiated the acting Council on tribunals as supervisory and advisory body in the system of executive power [7].

Tribunals are purely British phenomena. They are specific «informal» courts. They occupy intermediate position between administration and common courts. The task of the tribunal is to establish the right of the individual for help or service, provided by Law.

Traditionally, administrative tribunals are divided into two groups: tribunals in the sphere of economics (tax, industry, land, transport, timber, etc.) and tribunals in the public sphere (medicine, retirement, social provision, etc.).

Tribunals deal with administrative disputes between state bodies, officials and citizens as the first establishment. The tribunal's judgment can be claimed in administrative way (to the Minister or Appeal Tribunal). The appeal to Tribunal's judgment can be provided to the court of common jurisdiction that performs the supervisory function.

The members of tribunal are not necessarily to be legal experts, but also individuals that possess special knowledge in the sphere competent with the Tribunal.

The independence of tribunals is provided, as a rule, by the fact that not only state officials may be its members, but also there are exclusions.

The case in the tribunal is considered by the board of the chairman and two members that represent different interests. Disputes proceedings are not too formal, adherent to such traditional foundations as competitiveness, openness, subject to appeal, etc. There is no single process, however all claims are considered by action proceedings, there are certain stages, participant's status and terms. Attorney's participation is not mandatory, protocols are not made.

Administrative tribunals have the advantages of immediate court proceedings, specialization according to certain kinds of proceedings, a lack of strict court proceedings, low cost, a free access for individuals that need defence from illegal actions of the administration.

Over the last years the British administrative law has experienced substantial changes, it is becoming closer to continental-European interpretations about administrative law [7].

In China, for example, the court system consists of common and special courts. The common are Supreme court and local courts of three degrees: the highest, middle and lowest. Special courts are military courts, however, special courts may be formed, they were spread in times of "cultural revolution". In practice, however, in accordance with traditions, the citizens do not frequently appeal to the court, preferring non-state, informal methods of disputes settlements. Court bodies perform the function of punishment, and also are to take part in rehabilitation of offenders.

The Supreme court is formed by supreme state bodies. It carries out the court supervision over the activity of common and special courts. Practically it does not deal with the cases of the first establishment. Like other courts, it does not enjoy independence as a special branch of state power: it is responsible to the Committee of Chinese meetings of People's representatives that can change its membership.

The lowest level of local people's courts is formed by citizens by election, other local courts are selected by local state bodies. The judges of local courts as well as the judges of the Supreme People's court are constant and independent: they are responsible to local representative bodies and their permanent committees.

There are no special administrative courts in China, however, common courts have chambers on administrative proceedings. They accept claims on violation of administrative rights and interests of citizens and entities. In rural areas, such claims are considered by committee of villagers (bodies of public self-government), whose decisions may be appealed. In 1993 there were founded arbitration committees and arbitration courts on labour disputes, their judgements are not final, they may be appealed to the People's (state) court.

In Spain administrative branch of justice began its development in 1888.

The Law on administrative legal system is the embodiment of Anglo-Saxon legal model and French administrative model. However, in 1956 this law took its authority: specialized courts were introduced, their powers were identified, standards to settle disputes were defined. Soon in the law were inscribed the models to improve specific aspects concerning the sentence and grounds for appeal.

According to the Constitution, the legal system of Spain acts due to certain principles of efficiency, decentralization and coordination, their activity has to serve public interests. The Spanish administrative justice unites two principles: legal activity of state bodies and protection of citizens' rights and interests. On the basis of these principles a system of law expertise and control has been established. Spanish state governing is defined as a bureaucratic organization with a status of entity, independent of the government, it is entitled to follow the law and serve common interests objectively. Each Spanish community, as a local body of a regional scale, has an independent government with independent state form of governing. Spanish administrative law recognizes the difference between common and individual acts, resolution acts resulting in termination of administrative procedure and preparation acts. The right to govern administrative acts is given to the representatives of court power, consisting of judges and magistrates, having the experience in the sphere of law. There are certain standards of justice: first of all, Constitution and Provisions, concerning the structure and organization of court, confirm the right to the effective legal defence; secondly, attorney's assistance is obligatory for all appeals to all jurisdictions except state officials; thirdly, the article 119 Constitution states that justice is free for those who prove their resources to be unavailable for court procedure; fourthly, in case the party is not sincere or sensible in her appeal, the court body may judge it according to the cost of the appeal (the amount is a set, a part or even a maximum number of expenses), however, in rare cases, the fine may be imposed; fifthly, jurisdiction is an element of court procedure, maintained by formation of one judge of the Supreme Court, National Court ("National Jurisdiction Court") and the Supreme Court, consisting of several judges, including the head. The number and competence of the court become public and is annually published by the government; secondly, strict requirements to the judges: the judge may belong to the first ("juez"), to the second ("magistrado") or to the third ("magistrado dell Tribunal Supremo") category of law profession. Conditions of appointing the judge and the legal status of judges are similar for all jurisdictions. There is an effective programme on further education (classes, seminars and others) of judges during their career. There is an objective criterion of choosing judges: education, vacancies, working experience; seventhly, the principles of equality and protection of rights are principles of Constitutional value, providing the right to the effective right to the legal defence, the principle of

admission to the court; eighthly, the principle of judges' independence [6, p. 83].

Besides, the appeal can be met before approving the judgment in the course of court procedure, in case of silent agreement by the administration, a lack of claim, in case of extrajudicial recognition of defendant's requirements and reconciliation. Hearing is obligatory even for "simplified proceedings", hearing is open (general principle of open judicial activity). The witness in administrative court is not mandatory in practice. The discussion is held once while accepting the appeal or after the written conclusion, or without hearing and conclusion as well.

The judgment is made in written form within 10 days after the appeal has been executed. The term can take more time if the judge gives enough motivation to adopt the judgment. The execution of judgments is provided by the Constitution. A specific course of executing judgments is focused on execution by the administration. In this matter, claims on acts or inactivity of the administration, are not for private individuals, there is the possibility for the judge to commit the administration to act accordingly. In this case, administrative or criminal liability can be used. The judge can prolong the terms of sentence execution, however, due to the excessive use rights, Spain faced the problem of work in the court – long-lasting delay of the judgment.

There is a tendency to fight the excessive delay of judgments, main political parties signed the Pact on Justice in 2001, stating special procedures to lower delays of judgments.

Conclusions. In the era of global European process, it is very important to make the Ukrainian legislature correspond to the European one, nowadays it is one of the key goals of the parliament, along with termination of war actions in the east of Ukraine, restoration of the infrastructure, fighting economic and political crises. Especially topical for Ukraine that is about to introduce administrative justice of the European example are theoretical and applied developments in this sphere, as well as comparative research, based on deep study of foreign experience.

The world has established two main kinds of organizations of court judgments on administrative disputes. One of them is observed in major developed countries of continental European system of Law and envisages a separate specialized branch of administrative courts

(France, Germany, Italy, Poland, Turkey) or specialized administrative chambers in the structure of common courts (Spain, Netherlands, Switzerland). The absolute advantage of such model is professionalism and experience of judges. The peculiarity of this model is the existence of special procedure in courts of administrative affairs.

Nowadays there is a clear tendency to unite separate elements of court systems, their maintenance or even enforcement. Thus, to improve the activity of administrative courts, to foster court proceedings in administrative courts, it is necessary to borrow the most effective foreign practice and to implement its application in the Ukrainian administrative justice.

List of reference links

1. Kharytonova O.I. Comparative Law of Europe: Foundations of Comparative Law Studies. European Traditions / O.I. Kharytonova, Y.O. Kharytonov. – Kh. : «Odisey». – 2002. – [Electronic Source]. – Access Mode : <http://senatm.com/uchebniki-sravnitelnoe-pravo/administrativna-yustitsiya.html>.
2. Administrative procedures and administrative court in Germany : collection of publications. – K. : German Fund of International Law Cooperation, 2006. – 180 p.
3. Popelnukh R.O. Public and Law disputes in jurisdiction of administrative courts / R.O. Popelnukh // Law and Governing. – 2012. – №1. – P. 404–413.
4. Breban G. French administrative law / Ed. S. Bobotova ; Tr. from French – M. : Progress, 1988. – P. 27
5. Koliushko I.B. Administrative justice: European experience and recommendations for Ukraine / I.B. Koliushko, R.O. Kuibida. – K. : Факт, 2003. – [Electronic Source]. – Access Mode : http://www.ekmair.ukma.kiev.ua/bitstream/123456789/1563/1/Koliushko_Kuibida_Administrativna%20yustitsiya.pdf.
6. Zelentsov A.B. Control over the Activity of Executive Power in Foreign Countries : [Textbook] / A.B. Zelentsov. – M. : Publishing House of the Russian University of People's Friendship, 2002. – P. 83.
7. Shemshuchenko Y.S. Administrative justice / Y.S. Shemshuchenko // Law Encyclopedia : in 6 v. / Editor staff. : Y. S. Shemshuchenko and others. – K. : "Ukr.encyclop", 1998. – V.1: А-Г. – P. 47.
8. Stephanyuk V.S. Administrative justice as a leading form of legal defence of citizens' rights/ V.S. Stephanyuk // Executive power and administrative law / Ed. V.B. Averianova. – K. : Vydavnychi Dim "Ih-Yure", 2002. – P. 218

УДК 349.2

ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ СУДЕБНОГО РАССМОТРЕНИЯ ДЕЛ О ПРАВОНАРУШЕНИЯХ В СФЕРЕ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Александр ЗУБОВ,
соискатель

Запорожского национального университета

SUMMARY

The article analyses the foreign experience of the judicial review of the offences in the field of entrepreneurial activity. It underlines the fact that administrative delictual legislation is practically absent in many countries of the European Union and the offences that don't represent any danger to the society belong to criminal infractions. The foreign countries' positive experience of reviewing the offences in the field of entrepreneurial activity in courts only in the case when the arraigned person doesn't agree with the accusations or amounts of fines in this field of social relations is also defined. Such positive experience can be entirely adopted in Ukraine, it'll help to discharge the courts and contribute to the operative review of the cases of the category.

Key words: foreign experience, offences, infractions, judicial review, entrepreneurial activity, positive experience, adopting.

АННОТАЦИЯ

В статье анализируется зарубежный опыт судебного рассмотрения дел о правонарушениях в сфере предпринимательской деятельности. Подчеркивается тот факт, что во многих государствах Европейского Союза фактически отсутствует административно-деликтное законодательство и правонарушения, не представляющие общественной опасности, относятся к уголовным проступкам. Также установлен позитивный опыт зарубежных стран в указанной сфере общественных отношений, который состоит в том, что в судебном порядке дела о правонарушениях в сфере предпринимательской деятельности рассматриваются только в том случае, когда привлеченное к ответственности лицо не соглашается с предъявленными обвинениями или с размерами штрафной санкции. Такой позитивный опыт вполне может быть заимствован для внедрения в Украине, что будет способствовать разгрузке судов и оперативно-рассмотрению дел соответствующей категории.

Ключевые слова: зарубежный опыт, правонарушения, проступки, судебное рассмотрение, предпринимательская деятельность, позитивный опыт, заимствование.

Постановка проблемы. Юридическая практика в сфере судебного рассмотрения дел об административных правонарушениях в сфере предпринимательской деятельности демонстрирует тот факт, что суды перегружены рассмотрением дел о таких правонарушениях, как нарушение порядка проведения расчетов, торговля с рук в неустановленном месте, нарушение порядка ведения налогового учета, предоставления аудиторских заключений и другие правонарушения в сфере налогообложения. Соответственно меньше внимания уделяется рассмотрению таких проступков, как нарушение порядка осуществления хозяйственной деятельности, занятие запрещенными видами хозяйственной деятельности и других правонарушений в сфере предпринимательской деятельности. Вышесказанное обуславливает необходимость изучения зарубежного опыта в данной сфере общественных отношений и заимствования его позитивных элементов для внесения соответствующих изменений в действующее национальное законодательство и внедрения в юридическую практику.

Проблемы административной ответственности нашли свое отражение в трудах таких украинских ученых: В.Б. Аверьянова, В.В. Галулька, Г.В. Джагупова, Р.А. Калюжного, Т.А. Коломоец, В.К. Колпакова, А.Т. Комзюка, О.В. Кузьменко, В.И. Курило, Р.С. Мельника, В.П. Петкова, Н.В. Хорошак и других известных ученых.

Вопросы рассмотрения судами дел об административных правонарушениях исследованы в работах таких ученых, как Д.Н. Бахрах, Ю.П. Битяк, И.Л. Бородин, Ю.А. Ведерников, Е.С. Герасименко, И.П. Голосниченко, С.А. Короед, Г.В. Корчевный, В.И. Олефир, П.В. Панталиенко, М.С. Студеникина, С.А. Ширина, В.К. Шкарупа и других ученых. Из последних работ можно выделить исследования С.А. Короеда «Судебное рассмотрение дел об административных проступках» [5], П.В. Панталиенко «Структура судебных систем Украины и зарубежных стран: сравнительный анализ» [6] и С.А. Шириной «Судебное рассмотрение дел об административных правонарушениях, связанных с безопасностью дорожного движения» [8]. Вместе с тем следует отметить, что зарубежный опыт судебного рассмотре-

ния дел о правонарушениях в сфере предпринимательской деятельности исследован большей частью фрагментарно.

Цель статьи заключается в исследовании зарубежного опыта судебного рассмотрения дел о правонарушениях в сфере предпринимательской деятельности, определении его позитивных элементов и возможности их внедрения в национальную юридическую практику.

Изложения основного материала. Начиная исследование зарубежного опыта судебного рассмотрения дел об административных правонарушениях, следует отметить, что в большинстве зарубежных стран отсутствуют кодексы об административных правонарушениях. Правовой основой административной деятельности тут наряду с другими нормативными актами выступают уголовные и уголовно-процессуальные кодексы [2, с. 7–8].

П.В. Панталиенко отмечает, что в Украине нет теоретического разделения между административным производством в административных судах и производством по административным делам в судах общей юрисдикции. Практический раздел существует, однако отдельных судебных органов, которые рассматривали бы дела об административных правонарушениях, не создано. Суды общей юрисдикции в Украине рассматривают большое количество дел, и по статистике почти половину из них составляют административные производства, в том числе и дела о незначительных правонарушениях, которые вполне могут рассматриваться или другими органами государственной власти (что предусматривает создание квазисудебной системы), или специально созданными судебными органами [6].

В странах Европы с целью разгрузки судов общей юрисдикции существуют отдельные суды, которые рассматривают дела о незначительных правонарушениях, так как в указанных странах не существует кодексов об административных правонарушениях, и соответственно все правонарушения считаются криминальными.

Так, например, в Великобритании существует довольно сложная система судов, которая имеет специальные суды для рассмотрения дел о мелких (незначительных) правонарушениях. В целом на низшем уровне судов Великобритании существуют магистратские суды и суды графств. Магистратские суды рассматривают все правонарушения, которые являются мелкими. Все правонарушения, которые выявляются и оформляются полицейскими, рассматриваются в магистратских судах. При этом в таких судах рассматриваются также и другие правонарушения, которые выявляются иными государственными органами или работниками магистратов.

Второй уровень общих судов в Великобритании – Суд Короны, который является одновременно апелляционным судом для магистратских судов и судом первой инстанции для производства по уголовным делам. Суд Короны является судом присяжных, однако в большинстве случаев решение принимается судьями единолич-

но. Стороны могут подавать апелляцию также в суд королевской скамьи, который выполняет функции административного суда [6].

Вопрос о том, где рассматриваются мелкие правонарушения, которые в Украине мы относим к административным правонарушениям, в США отдельно не выделяется. Все суды первого уровня могут рассматривать дела о мелких правонарушениях в зависимости от их компетенции. Административных судов в том понятии, как они определены в системах Европейского права, в США также нет. Низший уровень судов первой инстанции в отдельных случаях называют судами ограниченной юрисдикции, то есть в большинстве штатов они имеют достаточно ограниченную компетенцию. Такие суды могут выносить приговоры по ограниченному кругу вопросов (дел), а иногда только по одному конкретному типу судебных дел. Например, в некоторых штатах существуют суды, которым предоставлена юрисдикция решать вопрос о привлечении к ответственности лишь за незначительные нарушения правил дорожного движения водителями транспортных средств. Понятие «ограниченная юрисдикция» не означает, что данный суд ограничивается только мелкими вопросами; его работа не менее важна, чем работа судов общей юрисдикции. В большинстве случаев такие суды и рассматривают дела о мелких правонарушениях. Каждый штат в США имеет свою конституцию и свой уголовный кодекс. Кодексов об административных правонарушениях практически не существует, но есть множество других кодексов, регулирующих правоотношения в различных сферах общества, и в этих кодексах определены меры наказания за нарушение установленных норм.

В отличие от США, в Канаде существует достаточно четкая система судов, рассматривающих дела как мелкие, так и сложные. На первом уровне в Канаде существуют провинциальные административные трибуналы и федеральные административные суды, которые рассматривают дела о мелких (незначительных) правонарушениях. Однако такие дела могут рассматриваться и судами провинций, которые являются также судами первой инстанции. В провинциях также созданы территориальные высшие суды и апелляционные суды, которые осуществляют пересмотр дел на уровне провинций в апелляционном порядке. Решение федеральных административных трибуналов может быть обжаловано в федеральном суде и федеральном апелляционном суде. Все дела могут быть обжалованы также в Верховном суде Канады. Наряду с системой общих судов в Канаде существует налоговый суд Канады и военные суды, которые имеют свои апелляционные звенья [6].

Учитывая стремление Украины стать полноправным членом Европейского Союза, основное внимание необходимо уделить опыту европейских государств в сфере судебного рассмотрения дел об административных правонарушениях, включая рассмотрение дел о правона-

рушениях в сфере предпринимательской деятельности. Так, в Федеративной Республике Германия в течение XX века уголовные проступки и наказания за них перестали быть предметом регулирования общего уголовного законодательства и стали регулироваться дополнительным уголовным законодательством о нарушении порядка. Эти виды уголовных деяний сначала были зафиксированы в Законе «О нарушении порядка» в 1952 году. Действующий закон принят 24 мая 1968 года и действует сейчас с большим количеством изменений. Украинские ученые-административисты (профессор Д.М. Лукьянец и доцент И.А. Федоров) относят указанные проступки к отдельному административному деликтному законодательству и называют их не иначе, как административные правонарушения, а законодательный акт – Законом «Об административных правонарушениях». Кроме Закона «О нарушении порядка», в дополнительном уголовном законодательстве Германии выделяют еще около тридцати основных актов [1, с. 22–23].

В Федеративной Республике Германия принадлежность права о нарушении порядка к широкому уголовному праву предопределяет распространение общих положений Уголовного процессуального кодекса на производство по делам о нарушении порядка, а сам Закон ФРГ о нарушении порядка определяют как «производство по наложению штрафа». Закон ФРГ о нарушении порядка (абзац первый параграф 35) предоставляет право проводить производство по применению штрафа административным органам. По общему правилу, они уполномочены рассматривать все дела о нарушении порядка, если это полномочие не относится к прокуратуре или суду. Прокуратура имеет право применять штраф за нарушение порядка в случае, когда в ходе расследования уголовного деяния будет установлен факт совершения нарушения порядка. А суд может наложить штраф за нарушение порядка только при одновременном назначении наказания за деяние, которое рассматривалось в рамках одного уголовного дела. В судебном порядке рассматриваются только те дела о нарушении порядка, которые связанные с уголовными делами. Такое рассмотрение осуществляется согласно положениям Уголовного процессуального кодекса. Обжалование постановления административного органа или прокуратуры о наложении штрафа может осуществляться в течение двух недель с момента принятия соответствующего постановления в окружной суд, в котором есть отдельный сенат для дел о нарушении порядка. В Германии отсутствует административное обжалование постановлений о наложении штрафа. В дальнейшем решение окружных судов подлежат обжалованию в ревиссионном (кассационном) порядке в Высший суд федеральной земли. Заявление о ревиссионном пересмотре может касаться только отдельных видов дел:

1) о наложении штрафа или применении дополнительного взыскания в виде конфискации имущества в размере более 250 евро;

2) о запрете управления автомобилем и наложении штрафа более 600 евро [1, с. 145–149].

В Австрийской Республике производство по делам об административных правонарушениях регулируется в соответствии с общими положениями Закона Австрии «Об общей административной процедуре» 1991 года. А в Законе Австрии «Об административных наказаниях» устанавливаются особенности соответствующего производства и определяются около 40 статей из общего административного процедурного закона, которые не применяются к этим отношениям. Уполномоченными на осуществление административной уголовной процедуры являются административные органы, в том числе окружные административные органы, и органы федеральной полиции.

Постановления о наказании, принятые в общем порядке, подлежат обжалованию только в независимых административных сенатах, которые существуют в каждой федеральной земле. Решения административных сенатов являются окончательными и не могут пересматриваться в суде.

Таким образом, австрийское законодательство об административной уголовной процедуре является обособленным от уголовного процесса и является частью общего административного процедурного законодательства.

Система судопроизводства Бельгии является достаточно сложной, и существуют специальные суды для рассмотрения незначительных правонарушений. В целом система судов Бельгии состоит из четырех типов судов: Конституционного суда, системы административных судов, во главе которой стоит Государственный совет, трудовых трибуналов и трудовых судов, а также системы общих судов. Общие суды состоят из четырех звеньев. Первое звено – полицейские трибуналы и мировые судьи. Именно полицейские трибуналы в Бельгии рассматривают более 60% всех дел, которые регистрируются. Полицейские трибуналы являются судами первой инстанции для всех дел, связанных с мелкими нарушениями. Название «полицейские трибуналы» определено тем, что большинство дел, которые рассматриваются в данных судах, – это полицейские протоколы о различных нарушениях. Мировые судьи в основном рассматривают дела, связанные с мелкими гражданскими исками [6].

За мировыми судами и полицейскими трибуналами следуют суды первой инстанции и коммерческие трибуналы. Отдельной ветвью судебной системы являются суды присяжных, которые рассматривают как суды первой инстанции политические и тяжкие преступления. Апелляционные суды рассматривают в порядке апелляционного обжалования решения трибуналов первой инстанции и коммерческих трибуналов, а Верховный Суд может рассматривать в порядке кассационного обжалования все дела, которые рассмотрены низшими судами [7].

В Швейцарской Конфедерации материальное право об административных наказаниях Швейцарии принадлежит к широкому уголовному праву, но, несмотря на это, довольно трудно определить отраслевую принадлежность процедуры применения административных наказаний. В Законе Швейцарии «О праве административных наказаний» установлены общие правила наложения наказаний и нет ни одной конкретной ссылки по применению положения или уголовно-процедурного, или административно-процедурного закона. Только в случае проведения отдельных процедурных действий могут применяться положения Закона Швейцарии об административной процедуре, действующего с 1968 года. Это касается определения сроков расследования, их продления и восстановления, ознакомления с материалами дела и т.п. С другой стороны, правила назначения экспертизы, допроса экспертов и свидетелей регулируются Федеральным законом о Федеральном уголовном производстве от 1934 года и Федеральным законом о Федеральном гражданском процессе 1947 года. Но уголовно-правовая природа производства проявляется в том, что рассмотрение жалоб на решения органов управления, в том числе порядок покрытия расходов на обжалование, устанавливается нормами Закона о Федеральном уголовном производстве. И жалобы подлежат рассмотрению в системе уголовных, а не административных судов.

Уполномоченными на рассмотрение дел о назначении административных наказаний являются:

- 1) федеральные органы управления;
- 2) федеральные органы полиции;
- 3) полиция кантонов (органов местного самоуправления) и общин;
- 4) органы и организации, наделенные публично-правовыми полномочиями.

Общее производство осуществляется без устного слушания на основании собранных по делу документов. Отсутствие устного рассмотрения обосновывается возможностью проведения значительного объема действий в ходе предварительного расследования. Это рассмотрение завершается постановлением о наказании, которое может быть обжаловано посредством возражения (отрицания). При отсутствии возражения постановление вступает в законную силу и становится исполнительным документом.

Возражение (отрицание) может подаваться лицом в течение 30 дней с момента принятия постановления. Оно рассматривается тем же органом управления, который принял постановление о наказании. Орган управления уполномочен назначить устное рассмотрение или установить дополнительные доказательства с целью полного исследования доводов возражения. Орган управления не связан условиями возражения и при необходимости может назначить более строгое административное наказание. Результатом рассмотрения возражения является распоряжение о наказании.

Заинтересованные лица вправе обжаловать в уголовном суде только распоряжение. Срок для подачи ходатайства о принятии судебного решения по делу об административном наказании составляет 10 дней с момента вынесения распоряжения о наказании. Таким образом, производство на основании возражения является особой формой обязательного административного обжалования, которое осуществляется административным органом первой инстанции [1, с. 155–159].

Французское процедурное административное деликтное право является несистематизированным и основывается на большом количестве отраслевых законодательных актов, содержащих составы административных нарушений, а также на практике Государственного Совета. В правовой системе Франции нет единого административного процедурного закона, а практика Государственного совета по общему административному производству применяется и к производству по применению административных санкций.

Административными органами, уполномоченными применять административные санкции, признаются:

- 1) органы государственной власти (министр, префект, директор соответствующего департамента, Счетная палата и т.д.);
- 2) независимые административные органы, которые создаются государством для регулирования определенной сферы общественной жизни (информации и коммуникаций, рыночной экономики);
- 3) органы местного самоуправления, в том числе мэры;
- 4) органы профессионального самоуправления: региональные и национальные советы профессиональных объединений хирургов, фармацевтов, адвокатов, нотариусов и т.д.

Процедура рассмотрения дела и принятия решения в большинстве случаев является письменной. Однако устное слушание проводится, если это предусмотрено соответствующим законом. В сферах конкуренции, дорожного движения, радио и телевидения созданы независимые коллегиальные органы, которые не осуществляют сбор доказательств, а только рассматривают дела об административных нарушениях.

Мотивировка принятого административного решения достаточно часто является обязательным условием. Принятые решения могут быть обжалованы заинтересованными лицами в трибунале или финансовом суде (о нарушениях в налоговой или таможенной сфере). Но кроме судебного обжалования лица имеют право подавать жалобы в сами административные органы, которые приняли соответствующее решение. При рассмотрении такой жалобы административный орган уполномочен изменить свое решение или оставить его в силе [1, с. 159–161].

П.В. Панталиенко также отмечает, что относительно мелких правонарушений во Франции существует посто-

янная система полицейских трибуналов, которые рассматривают все дела о мелких правонарушениях (подобным административным правонарушением в Украине). За год полицейскими трибуналами рассматривается более 2 млн дел, направляемых в такие трибуналы не только работниками полиции и жандармерии, но и различными инспекциями за нарушения допущенные в различных сферах общественной жизни. В случае вынесения решения, которое не удовлетворяет лицо, которого оно касается, указанное лицо может обратиться в суд второй инстанции или административный суд [6].

Отсутствие отдельного материального административного деликтного законодательства в Дании не мешает полиции и административным органам применять штрафы в качестве наказания за преступления в административном порядке, без обращения в суд. Возможность такой процедуры следует из положений Закона об осуществлении правосудия от 1916 года.

Ведущее значение в административной процедуре применения штрафа играют органы полиции. Производство о наложении штрафа может развиваться в нескольких направлениях. Если лицо отказывается в самом начале от уплаты денежного наказания, то досудебное расследование завершается в общем порядке и дело в отношении штрафа рассматривается в суде. В противном случае лицо может согласиться на уплату штрафа в административном порядке полиции или административному органу, но со временем подать в суд возражения. Это возражение также является основанием для рассмотрения дела в суде в общем порядке. Но правовая действительность Дании показывает, что обвиняемые в подавляющем большинстве случаев соглашались с назначенным штрафом и его размером и не прибегают к судебному обжалованию [1, с. 165–166].

Применение административных санкций в Италии регулируются Законом Италии «Об изменениях уголовной системы» от 1981 года. На эту процедуру также распространяются общие положения Кодекса уголовной процедуры, что естественно, учитывая уголовно-правовую природу законодательства о нарушениях и административные санкции за них. Уполномоченными на применение санкций в соответствии с указанным законом являются органы государственной власти (администрация), в том числе полиция, и органы местного самоуправления (префект, органы провинций и коммун, председатель совета провинции, мэры). Уголовный суд может одновременно с делом о наказуемом деянии рассматривать дело об административном нарушении в случае объективной связанности уголовно наказуемого деяния и административного нарушения.

Административные органы в соответствии с итальянским уголовным законодательством лишены любых дискреционных полномочий относительно расследования административных нарушений. С момента самостоятельного выявления факта нарушения или со-

общения о нарушении они обязаны выяснить все обстоятельства деяния, в том числе лицо нарушителя. Результатом этого выяснения должно стать:

- взыскание определенной законом части штрафа;
- принятия приказа-постановления о наказании в случае, когда в компетенцию административного органа входит полномочие принять такой приказ;
- составление отчета о результатах расследования и направление материалов в компетентный орган.

При сокращенном и общем производстве обязательным является немедленное предъявление лицу обвинения в совершении нарушения по установленной форме. Анализ положений указанного закона показывает, что обвинение предъявляется только в присутствии лица. Если сразу не удалось предъявить обвинение, то административный орган должен уведомить лицо о составе правонарушения. Такое сообщение является аналогом обвинения. Закон устанавливает четкие сроки передачи сообщения: 90 дней – для лиц-резидентов, и 360 дней – для лиц-нерезидентов. Такое сообщение и сроки его передачи имеют важное значение для последующего продвижения производства, поскольку, если сообщение не отослано или отослано несвоевременно, к лицу не может быть применено взыскание.

Только после совершения этих процедурных действий лицу может быть предложено оплатить часть штрафа в сокращенной процедуре. Согласие на оплату этой санкции лишает обвиняемого возможности в дальнейшем обжаловать уплаченный штраф. Для побуждения нарушителей к добровольной уплате взысканий закон определяет значительные облегчения в части размера наказания. Так, допускается возможность оплатить только одну треть от максимальной санкции, предусмотренной в отраслевом законе за совершенное правонарушение. Но этот частичный штраф не должен быть больше двойного минимального размера, установленного Законом Италии об изменениях уголовной системы. Такой штраф в сокращенной процедуре вправе взыскать любой административный орган, который выявил нарушения, независимо от наличия у него полномочий на расследование нарушений в определенной сфере.

Неуплата части штрафа обвиняемым в сокращенной процедуре является основанием для продолжения производства в общем порядке.

В итальянском праве речь идет преимущественно о судебном оспаривании решения административного органа о применении взыскания. Но возможно установление законом исключений из этого общего правила.

Протест должен рассматриваться в уголовном суде, если:

- денежная санкция является большей, чем определенная законом сумма;
- примененная санкция не является денежной.

Заинтересованное лицо имеет право подать протест в уголовный суд первой инстанции в течение 30 дней

(60 дней для лиц, проживающих за границей) с момента его уведомления о принятии приказа-постановления [1, с. 167–170].

Производство по применению административных санкций в Испании регулируется отдельным разделом в общем по своему содержанию Законе Испании «О правовом режиме публичной администрации и общего административного производства» от 1992 года. Для этого производства действуют все правила, характерные для общей административной процедуры. Исходя из этого закона, административные санкции могут накладываться только административные органы. Административное деликтное производство является однородным по своему содержанию, поскольку испанский законодатель не установил различных сокращенных, ускоренных и тому подобных процедур. В законе даже предусмотрено положение, что для применения санкции необходимо прохождение дела в соответствующих инстанциях. Под этим понимается необходимость установления обстоятельств нарушения при расследовании, ознакомление лица с обвинением против него, слушание и принятие решения и т.п.

Административные органы уполномочены применять принудительные меры к лицам, но исключительно по предварительному разрешению суда. Институт принудительных мер в Испании называется средствами временного характера. Решение о применении административных санкций может пересматриваться в судебном или административном порядке. Административный пересмотр решений осуществляется в сроки, в порядке, на основаниях и по правилам Закона Испании о правовом режиме публичной администрации и общего административного производства. Судебный пересмотр актов администрации, в том числе относительно санкций, осуществляется согласно положениям Судебного Порядка. Закон содержит только критерии оценки для суда законности и правового действия обжалуемых актов [1, с. 170–172].

Применение санкций за совершение нарушений порядка в португальском законодательстве регулируется положениями Декрета-Закона № 433/82 от 1982 года, который одновременно устанавливает общие принципы относительно нарушений порядка. Уголовно-правовая природа нарушений порядка обусловила распространение нормативных актов в сфере уголовного процесса и на процедуру относительно нарушений с некоторыми исключениями и особенностями.

Полномочными на назначение санкций закон признает административные органы, которым принадлежит исключительная компетенция на применение санкций. Ими являются:

- органы государственной власти (полиция, федеральные органы, генеральный директор таможни и т.д.);
- органы местного самоуправления (исполнительный орган муниципалитета).

Применять санкции также имеет право прокуратура в случае одновременного расследования преступлений и связанных с ними нарушений порядка, и суд – при рассмотрении дела о преступлении и связанном с ним нарушении порядка.

Общее производство проводится административным органом и состоит в исследовании всех собранных материалов в ходе расследования. Решение органа о применении штрафа может быть обжаловано в суде первой инстанции. Срок для подачи обжалования в суд составляет 8 дней со дня принятия решения административного органа. Суд вправе рассматривать обжалование в общем порядке (с проведением устного слушания и вызовом обвиняемого) или в упрощенном порядке (на основании имеющихся материалов). Выбор процедуры рассмотрения остается на усмотрение суда.

Судебное решение, принятое в общем порядке, является окончательным и не подлежит дальнейшему пересмотру. А на решение, принятое в результате упрощенного рассмотрения, заинтересованное лицо имеет право подавать жалобу в суд второй инстанции в течение пяти дней. Но обжалование судебного решения допускается только в определенных случаях:

- применены штраф или дополнительные санкции в размере более установленной законом суммы;
- обвиняемый был оправдан или процесс был закрыт, когда административный орган применил штраф более установленной суммы, или когда этот штраф был обжалован прокуратурой;
- суд первой инстанции отклонил обжалование;
- суд принял решение в упрощенном порядке, несмотря на то, что жалобщик был против этого.

После вступления в законную силу решения о наложении штрафа оно подлежит исполнению. Если лицо не желает добровольно выполнять решение, то допускается арест его имущества. Но арест осуществляется только на основании решения суда по обращению прокуратуры [1, с. 172–176].

Формированию системы административного деликтного права греческое государство обязано активной деятельностью Государственного Совета. Именно в решениях Государственного Совета впервые определялась суть административной санкции и ее отличие от уголовного наказания. Органами, уполномоченными на применение административных санкций, признаны министры. Именно они имеют право уполномочивать любых должностных лиц и органы в составе своего министерства на назначение административных взысканий. Практика Государственного Совета, которая касается урегулирования вопросов административной процедуры, является применимой и в сфере наложения санкций. Обжалование решений административных органов по делам об административных правонарушениях происходит в административных трибуналах, которые в Греции осуществляют судебный контроль за соблюдением

принципов применения административных санкций [1, с. 176–177].

Таким образом, законодательство зарубежных стран гарантирует право личности и определяет механизм обжалования решений административных органов о применении административных санкций. Способы обжалования зависят от правового содержания процедуры. В странах с деликтным производством уголовно-правового характера допускается только судебное обжалование решений. А в системе отдельного процедурного административного деликтного права предусматривается административное и судебное обжалование в административный суд или трибунал [1, с. 180].

В странах так называемого «постсоветского лагеря» судебное рассмотрение дел об административных правонарушениях также имеет место, как правило, в случае обжалования решений административных органов. Так, решения о применении административных взысканий, в том числе приказы о денежных штрафах, подлежат обжалованию в системах права всех государств «молодой демократии». Но порядок и способы обжалования зависят от правовой природы производства по нарушениям. В государствах обособленного административного деликтного права обжалование осуществляется в административные суды. Причем, в Польше, Чехии и Словакии обязательна стадия административного апелляционного обжалования (в вышестоящий административный орган), в Литве судебное и административное обжалование является альтернативами, а в Латвии предусмотрено только обжалование в административном суде. К тому же в Литве и Латвии существует процедура обжалования в административный суд решений судов, принятых в первой инстанции по делам об административных правонарушениях. В государствах с широким уголовным правом (Словения, Хорватия, Сербия, Эстония) решения административных органов по делам о проступках обжалуются только в суд [1, с. 216].

Таким образом, проведенный анализ административного деликтного производства и судебного рассмотрения дел о незначительных правонарушениях в зарубежных странах позволяет сформулировать предварительный вывод о том, что заслуживает внимания позитивный опыт Швейцарской Конфедерации относительно возможности обжалования в суде только распоряжения о наказании, которое вынесено по результатам рассмотрения уполномоченным органом управления возращения на постановление о наказании, принятое тем же органом управления. Также заслуживает внимания позитивный опыт применения механизма добровольной частичной уплаты штрафа при сокращенном производстве в Итальянской Республике, который также может быть заимствован для Украины. Внедрение указанного положительного опыта разгрузит национальные суды и будет способствовать повышению уровня правосознания и правовой культуры граждан Украины. С этой це-

лю необходимо внести соответствующие изменения в Раздел IV Кодекса Украины об административных правонарушениях [3] и Главу 32 проекта Кодекса Украины об административных проступках № 5558 [4].

П.В. Панталиенко отмечает, что существует необходимость пересмотра структуры судов в Украине и одним из аспектов, который диктует такую необходимость, является неопределенность относительно рассмотрения административных правонарушений. По его мнению, решение проблемы может осуществляться несколькими путями. Первый из них – это создание отдельной системы судов для рассмотрения дел об административных правонарушениях, как это сделано во Франции. Такой путь, конечно, является наиболее эффективным, однако имеет определенные недостатки. Прежде всего, создание такой системы требует больших затрат средств, внесение изменений в действующее законодательство и увеличение количества судебных чиновников. Другой путь – это уменьшение количества дел, которые рассматриваются в судах, и расширение юрисдикции других государственных органов. Этот путь предусматривает создание квазисудебных органов. В таком случае, например, все правонарушения, совершенные в сфере безопасности дорожного движения должны рассматривать работники Государственной автомобильной инспекции, а правонарушения в сфере торговли – торговыми инспекциями или местными органами власти. Третьим путем может быть постепенное увеличение квазисудебных функций органов исполнительной власти, однако, при доминирующей роли судов [6].

Такой путь, учитывая проанализированный позитивный опыт вышеперечисленных зарубежных стран, видится наиболее оптимальным. То есть наиболее эффективной является модель, когда в первой инстанции дела об административных правонарушениях в сфере предпринимательской деятельности рассматривают уполномоченные органы исполнительной власти. И только в случае несогласия привлеченного к ответственности лица с фактом привлечения к административной ответственности или с видом и размером примененной санкции дело рассматривается в суде после подачи соответствующей жалобы на действия органа исполнительной власти.

Выводы. Таким образом, проведенный анализ процедурного административного деликтного права зарубежных стран показал, что в большинстве стран Западной Европы санкции за административные проступки накладывают административные органы (органы публичной администрации), а в суде осуществляется только рассмотрение жалоб на решения административных органов о применении санкций. Суды не перегружены делами данной категории, в отличие от Украины. Такой позитивный опыт правовой регламентации судебного рассмотрения дел об административных правонарушениях, включая дела об административных правона-

рушениях в сфере предпринимательской деятельности, заслуживает внимания и может быть заимствован для Украины путем внесения соответствующих изменений в национальное законодательство и юридическую практику в данной сфере общественных отношений.

Список использованной литературы

1. Адміністративне деліктне законодавство: зарубіжний досвід та пропозиції реформування в Україні / автор-упоряд. О.А. Банчук. – К. : Книги для бізнесу, 2007. – 912 с.
2. Заросило В.О. Порівняльний аналіз адміністративної діяльності міліції України та поліції зарубіжних країн (Великобританії, США, Канади та Франції) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / В.О. Заросило ; Національна академія внутрішніх справ. – К., 2002. – 19 с.
3. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 р. № 8073-Х (станом на 11 липня 2014 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>.
4. Кодекс України про адміністративні проступки (Проект кодексу від 26 травня 2004 р. за № 5558) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=5558&skl=5.
5. Короєд С.О. Судовий розгляд справ про адміністративні проступки : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / С.О. Короєд ; Київ. нац. ун-т внутр. справ. – К. : Київ. нац. ун-т внутр. справ, 2009. – 20 с.
6. Панталієнко П.В. Структура судових систем України та зарубіжних країн: порівняльний аналіз / П.В. Панталієнко // Науковий вісник НУБіП України. Серія «Право». – 2011. – Вип. 2. – № 157. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://elibrary.nubip.edu.ua/8626/1/ppv.pdf>.
7. Судові системи країн Європи у схемах // Матеріали Асоціації державних рад та вищих органів адміністративної юрисдикції ЄС. – К. : Проект «Україна: Верховенство права», 2009. – 32 с.
8. Ширіна С.А. Судовий розгляд справ про адміністративні правопорушення, пов'язаних із безпекою дорожнього руху : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / С.А. Ширіна. – Запоріжжя : Б.в., 2012. – 18 с.

УДК 342.56:342.57(043.3)

СУТНІСТЬ ТА ЗНАЧЕННЯ ГРОМАДСЬКОГО КОНТРОЛЮ СУДОВОЇ ВЛАДИ

Петро КАБЛАК,
голова Апеляційного суду Львівської області

SUMMARY

The article presents results of research of the essence of public control of the judiciary, which is defined as the activity of the public evaluation of realization of the courts their powers, determining their effectiveness. The basic principles of public control are pointed, its methods and forms, formulated its importance for the democratization of society. It is concluded that, despite some risks of using some form of public control, to prevent deterioration of the situation, to avoid abuse, increase public confidence in the judiciary, to identify incompetence, increase personal responsibility of judges is possible only by setting the interaction of the judiciary and the public, one of the main, which is the use of public control.

Key words: courts, judiciary, public control, the public, civil society.

АНОТАЦІЯ

У статті представлено результати дослідження сутності громадського контролю судової влади, який визначається як діяльність громадськості з оцінювання виконання судами своїх повноважень, визначення ефективності їх функціонування. Виокремлено основні принципи громадського контролю, його методи та форми, формулюється його значення для демократизації суспільства. Зроблено висновок, що, незважаючи на деякі ризики щодо використання певних форм громадського контролю, попередити погіршення ситуації, збільшити довіру громадськості до судової влади, запобігти зловживанням, виявити некомпетентність, посилити персональну відповідальність суддів можна лише шляхом налагодження взаємодії судової влади і громадськості, одним із напрямків якої є застосування громадського контролю.

Ключові слова: суд, судова влада, громадський контроль, громадськість, громадянське суспільство.

Постановка проблеми. Не виникає сумнівів, що громадянське суспільство є запорукою стримування держави, контролю над владою, оскільки держава, влада завжди тяжіє до абсолюту. Адже світова та вітчизняна історія багаторазово доводила той факт, що подібно до того, як стрілка компаса тяжіє до Півночі, так і держава проявляє тяжіння до посилення своєї влади. Суспільство однозначно потребує, щоб існували важелі «противага» щодо держави. Порушення балансу між державою та громадянським суспільством призводить зазвичай до політики етатизму – надмірного втручання державних органів влади у справи суспільства, дріб'язкової бюрократичної опіки і регламентації суспільного життя, обмеження прав і свобод особистості.

Саме тому в демократичному суспільстві повинні існувати механізми громадського контролю за діяльністю влади, у тому числі судової. Ідея контролю, здійснюваного громадянським суспільством, базується на прозорості й відкритості всієї системи функціонування владних інститутів, їх відповідного правового забезпечення, що в підсумку унеможливує приховування «невігідної» інформації, завдяки чому контролюючими за цих умов стають якщо не всі, то переважна більшість. Проте констатуємо, що можливість громадського контролю не знаходить адекватного відображення в офіційних правових документах, а також у корпоративних актах. Саме тому

правовий взаємозв'язок між державою і громадянським суспільством є поки що недостатньо ефективним.

Отже, створення дієвого механізму співпраці влади та громадськості можливе через налагодження стабільних та ефективних зв'язків із громадськістю, однією з результативних форм яких є громадський контроль. Саме громадський контроль судової влади може дати поштовх до створення ефективної та дійсно справедливої судової системи.

Тим більше актуалізується ця проблематика у зв'язку з тим, що одним із першочергових завдань судової влади в Україні, закріплених у стратегічному плані розвитку судової влади України на 2013–2015 роки, розробленому спільно Державною судовою адміністрацією України та Радою суддів України, є підвищення та підтримка високого рівня довіри громадськості до судів, адже «судова система України повинна спиратися на повагу, довіру та впевненість всіх громадян у її незалежності, безсторонності та ефективності». Це завдання також прямо впливає і підтверджується міжнародно визаними Бангалорськими принципами поведінки суддів: «Довіра суспільства до судової системи, а також до авторитету судової системи в питаннях моралі, чесності та невідкупності судових органів займає першочергове місце у сучасному демократичному суспільстві».

Таким чином, дослідження громадського контролю судової влади як одного з напрямів налагодження

взаємодії громадськості та судової влади, відновлення довіри до судової системи, визначення його принципів, методів і форм, його ролі для демократизації суспільства, а також пошук можливих меж набуває сьогодні неабиякого значення.

Стан дослідження. Сутність контролю як соціального явища обґрунтовано в дослідженнях В. Авер'янова, І. Голосніченка, В. Горшеньова, О. Данільяна, А. Карася, М. Кельмана, В. Тарана та ін. Державний контроль вивчали С. Авак'ян, Д. Бахрах, Ю. Битяк, В. Гаращук, Є. Додін, Р. Калюжний, С. Ківалов, В. Колпаков, А. Малишев, Н. Нижник, А. Селіванов, В. Семчик, В. Сіренко, В. Цветков, Ю. Шемшученко та ін. Різним площинам функціонування громадського контролю присвячено наукові праці В. Афанасьєва, А. Балкова, С. Брателя, С. Денисюка, М. Іжи, А. Крупника, С. Кушнір, Т. Наливайко, О. Полторакова, І. Попової, О. Радченка, Л. Рогатіної та ін. Однак, незважаючи на наявний значний доробок вітчизняних та зарубіжних вчених, слід констатувати, що проблема громадського контролю судової влади, визначення його ролі в демократизації суспільства ще потребує всебічного дослідження.

Отже, **метою** цієї статті є визначення сутності громадського контролю судової влади, виокремлення його основних принципів, методів та форм, його значення для демократизації суспільства.

Виклад основного матеріалу. Як відомо, контроль – це будь-яка перевірка відповідності об'єкта встановленим обмеженням. Контроль як функція соціального управління – це система спостереження і перевірки процесу функціонування відповідного об'єкта в соціальній сфері суспільства з метою встановлення відхилень від заданих параметрів.

Л. Рогатіна розглядає поняття «громадський контроль» як у вузькому, так і в широкому значенні. У вузькому сенсі, на думку дослідника, громадський контроль означає контроль за діяльністю органів влади, здійснюваний громадянами й інституційними структурами громадянського суспільства з метою виявлення і припинення різних видів зловживання владою. У широкому сенсі – громадський контроль є суспільним явищем, при якому громадянське суспільство бере участь у визначенні основних напрямів внутрішньої і зовнішньої політики держави, у вирішенні суспільно значимих питань на всіх рівнях та контролює процес здійснення [1, с. 3].

Як слушно вказує Т. Наливайко, громадський контроль є важливим соціальним інститутом організації суспільних відносин у частині консолідації зусиль органів державної влади та громадських організацій, спрямованих на раціоналізацію соціального буття, збереження цілісності та соціокультурної самобутності суспільства. Громадський контроль – один із видів соціального контролю, що здійснюється громадськими об'єднаннями і безпосередньо самими громадянами, є важливим засобом реалізації народовладдя та дієвим

способом залучення населення до управлінських функцій. Функціонування громадського контролю в демократичному суспільстві розглядається як цілеспрямований та дієвий вплив соціальних суб'єктів на поведінку агентів соціальної взаємодії [2, с. 9].

О. Полтораков визначає громадський контроль як «систему відносин громадянського суспільства з державою, яка ґрунтується на підзвітності органів державної виконавчої влади органам державної законодавчої влади (парламентський контроль) та недержавним структурам («третьому секторові» та ЗМІ)» [3]. Такий підхід вважаємо не зовсім прийнятним. Якщо перша частина дефініції сумнівів не викликає, дійсно громадський контроль як певна діяльність формує систему відносин держави та громадянського суспільства, то в частині визначення суб'єктів такого контролю погодитися неможливо. Суб'єктами громадського контролю можуть бути, виходячи з першої частини визначення, інститути громадянського суспільства, їх структурні підрозділи, соціальні суб'єкти і насамперед самі громадяни, громадські активісти. Що стосується органів державної влади (і виконавчої, і законодавчої, і судової), то вони можуть бути тільки об'єктами громадського контролю, адже саме їх діяльність оцінюється з точки зору її відповідності нормам Конституції України, законів України, інших актів законодавства.

Громадський контроль за правоохоронною діяльністю в Україні став предметом дослідження С. Денисюка, який більш точно визначає громадський контроль правоохоронних органів як юридичну гарантію законності, тобто як сукупність умов, засобів, організаційно-правових заходів, безпосередньо спрямованих на забезпечення законності діяльності правоохоронних органів. Оскільки суди, виходячи з аналізу їх функцій, здійснюють, на наш погляд, правоохоронну діяльність, адже забезпечують захист прав і свобод громадян, гарантують законність та правопорядок, то сформульоване науковцем поняття громадського контролю за діяльністю правоохоронних органів може бути використане в рамках нашого дослідження. Так, С. Денисюк вказує, що громадський контроль – це сукупність дій суб'єктів контролю, врегульованих головним чином нормами права, що здійснюється на диспозитивних засадах, а наслідки мають рекомендаційний характер і полягають у перевірці законності адміністративної діяльності правоохоронних органів, їх посадових і службових осіб, стану дотримання прав, свобод фізичних та юридичних осіб під час застосування заходів адміністративного примусу, прийняття управлінських рішень, які стосуються забезпечення вказаних прав і свобод [4, с. 6].

Незважаючи на те, що в словниках поняття «контроль» тлумачиться як перевірка, облік, нагляд, узагальнюючи наявні підходи до визначення громадського контролю як такого, вважаємо, що більш правильно громадський контроль судової влади визначати як

діяльність громадськості з оцінювання виконання судами своїх повноважень, визначення ефективності їх функціонування.

У контексті дослідження загальнотеоретичних аспектів громадського контролю виникає актуальна проблема співвідношення та розмежування понять «контроль» і «нагляд». До вирішення цього питання у своєму дисертаційному дослідженні звертався С. Братель, який вказав, що «контроль відносно нагляду є ширшим поняттям, тобто нагляд можна розглядати як елемент контролю або як контроль, звужений відносно сфери свого застосування» [5, с. 5]. Якщо із цим поглядом загалом можна погодитися, то не зовсім однозначно сприймається твердження автора про те, що громадськість може здійснювати лише наглядову діяльність. Вважаємо, що більш доцільно все-таки використовувати поняття «громадський контроль» судової влади, однак він повинен здійснюватися в конкретних межах, формах та з дотриманням чітко визначених принципів.

Визначаючи громадський контроль як інструмент громадської оцінки ступеня виконання органами влади та іншими підконтрольними об'єктами їхніх соціальних завдань, А. Крупник підкреслює характерні відмінності громадського контролю від будь-якого іншого виду контролю, які лежать у суб'єктно-об'єктній сфері й полягають у тому, що, по-перше, громадський контроль здійснюється саме громадськістю, і, по-друге, що в процесі здійснення громадського контролю контролюється виконання саме соціальних завдань, безпосередньо пов'язаних із захистом і реалізацією прав і свобод громадян, задоволенням та узгодженням соціальних потреб та інтересів населення [6].

Що стосується цілей громадського контролю, то важливо підкреслити, що він повинен здійснюватися насамперед із метою захисту прав людини. Особистість, її всебічний розвиток, добробут, правова безпека, права та свободи є найвищою цінністю сучасного суспільного прогресу і будь-якої контрольної діяльності. Виходячи із цього, цілком справедливо сучасними векторами функціонування інституту громадського контролю називають такі ціннісні орієнтири: екзистенціально значущий порядок у суспільстві, зростання масштабу свободи соціальних суб'єктів, формування соціально-конструктивних світоглядних орієнтацій особистості, створення умов для розвитку її ініціатив і реалізації творчих потенцій [2, с. 13]. А отже, закономірно зароджується й утверджується тенденція поступального розвитку громадянського суспільства, зростає роль організації та самоорганізації у функціонуванні інституту громадського контролю, зміцнює вплив громадських форм контролю на всі сфери життєдіяльності громади.

Контроль, як зазначають Т. Коломоєць та П. Матвієнко, як і будь-який різновид діяльності, має певну

організаційно-правову структурованість, організаційно-правовий механізм здійснення, який, у свою чергу, складається з певної кількості елементів [7, с. 31]. Одним із таких елементів є принципи. В. Гарашук вказує, що «в юридичній науці під принципами контролю слід розуміти розроблені з урахуванням досягнень науки управління і втілені в практику організаційні та правові основи організації і здійснення контролю, що забезпечують його результативність». При цьому вчений підкреслює комплексний характер відповідних принципів, завдяки тому, що вони поєднують у собі ознаки підмурку, базису контрольної діяльності, правових вимог, що мають загальнообов'язковий характер, а також ознаки фундаменту форми державного управління. Саме таке органічне поєднання вищезазначених властивостей і свідчить, на думку В. Гарашука, про комплексний характер принципів контролю [8, с. 99]. Аналізуючи наявні наукові доробки із цієї проблематики, можна зазначити, що в основному принципи контролю визначаються як «керівні ідеї». О. Шоріна вважає принципи контролю «організаційними та правовими основами організації та здійснення контролю, що забезпечують його результативність» [9, с. 61].

На наш погляд, ефективність контролю судової влади забезпечується за умови неухильного додержання таких принципових вимог:

1) контроль повинен бути об'єктивним та безстороннім (неупередженим), тобто мають враховуватися як позитивні, так і негативні сторони діяльності суду, незалежно від того, чи подобаються вони контролюючому суб'єкту, а висновки повинні ґрунтуватися на конкретних фактах і виявляти реальний стан справ;

2) контроль передбачає відкритість та прозорість, адже це основні вимоги до ефективності державної влади, сформованої демократичним шляхом. За відсутності таких вимог громадський контроль за функціонуванням судової влади є неможливим, тому лише тоді, коли влада інформаційно відкрита, публічна у своїх намірах, можна визначити наскільки її діяння відповідають закону та є моральними;

3) контроль має бути публічним та гласним, що передбачає доведення отриманої підсумкової інформації, результатів контролю, до громадськості та зацікавлених осіб, у тому числі через ЗМІ;

4) контроль повинен бути обґрунтованим та цілеспрямованим, що забезпечить його результативність, не може бути самоціллю – контролем заради контролю. Крім того, необхідно законодавчо визначити підстави, за яких можуть здійснюватися будь-які контрольні дії та сфери функціонування судів, де такий контроль може мати місце, щоб не перейти відповідної межі, коли контроль перетворюється на втручання в діяльність судових органів. Так, небажаною видається участь суб'єктів громадськості при призначенні суддів й обранні на адміністративні посади;

5) науковість та професіоналізм як принципи громадського контролю передбачають залучення до здійснення контролю фахівців (правників, колишніх почесних суддів, науковців), що дозволить уникнути можливих зловживань, поверхневого підходу до контролю, забезпечити детальну та професійну оцінку роботи судді та прийнятих ним правозастосовних актів. Від рівня професійної підготовки контролюючого суб'єкта залежить результативність контролю в цілому.

Крім зазначених основних засад громадського контролю, важливе значення при його здійсненні має громадянська активність та незалежність суб'єктів контролю, справедливість і доведеність їх висновків, готовність до відповідальності за свої дії та рішення.

Громадський контроль судової влади може здійснюватися методами спостереження, оцінювання, аналізу, прогнозування та ін. Досить результативним, на наш погляд, є використання методу опитування за допомогою карток громадянського звітування (далі – КГЗ). За допомогою КГЗ громадські об'єднання оцінюють сприйняття роботи суду його користувачами. Запитання для КГЗ формуються спільно громадськими активістами, судьями та представниками апарату суду. Такі картки заповнюють особи, що безпосередньо перебувають у суді або мають досвід вирішення там своїх справ. Після опрацювання КГЗ виводиться середній бал, таким чином складається об'єктивна картина сприйняття роботи суду учасниками судових проваджень. За результатами опитування, враховуючи думку та побажання громадян, громадські об'єднання разом із судами розробляють рекомендації щодо покращання функціонування суду і презентують їх громадськості. На сьогодні в Україні вже проведено 4 кола опитування за методологією карток громадянського звітування, участь у програмі КГЗ вже беруть 34 пілотних суди України різного рівня з 13 регіонів України. Проведення таких опитувань щороку дозволять побачити динаміку змін і простежити прогрес [10].

Разом із тим слід відзначити відсутність чіткої процедурної регламентації механізмів контролю, що негативно позначається на поширенні закономірної тенденції, згідно з якою в процесі становлення і розвитку громадянського суспільства мала б зростати роль самоорганізації та організації, як важливих процесів структуризації суспільних відносин [2, с. 10].

Громадський контроль у США і західноєвропейських країнах охоплює досить широке коло інструментів, хоча саме словосполучення «громадський контроль» практично не вживається. Використання цих інструментів забезпечується шляхом прийняття державою спеціальних норм про розкриття інформації, контролю з боку громадян, некомерційних організацій, громадських рад, комітетів при державних органах. Також істотну роль відіграють волонтерські рухи, громадські ініціативи, обговорення, петиції, експертизи, журналістські розслідування тощо.

У широкому розумінні до системи громадського контролю можуть бути віднесені будь-які механізми впливу громадянського суспільства на державу: всілякі способи розміщення і отримання інформації про діяльність органів державної влади; складні процедури спостереження, обліку, оцінки й аналізу діяльності органів державної влади; діяльність суспільно-консультаційних рад при органах державної влади; інші способи і форми обміну інформацією і взаємодії влади і суспільства [1, с. 4].

Загалом серед форм здійснення громадського контролю спеціалісти називають соціологічні та статистичні дослідження, громадські слухання, громадську експертизу актів органів влади та їх проєктів, публікації в пресі, програми на радіо та телебаченні, оприлюднення в мережі Інтернет; громадську експертизу, участь громадськості в роботі колегіальних органів влади, перевірку діяльності будь-якої організації або відповідальної особи, аналіз звернень громадян, результатів діяльності тощо [11, с. 76].

Громадський контроль судової влади сьогодні передбачає [12, с. 172–173]: публічність судових процесів, зокрема, з вільним доступом до них представників ЗМІ; можливість відводу суддів з ініціативи учасників судового процесу; представництво народу в здійсненні правосуддя (присяжні і народні засідателі), включення в атестаційно-дисциплінарні органи (кваліфікаційні комісії суддів) представників юридичної громадськості, встановлення відповідальності за порушення суддівської дисципліни.

Структурним елементом громадського контролю судової влади, від якого значною мірою залежить його ефективність, а також важливим засобом комунікації між судовою владою і громадськістю є засоби масової інформації (включаючи всесвітню мережу Інтернет). Вони забезпечують інформування громадян про роботу судів та стан законності й правопорядку в державі, а суддів – про громадську думку із цих питань. Саме тому необхідною умовою діяльності засобів масової інформації є їх свобода, політична незаангажованість, незалежність від монопольного впливу держави, політичних партій, фінансово-політичних груп тощо, а також транспарентність (відкритість) судової влади.

Дієвість у реалізації громадського контролю в інших сферах довели такі форми співробітництва органів державної влади й громадськості, як громадські ради, які існують у вигляді публічного органу представництва громадськості, дорадчо-консультаційного або експертно-консультаційного органу, або поєднують представницькі та експертні функції [11, с. 76]. Саме тому слід схвально оцінити обговорення питання про створення громадської ради при Раді суддів України, що відбулося 8 серпня 2014 року на засіданні Ради суддів України [13]. На наш погляд, членами такої ради повинні бути насамперед шановані, авторитетні

й незаангажовані фахівці в галузі права. Крім них, до складу такої організації доцільно включити громадських діячів, представників громадських об'єднань. Видається доцільним зробити персональний склад ради періодично змінюваним. Щоб забезпечити неупередженість така громадська рада повинна працювати виключно колегіально.

Оскільки результатом суддівської роботи є судові, правозастосовні акти, то доречно говорити про доцільність застосування такої форми громадського контролю, як системний аналіз винесених суддею рішень, їх відповідності принципам і нормам права, моральним засадам суспільства. Однак ця форма контролю може мати місце лише у виключних випадках. Можливо, критерієм її застосування буде кількість і зміст скарг щодо конкретного судді. Для цього варто створити процедуру їх фіксації в конкретному суді. Після того, як кількість скарг на суддю досягне встановленої межі, їх розглядатиме суб'єкт громадського контролю (можливо, громадська рада чи спеціально створене громадське об'єднання всеукраїнського статусу, яке в разі необхідності може мати осередки в регіонах). Крім того, необхідно обмірковувати можливість перегляду конкретного акту судді, відстороненого від посади в результаті рішення вказаного суб'єкта громадського контролю. Варто зазначити, що всі акти судді переглядати не має сенсу, та це й суперечить принципам права. Процедурні моменти застосування цієї форми громадського контролю необхідно детально регламентувати в законодавстві, а також закріпити в статуті такого громадського об'єднання. Завдяки використанню такої форми громадського контролю, на наш погляд, вдасться мінімізувати прийняття неефективних рішень, підвищити рівень персональної відповідальності за них.

Важливо підкреслити, що громадський контроль жодним чином не є знаряддя примусу, з його допомогою неможливо керувати, наказувати судовій владі здійснювати певні дії. Однак через використання різних форм громадського контролю можна звернути увагу держави на проблеми, недоліки в роботі судів, запобігти зловживанням, виявити некомпетентність. Громадський контроль можливий насамперед тоді, коли влада цього хоче або як мінімум не перешкоджає. На сьогодні, аналізуючи досвід співпраці інститутів громадянського суспільства з органами влади у сфері громадського контролю, слід констатувати наявність низки проблем, що характерні для відносин між владою та громадськістю в Україні в цілому: традиції замкненості державного апарату, непрозорість вироблення державної політики, взаємна недовіра, низький рівень громадської активності, низька ефективність громадських об'єднань та ін. [3; 11, с. 76]. Водночас потрібно відзначити наявність певних позитивних зрушень, які свідчать про намагання влади подолати та вирішити ці проблеми. Так, розробле-

но і прийнято за основу проект Закону України «Про інформаційну відкритість органів державної влади та вищих посадових осіб України», який визначатиме умови та порядок забезпечення інформаційної відкритості в питаннях діяльності органів державної влади та вищих посадових осіб України [14]. Розроблені та очікують свого розгляду декілька проектів Закону України «Про громадський контроль», який регламентуватиме основні напрями та форми громадського контролю [15, с. 29]. Доцільно, на наш погляд, у цьому законі передбачити певні гарантії, які не дозволять судовим органам ухилитися від взаємодії з суб'єктами громадського контролю, закріпити відповідальність посадових осіб за протидію чи бездіяльність щодо суб'єктів громадського контролю. Окрема глава такого закону повинна присвячуватися регламентації форм та меж громадського контролю судової влади.

Висновки. Підсумовуючи, слід акцентувати увагу на таких положеннях.

По-перше, завданням будь-якого контролю є вплив на певний процес, якщо він раптом йде не так, як потрібно. Контроль стає необхідним, коли виникає несприятлива для механізму ситуація, що загрожує його руйнуванням чи пошкодженням. Так, незважаючи на неприпустимість будь-якого втручання в справи судів, в умовах недовіри громадськості до їх діяльності, контроль із боку народу над судами стає необхідністю. Безперечно, існують деякі ризики щодо використання певних форм громадського контролю, однак попередити погіршення ситуації, збільшити довіру громадськості до судової влади, запобігти зловживанням, виявити некомпетентність, посилити персональну відповідальність суддів можна лише шляхом налагодження взаємодії судової влади і громадськості, одним із напрямів якої є застосування громадського контролю.

По-друге, громадський контроль судової влади найкраще визначати як діяльність громадськості з оцінювання виконання судами своїх повноважень, визначення ефективності їх функціонування.

По-третє, найбільш важливими принципами ефективного функціонування громадського контролю судової влади є: об'єктивність та безсторонність (неупередженість); відкритість та прозорість; публічність та гласність, обґрунтованість та цілеспрямованість; науковість та професіоналізм, а також багато інших.

По-четверте, громадський контроль судової влади повинен здійснюватися в чітко визначених формах, встановлених межах. Для цього необхідно прийняти Закон України «Про громадський контроль», який регламентував би здійснення громадського контролю судової влади.

Загалом інституційна база громадського контролю судової влади (об'єкти, суб'єкти, предмет і процедура) ще потребує подальшого наукового обґрунтування.

Список використаної літератури

1. Рогатіна Л.П. Громадський контроль над державою: сутність, механізми реалізації та перспективи розвитку : автореф. дис. ... канд. політ. наук : спец. 23.00.02 «Політичні інститути та процеси» / Л.П. Рогатіна ; Державний заклад «Південноукраїнський національний педагогічний університет імені К.Д. Ушинського». – О., 2011. – 17 с.

2. Наливайко Т.В. Громадський контроль в Україні як інститут громадянського суспільства: теоретико-правовий аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / Т.В. Наливайко ; Львівський державний університет внутрішніх справ. – Львів, 2010. – 18 с.

3. Полтораков О. Громадський контроль над «силовими» структурами в Україні: проблеми та перспективи / О. Полтораков // Національний інститут проблем міжнародної безпеки. Публікації [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://www.niisp.org.ua/default~38.php>.

4. Денисюк С.Ф. Громадський контроль за правоохоронною діяльністю в Україні: адміністративно-правові засади : автореф. дис. ... доктора юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / С.Ф. Денисюк ; Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ. – Дніпропетровськ, 2010. – 36 с.

5. Братель С.Г. Громадський контроль за діяльністю міліції : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / С.Г. Братель ; Київський національний університет внутрішніх справ. – К., 2007. – 22 с.

6. Крупник А.С. Громадський контроль: сутність та механізми здійснення / А.С. Крупник [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://novyi-stryi.at.ua/gromkontrol/KRUPNYK_A_pro_grom_kontrol.pdf.

7. Коломоець Т.О. Принципи як елемент механізму контролю за діяльністю органів місцевого самоврядування /

Т.О. Коломоець, П.Д. Матвієнко // Адміністративне право і процес. – № 2 (2). – 2012. – С. 31–42.

8. Гарашук В.М. Контроль та нагляд у державному управлінні : [монографія] / В.М. Гарашук. – Х. : Фоліо, 2002. – 176 с.

9. Шорина Е. В. Контроль за деятельностью органов государственного управления в СССР / Е.В. Шорина. – М. : Наука, 1981. – 301 с.

10. Каблак П.І. Методологія карток громадянського звітування як спосіб налагодження взаємозв'язку громадськості та суду / П.І. Каблак // Проблеми взаємодії суспільства та держави у сучасному правовому просторі : Міжнародна юридична науково-практична Інтернет-конференція (м. Київ, 27 лютого 2014 року) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.legalactivity.com.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=762%3A170214-08&catid=96%3A6-0214&Itemid=119&lang=ru.

11. Іжа М. Громадський контроль в системі публічного управління як ефективний інструмент експертизи державно-управлінських рішень / М. Іжа, О. Радченко // Державна політика. – 2012. – № 4. – С. 74–79.

12. Городовенко В.В. Проблеми становлення незалежної судової влади в Україні : [монографія] / В.В. Городовенко. – К. : Фенікс, 2007. – 197 с.

13. Відбулося засідання Ради суддів України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lv.arbitr.gov.ua/sud5015/121185/>.

14. Про прийняття за основу проекту Закону України про інформаційну відкритість органів державної влади та вищих посадових осіб України : Постанова Верховної Ради України від 17.12.2004 № 2265-IV. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2265-15>.

15. Кушнір С.М. Правові засади організації та здійснення громадського контролю в Україні / С.М. Кушнір // Вісник Запорізького національного університету. – 2011. – № 1. – С. 25–29.

УДК 342.9

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ АУДИТОРСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ И МЕСТО В НЕМ АДМИНИСТРАТИВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Михаил ОРИЩЕНКО,
соискатель

Харьковского национального университета внутренних дел

SUMMARY

Legal principles regulating audit activity in Ukraine, as well as a place of administrative legislation in the regulation of this activity are determined in the paper. In this regard, scientific approaches to the definition “audit activity”, as well as its official (legislative) interpretation are researched.

The author concludes that the audit activity combines private law and public law beginnings. Both permissive and mandatory methods are used while regulating this activity and audit is not only a form of financial control, it is also a component of administrative and legal mechanism to combat administrative delicti, violation of financial discipline in the process of economic relations’ unshadowing in Ukraine.

Key words: regulation, legal regulation, administrative regulation, audit activities.

АННОТАЦИЯ

В работе определены правовые принципы регулирования аудиторской деятельности в Украине, а также место административного законодательства в регулировании этого вида деятельности. В связи с этим исследованы научные подходы к определению понятия «аудиторская деятельность», а также его официальное (законодательное) толкование.

Автор делает вывод, что аудиторская деятельность сочетает частноправовые и публично-правовые начала. При регулировании этого вида деятельности используются как диспозитивный, так и императивный методы, а аудит – это не только форма финансового контроля, он является также составной административно-правового механизма противодействия административным деликтам, нарушением финансовой дисциплины в процессе детенизации экономических отношений в Украине.

Ключевые слова: регулирование, правовое регулирование, административное регулирование, аудиторская деятельность.

Постановка проблемы. Аудиторская деятельность прошла определенный эволюционный путь своего развития. Сначала аудит был лишь орудием проверки и подтверждения достоверности бухгалтерских документов и отчетов, затем стал системно-ориентированным экономическим контролем. При этом основные усилия были направлены на повышение эффективности системы управления предприятием и, прежде всего, на проведение внутреннего аудита по совершенствованию технологии производства, что положительно отразилось на результатах хозяйствования, точности учета и достоверности отчетных данных. Итак, системный подход обусловил новые качества аудита, его консультативную сущность. При этом формализуются аудиторские процедуры, что позволяет оптимизировать проведение контроля, начиная с подготовительной стадии и заканчивая составлением аудиторского заключения. Третий этап развития аудита – это его ориентация на возможный риск при проведении проверок или консультаций [1].

Цель статьи. Становление аудита в системе финансового контроля обусловлено общественной необходимостью. Исследованию аудита посвятили свои работы

М. Белуха, А. Кузьминский, Н. Кужельный, Е. Петрик, В. Савченко и др. В своих трудах они раскрывали особенности аудиторской деятельности, выкладывая материал с экономической точки зрения. Но, по нашему мнению, аудит представляет интерес и для юристов. Поэтому цель статьи – рассмотреть правовое обеспечение аудита в системе финансового контроля.

Изложение основного материала. Рассмотрим понятие регулирования с социальной и правовой точки зрения. Итак, социальное регулирование – это система средств, направленных на упорядочение поведения людей, их социальных общностей с целью согласования и стабилизации общественных отношений. Различают два основных вида социального регулирования – индивидуальное и нормативное [3]. Так, В. Гойман дает следующее определение: правовое регулирование – это часть (аспект) действия права, которая характеризует специально-юридическое влияние права на поведение и деятельность его адресатов, но непосредственно с ними не связана [4, с. 121]. А. Черданцев утверждает, что правовое регулирование – это регулирование общественных отношений с помощью норм права и других правовых средств (актов применения, договоров)

[5, с. 342]. Ученый С. Комаров отмечает, что правовое регулирование – это результативное, нормативно-организационное воздействие на общественные отношения специальной системы собственно правовых средств (норм права, правоотношений, актов реализации и применения) [6, с. 47–48]. Н. Подберезский указывает, что правовое регулирование – это осуществляемое государством с помощью системы правовых средств воздействие на общественные отношения с целью их упорядочения, закрепления, охраны и развития [7, с. 249–250]. О. Скакун указывает, что правовое регулирование – это осуществляемое государством с помощью права и совокупности правовых средств упорядочения общественных отношений, их юридическое закрепление, охрана и развитие [8, с. 488]. Таким образом, нормативно-правовое регулирование любой деятельности – это совокупность условий, которые определяются положениями, изложенными в документах, созданных и утвержденных соответствующими организациями. Содержание таких документов определяет характер указанных условий, их влияние на функционирование определенных видов деятельности и масс.

Организация и осуществление аудиторской деятельности регулируется разнообразными нормативно-правовыми актами, к которым можно отнести международные документы, разрабатываемые международными организациями, и внутригосударственные, издаваемые государственными органами и негосударственными организациями в соответствии с предоставленными полномочиями. Международно-правовые документы принимаются в виде деклараций, стандартов для распространения положительного опыта, определяют общие принципы организации финансового контроля и носят рекомендательный характер [11].

Нормативно-правовые акты в зависимости от субъекта, который их издает, можно разделить на те, которые принимаются Верховной Радой Украины, Президентом Украины, Кабинетом Министров Украины, другими государственными органами, и те, что выдаются самими контролирующими субъектами. Конституция Украины как основной источник финансового права определяет компетенцию соответствующих государственных органов, в частности Счетной палаты, Президента Украины, Верховной Рады Украины, Кабинета Министров Украины, органов местного самоуправления и других, в том числе и в финансово-контрольной сфере. В Бюджетном кодексе Украины детализированные полномочия Верховной Рады Украины, Счетной палаты Украины, Министерства финансов Украины, Государственного казначейства Украины, органов государственной контрольно-ревизионной службы, Верховной Рады Автономной Республики Крым, соответствующих советов, Совета министров Автономной Республики Крым, местных государственных администраций и исполнительных органов соответ-

ствующих советов по контролю над соблюдением бюджетного законодательства [12].

Основным нормативно-правовым актом, который устанавливает правовой режим функционирования субъектов аудиторских отношений, является Закон Украины «Об аудиторской деятельности» [12]. Аудит, в отличие от государственного контроля, осуществляется от имени государства различными контрольными органами, проводится независимыми лицами – аудиторами, имеющими квалификационный сертификат о праве заниматься этой деятельностью и лицензию, или аудиторскими фирмами, которые имеют лицензию на право осуществления аудиторской деятельности на территории Украины и занимаются исключительно предоставлением аудиторских услуг [12].

В преамбуле Закона Украины «О внесении изменений в Закон Украины «Об аудиторской деятельности» (в редакции от 14.09.2006) указано, что закон направлен на создание системы независимого финансового контроля. В 2006 г. в ч. 2 ст. 1 Закона внесены изменения и дополнения к его действию, согласно которому отмечается, что он не распространяется на аудиторскую деятельность государственных органов, их подразделений и должностных лиц, уполномоченных законами Украины на осуществление государственного финансового контроля [12]. Однако следует отметить, что на сегодняшний день те нормативы, которые приняты Аудиторской палатой Украины, носят рекомендательный характер. И поэтому сейчас происходит процесс приведения в соответствие всех нормативов в Закон «Об аудиторской деятельности» для того, чтобы после регистрации в Министерстве юстиции они имели обязательную юридическую силу на всей территории Украины.

В названном Законе, что определяет правовые основы аудиторской деятельности в Украине, дается определение аудита. Аудит – это проверка данных бухгалтерского учета и показателей финансовой отчетности субъекта хозяйствования с целью высказывания независимого мнения аудитора о ее достоверности во всех существенных аспектах и в соответствии с требованиями законов Украины, положений (стандартов) бухгалтерского учета или других правил (внутренних положений субъектов хозяйствования) согласно требованиям пользователей. Его положения действуют на территории Украины и распространяются на всех субъектов хозяйствования независимо от формы собственности и видов деятельности [13]. В Хозяйственном кодексе Украины аудит определен как проверка публичной бухгалтерской отчетности, учет первичных документов и другая информация относительно финансово-хозяйственной деятельности субъектов хозяйствования с целью определения достоверности их отчетности, учета, его полноты и соответствия законодательству и установленным нормативам [14].

Важную роль в регулировании аудиторской деятельности занимает аудиторская палата, которая утверждает нормы и стандарты аудита, которые являются обязательными для соблюдения предприятиями, учреждениями и организациями. Аудиторская палата Украины создана в соответствии с Законом Украины «Об аудиторской деятельности» от 22.04.1993 № 3125–XXI и функционирует как независимый орган [12]. Аудиторская палата Украины формируется на паритетных началах путем делегирования в ее состав аудиторов и представителей государственных органов. Общее количество членов Аудиторской палаты Украины составляет двадцать человек. Решением аудиторской палаты Украины в апреле 2003 г. были приняты международные стандарты аудита в качестве национальных, назначением которых является регулирование организации и методологии проведения аудита. Стандарты аудита – это документы, формулируют единые требования, соблюдение которых обеспечивает соответствующий уровень качества аудита и аудиторских услуг. Эти стандарты содержат базовые принципы и основные процедуры вместе с соответствующими рекомендациями по применению принципов и процедур делятся на 9 групп [15]. Организация и осуществление финансового контроля регулируется разнообразными нормативно-правовыми актами, к которым можно отнести международные документы, разрабатываемые международными организациями (об особенностях их деятельности речь будет идти в следующих разделах), и внутригосударственные, выдаваемые государственными органами и негосударственными организациями в соответствии с предоставленными полномочиями. На территории Украины аудиторские стандарты принимаются Аудиторской палатой Украины в соответствии с ч. 2 ст. 14 Закона «Об аудиторской деятельности» и п. 2.2.2 Устава Аудиторской палаты Украины: «Аудиторская палата Украины утверждает нормы и стандарты аудита». Так уж принято шесть нормативов: Норматив 1 «Цель и задачи проведения аудита»; Норматив 2 «Договор на проведение аудита»; Норматив 3 «Основные принципы, регулирующие аудит»; Норматив 13 «Аудиторское заключение» (1995); Норматив 8 «Аудиторские свидетельства» и Норматив 12 «Документальное оформление аудита» (1996) [14].

Но следует заметить, что значительную роль в регулировании аудиторской деятельности справедливо занимает административное законодательство. А. Рябченко отмечает, что административно-правовое регулирование – это деятельность, которая состоит из последовательно сменяющих друг друга в определенном порядке действий. Регулируется определенная процедура, которая также рассматривается как форма содержания этой деятельности. Поэтому существуют процессуальные формы регулирования. От того, насколько четкой есть процедура и насколько точно ее

придерживаются, во многом зависит содержание решений, принятых органами административно-правового регулирования [16]. В свою очередь Ю. Тихомиров утверждает, что административно-правовое регулирование – это механизм императивно-нормативного упорядочения и организации деятельности субъектов и объектов управления и формирования устойчивого порядка функционирования [17 с. 379]. С нашей точки зрения, более полное и четкое определение административно-правового регулирования предоставляет П. Павлика, который дает следующее определение указанному понятию: «Административно-правовое регулирование – это особый вид правового регулирования, специфичность которого определяется объектом воздействия, то есть отношениями, которые регулируются административным правом, обусловлены особенностями его норм. Особенностью административного права, в отличие от других отраслей права, является то, что оно часто регулирует порядок применения норм других отраслей права, в том числе конституционного права [18, с. 92].

Выводы. В соответствии с вышеизложенным можно представить такую характеристику аудиторских административных правоотношений. Так, аудиторские правоотношения являются двусторонними, так как в них участвуют две стороны: с одной стороны – аудиторская организация (аудитор), с другой – лицо, подлежащее аудиту, государственный уполномоченный орган, кредиторы, собственники или учредители, каждый из которых несет права и обязанности [21]. Эти правоотношения относятся к категории относительных, в которых определены обе стороны, и только они могут быть потенциальными участниками исследуемых отношений. Аудиторские правоотношения по сути регулятивные, так как связаны с установлением прав и обязанностей сторон и их реализацией. Аудиторские правоотношения носят комплексный характер. Наряду с общими признаками правовых отношений они обладают и специфическими, однако последние не позволяют отнести аудиторские правоотношения к одной конкретной отрасли права. Властный характер присущ аудиторским правоотношениям в том случае, когда одной из сторон выступает уполномоченный государственный орган или профессиональное аудиторское объединение [20].

Итак, аудиторская деятельность сочетает частно-правовые и публично-правовые начала, при регулировании этого вида деятельности используются как диспозитивный, так и императивный методы. Так, аудит – это не только форма финансового контроля, он является также составной административно-правового механизма противодействия административным деликтам, нарушением финансовой дисциплины в процессе детенизации экономических отношений в Украине.

Список использованной литературы

1. Білуха М.Т. Аудит у бізнесі : [посібник для бізнесменів] / М.Т. Білуха. – Дніпропетровськ, «П носком». 1994. – 25 с.
2. Кузьмінський А.М. Організація бухгалтерського обліку, контролю і аналізу : [підручник] / А.М. Кузьмінський. – К. : Вища школа, 1993. – 222 с.
3. Соціологія права : [підручник] / [М.І. Панов, Н.П. Осипова, Л.М. Герасіна та ін.] ; за ред. Н.П. Осипової. – К. : Концерн «Вид. дім «Ін Юре», 2003. – 276 с.
4. Теорія права и государства: [учебник] / под ред. В.В.Лазарева. – М. : Право и закон, 2001. – 576 с.
5. Черданцев А.Ф. Теория государства и права : [учебник для вузов] / А.Ф. Черданцев. – М. : Юрайт, 2000. – 432 с.
6. Комаров С.А. Общая теория государства и права : [учебник] / С.А. Комаров. – М. : Юрайт, 1998. – 416 с.
7. Скакун О.Ф., Подберёзский Н.К. Теория права и государства / О.Ф. Скакун. – Х., 1997. – 496 с.
8. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : [підручник] / О.Ф. Скакун. – Х. : Консум, 2001. – 656 с.
9. Алексеев С.С. Теория права / С.С. Алексеев. – М. : БЕК, 1995. – 311 с.
10. Алексеев С.С. Теория права / С.С. Алексеев. – М. : Изд-во БЕК, 1994. – 224 с.
11. Відомості Верховної РФ. – 1993. – № 52. – Ст. 5069.
12. Про аудиторську діяльність Закон України від 14.09.2006 № 140–V.
13. Пилипенко І.І., Редько О.Ю. Стандарти аудиту та етики : [навч. посібник] / І.І. Пилипенко. – К. : ДП «Інформаційно-аналітичне агенство», 2007. – 277с.
14. Господарський Кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/436-15>.
15. Серікова Т.М., Понікаров В.Д., Кожаківа Є.П., Отенко Ш. Облік, аналіз і аудит : [навч. посібник] / Т.М. Серікова. – Харків ВД «ІНЖЕК», 2003. – 380 с.
16. Рябенко О.П. Держава і економіка: адміністративно-правові аспекти взаємовідносин : [монографія] / за ред. О. М. Бандурки. – Х. : Ун-т внутр. справ, 1999. – 304 с.
17. Тихомиров Ю.А. Курс адміністративного права и процесса / Ю.А. Тихомиров. – М. : Юринформцентр, 1998. – 800 с.
18. Адміністративно-правове забезпечення прав і свобод людини і громадянина / за ред. І.О. Іерусалімова, І.О. Іерусалімової, П.М. Павлика, Ж.В. Удовенко. – К. : Знання, 2007. – 223 с.
19. Саханевич К.В. Проблеми аудиторської діяльності в Україні та шляхи їх вирішення [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.nbu.gov.ua/portal/chem_biol/nvnlts/21_15/282_Sach.pdf.
20. Чернелєвський Л.М., Беренда Н.І. Аудит : [навч. посібник] / Л.М. Чернелєвський. – К. : Міленіум, 2002. – 466 с.
21. Грачева Е.Ю. Проблеми правового регулювання державного фінансового контролю / Е.Ю. Грачева. – М. : Юриспруденція, 2000. – 108 с.
22. Макарчук О. Аудиторську діяльність до стандартів ЄС / О. Макарчук // Незалежний аудитор. – 2012. – № 4.
23. Дорош Н.І. Аудит: методологія і організація / Н.І. Дорош. – К. : Знання, КОО, 2001. – 402 с.

УДК 342.95

ГЕНЕЗИС ТА СТАНОВЛЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО УПРАВЛІННЯ ОСВІТИ ТА НАУКИ В УКРАЇНІ

Вікторія САВІЩЕНКО,

кандидат педагогічних наук, доцент,
декан юридичного факультету

Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

SUMMARY

The article is devoted to researching of historical genesis of becoming administrative and legal management of education and science in Ukraine. Analyzed the main historical events, that influenced on an origin of administrative and legal management of education and science in Ukraine; determined the stages of becoming and development of administrative and legal management of education and science in Ukraine; examined the difficulties and limitations that stood on the way of the construction of the system education and science in Ukraine; outlined the ways of modernization of administrative and legal management of education and science in Ukraine.

Key words: historical genesis, administrative and legal management, education and science, reformation, modernization.

АНОТАЦІЯ

Статтю присвячено дослідженню історичної генези становлення адміністративно-правового управління освіти та науки в Україні. Аналізуються основні історичні події, які впливали на виникнення адміністративно-правового управління освіти та науки в Україні; визначаються етапи становлення та розвитку адміністративно-правового управління освіти та науки в Україні; розглядаються труднощі та обмеження, які стояли на шляху побудови системи освіти та науки в Україні; окреслюються шляхи модернізації адміністративно-правового управління освіти та науки в Україні.

Ключові слова: історична генеза, адміністративно-правове управління, освіта та наука, реформування, модернізація.

Постановка проблеми. Людство, подолавши шлях від моделі первісного до постіндустріального, інформаційного суспільства, впевнено увійшло в третє тисячоліття. Нині прискорюється науковий прогрес. Світ перебуває на порозі нової сходинки цивілізаційного розвитку, формування наносуспільства. Швидка зміна технологій, глобалізація, висування на передній план гідності особистості зумовлює зростання ролі освіти та науки, потребу в їх модернізації, утвердженні інноваційного розвитку.

Україна за багатьма показниками не відповідає тенденціям цивілізаційних трансформацій, хоча має багату історико-правову спадщину, яка забезпечила у свій час розквіт Київської держави і стала надбанням світової культури. Основи української правової традиції закладені в таких збірниках і творах, як «Руська Правда», Устав Володимира Мономаха, Устав Ярослава Мудрого, «Правда Ярославичів», «Повчання Володимира Мономаха», «Слово о полку Ігоревім», «Слово про Закон і Благодать» Іларіона. Збагатили світову культуру й українські педагоги: А. Макаренко, Г. Сковорода, В. Сухомлинський, К. Ушинський та інші.

Сьогодні освіта та наука України переживає непрості часи. Прогрес або регрес цієї галузі залежить від багатьох чинників, один з них – адміністративно-правове управління.

Актуальність порушеної проблеми зумовлено й тим, що її висвітлення сприяє популяризації українського національного права, найкращого досвіду попередніх поколінь, здійсненню порівняльного аналізу минулого й сучасного, неповторюваності помилок, забезпеченню єдності й наступності адміністративно-правового процесу, розробці нових підходів до адміністративно-правового управління освіти та науки України.

Мета статті – визначити історико-правові особливості виникнення та становлення адміністративно-правового управління освіти та науки в Україні; з'ясувати специфіку адміністративно-правового управління на сучасному етапі функціонування національної системи освіти та науки; окреслити перспективи модернізації адміністративно-правового управління освіти та науки в Україні.

Для досягнення поставленої мети необхідно: простежити основні історичні події в процесі становлення адміністративно-правового управління освіти та науки в Україні; визначити періодизацію становлення адміністративно-правового управління освіти та науки в Україні; розглянути труднощі та обмеження, які стояли на шляху побудови системи освіти та науки в Україні.

Виклад основного матеріалу. Проблемам становлення та модернізації освіти та науки присвячено чимало досліджень українських педагогів – Н. Дем'яненко,

М. Євтуха, С. Калашнікової, В. Лугового, В. Майбороди, Н. Ничкало, А. Сушенка, Т. Сущенко та інших. З позиції філософії, історії, соціології, психології, правознавства, теорії державного управління, економіки проблеми освіти та науки висвітлені в працях В. Андрущенка, В. Бакірова, І. Бега, І. Зязюна, Т. Коломієць, В. Кременя, К. Левківського, М. Романенка, С. Сірополка, І. Степаненко, В. Тація та інших. Необхідність критичного переосмислення здобутків, помилок реформувань, визначення шляхів удосконалення освіти та науки України викликала появу низки комплексних досліджень (А. Лобанова, П. Лузан, Н. Павлова, Г. Січкаренко, Т. Фініков). Натомість суперечливість і формалізм нормативно-правової бази, непослідовність у діях влади, часта зміна політичних сил в країні, скасування започаткованих реформ і впровадження нових спричинили складний стан освіти та науки в незалежній Україні, що надає актуальності розробці окресленої теми.

Під генезисом адміністративно-правового управління у сфері освіти та науки України розуміємо історико-правові події, які зумовили виникнення системи взаємодії органів державної влади, керівників навчальних закладів та суспільства, сукупність нормативно-правових документів спрямованих на функціонування і розвиток української освіти та науки.

Науковий аналіз монографічної та дисертаційної літератури з окресленої проблематики доводить, що на сьогоднішній день відсутній єдиний загальноприйнятий підхід стосовно походження адміністративно-правового механізму управління освіти та науки в Україні. На наш погляд, виникнення і розвиток адміністративно-правового механізму управління освіти та науки в Україні необхідно співвідносити з історичними етапами становлення української державності та педагогічної думки.

У первісному суспільстві зароджувалися лише елементи управління навчання дітей. Люди жили колективно і разом виховували дітей, передавали набутий досвід. Виховання в безкласовому суспільстві мало однаковий характер для всіх. Відмінності були у вихованні дівчат та хлопців, вони обумовлювалися особливостями жіночої та чоловічої праці. У родовому суспільстві навчання дітей доручалося найбільш досвідченим членам. На цьому етапі суспільного розвитку особливого значення набуває народна творчість, релігійні традиції, виникає військове виховання.

Варто зауважити, що за часів язичництва існування писемності на Русі підтримувалося як індивідуальним, так і груповим навчанням грамоти. Останнє було зародковою формою шкіл, що з'явилися з винайденням буквено-звукової системи письма. До прийняття християнства існували школи 2-типу: язичницькі – для задоволення потреб язичницької верхівки, і християнські (християнство з'явилося на Русі задовго до його офіційного прийняття). Існування двох типів шкіл у перехідній

період від язичництва до християнства були характерним також для Візантії та інших великих країн [1, с. 19].

Перші літописні відомості про піклування руських князів про освіту пов'язується з іменем Володимира Великого та належать до часу хрещення України-Русі. Запрошуючи грецьке духовенство для хрещення населення України-Русі, Володимир Великий, хоч сам був неписьменний, дбав про те, щоб разом з християнством перенесли з Візантії освіту і все те, що знали греки. Але в греків у той час були лише приватні школи, де вчителі-дидаскали вчили дітей і проводили публічні читання [2, с. 34]. Немає жодної змоги визначити кількість шкіл та учнів у них. Стародавні школи були перейняті церковним духом. Книги переписувалися переважно людом духовним. На той період поняття «книга» означало святе письмо, церковну книгу. У цей період закладається одна з фундаментальних ознак української педагогічної традиції – ставлення до освіти як безумовної цінності, з якою пов'язані устремління людини до життєвого успіху.

Суперечливим залишається питання щодо адміністративно-правового механізму управління освіти та науки за часів Київської Русі. З одного боку, освіта не була масовою, її рівень зводився до уміння читати, а з іншого боку – великими київськими князями була започаткована національна, гуманістично орієнтована освітньо-наукова традиція, визначений курс державного управління на її розвиток.

Необхідно зазначити, що наукові знання в Київській Русі перебували під величезним впливом Візантії. Україна збагачувалась науковими досягненнями римських та грецьких учених, але не створювалися належні адміністративні умови для розвитку власної науки. У той період наукові знання мали рівень роздумів і міркувань. Говорити про реальні дослідження в цей період дуже важко. Філософи того часу знали вчення Аристотеля, Платона, але на практиці вони не використовувалися, відсутні повні переклади знань цих вчених. Тому приходилося задовольнятися ідеями, розробками, міркуваннями відносно науки.

Отже, освіта та наука в стародавніх слов'ян починали зароджуватися і розвиватися. Не можна заперечувати те, що дуже мало інформації відносно розвитку освіти та науки, але та інформація яка є на сьогодні, цілком підтверджує зародження освіти та науки ще в ті давні часи. Дуже спірним і неоднозначним є, на нашу думку, реальне існування організованих шкіл у той час та рівень освіти. Але те, що освіта та наука вже мали місце в розвитку стародавніх людей – це історичний факт.

У першій чверті XII століття українсько-руська земля розпалася на окремі князівства. Київ перестав грати головну роль центру. Замість такого центру утворилася Галицько-Волинська держава, яка активно втягувалася в культурні, духовні, політичні справи Європи. Даних про освіту та розвиток науки в період існування Галицько-

Волинського князівства дуже обмаль. Як зазначає О. Пилипчук, помітно вплинули на формування освіти та науки в Україні події 40-х років XIII століття, коли Київська Русь внаслідок татаро-монгольської навали й князівських міжусобиць припинила своє існування, прийнявши на себе найтяжчі удари диких орд і врятувавши від загибелі європейську цивілізацію. Своє продовження українська державність знайшла ще на 200 років у Галицько-Волинській державі [1, с. 14]. Татарська навала, на погляд деяких істориків, привела Наддніпрянську Україну до повного запустіння, так що не може бути мови не тільки про подальший розвиток освітньої справи, а навіть про будь-яке культурне життя в безлюдній пустелі [2, с. 48]. Дійсно, унаслідок татарської навали в пожежах гинули церкви, школи, що й призвело до повної затримки розвитку освіти та науки в Україні.

Занепад Галицько-Волинського князівства призвів до кардинальних змін. Його доля почала вирішуватися в столицях інших держав, таких як Москва, Вільнюс, Відень, Варшава. Освіта на Галичині та Волині до часу прилучення першої до Польщі (1387), а другої – до Литви (1377), зберігала культурно-національну традицію Київської Русі, але поступово почала вбирати західну культурну традицію. У цілому розвиток освіти та науки в той час перебував у стані пригнічення та постійної боротьби українського народу за своє самовизначення – культурне та національне.

Розвиток науки і освіти в цей час можна охарактеризувати як період постійного пригнічення. Маючи привілеї шляхетського стану, українці, які займали більш високе соціальне становище, почали підпадати під вплив культури польської. Відбулося уповільнення реалізації власне українських національних інтересів, призупинився розвиток української культури, освіти та науки.

У подальшому XVI столітті розширення мережі українських національних шкіл стало головною метою національно свідомих українців, які справедливо вважали брак освіти основною причиною занепаду культурного й національного життя України [1, с. 52]. Спостерігається утворення нових культурно-освітніх закладів, розвиток освіти, культури, традицій. З'являються Острозька академія, братські школи, Києво-Могилянська академія.

Період другої половини XVII століття до кінця XVIII століття характеризується тим, що загальний рівень культури взагалі і освіти зокрема був значно вищий ніж у попередніх століттях. Однією з ознак вищих навчальних закладів того періоду було право надавати наукові звання – бакалавра, магістра, доктора; право мати власний суд над професорами і студентами, а не підлягати юрисдикції стороннього духовного чи світського суду; право студентів мати свої корпорації [2, с. 118].

Слід окремо зупинитися на тому, що велику роль у становленні української національної культури,

національного духу відіграло саме козацтво. Система козацького виховання передбачала такі рівні: дошкільне родинне виховання, родинно-шкільне, підвищена освіта. До козацького шкільництва належали козацькі, полкові, паланкові, січові, монастирські та церковно-парафіяльні школи. Окрім загальноосвітніх шкіл, тут існували спеціальні школи, які готували полкових старшин, військових канцеляристів. Існувала також Головна Січова школа (1754–1768), яка за змістом і характером навчання прирівнювалася до кращих братських шкіл [1, с. 61]. Козацькі школи внесли вагомий внесок у становлення освіти та культури українського народу. Система виховання в козаків готувала людей з високим рівнем честі, порядності, лицарів духу. Тут простежується широка пошана до дідів, батьків, прадідів, які із століття в століття захищали український народ задля здобуття свободи для нації.

У першій половині XVIII століття на Лівобережжі і в Слобідській Україні, що входили до складу Росії, рівень освіти був відносно високим. На території Лівобережної і частково Правобережної України до другої половини XVIII століття діяв адміністративно-територіальний полковий устрій на чолі з генеральною старшиною (гетьманом). Школи на цих територіях розміщувалися переважно в приміщеннях при церквах, а тому їх іноді й називали за назвою церкви: Покровська, Успенська. Методи навчання в школах були обмежені. Виховання було переважно релігійним [1, с. 75].

Кінець XVIII століття можна охарактеризувати як початок українського відродження та зростання національної свідомості, які були обумовлені історичною традицією та пробудженням до нового життя. Історично так склалося, що на межі двох століть (XVIII та XIX) Лівобережна Україна була в кращому стані щодо розвитку національної культури, бо вона майже до кінця XVIII зберігала свою політичну і культурну автономію. На інших українських землях у цей час спостерігалися складні політичний та соціально-економічний стани, культурний занепад. Після розділу Речі Посполитої, коли майже всі українські землі опинилися під владою Росії, нічого не змінилося.

Якщо XVIII століття вважається періодом русифікації української інтелігенції, то XIX століття – переломний етап у зміні соціальної природи. Головними рисами розвитку української інтелігенції цього періоду вважають інтенсивний кількісний ріст змін соціальних джерел формування, демократизацію її складу, зростання впливу в суспільно-політичному і економічному житті суспільства, остаточне оформлення в окрему соціально-професійну верству [3, с. 47]. Докорінно змінюється інститут освіти в індустріальному суспільстві XIX–XX століть. Ці зміни були зумовлені потребами науки, науково-технічного прогресу, змінами в культурі й житті людей. Освіта поступово стає доступною широким верствам населення. Поширюється мере-

жа середніх і спеціальних шкіл, значно збільшується кількість вищих навчальних закладів. Неповна, а потім і повна середня освіта стає необхідною умовою отримання професії в основних галузях промисловості. Також змінюється і сутність освіти. Якщо в доіндустріальний період її було орієнтовано головним чином на збереження й відтворення культури, досвіду і знань попередніх поколінь, то в індустріальному суспільстві освіта стає активним елементом, ключовим чинником суспільного прогресу, культурних і соціальних змін.

Багато прогресивних рішень у галузі освіти було прийнято в 1970–1990 рр. Закон УРСР «Про народну освіту» (1974), Основні напрями реформи загальноосвітньої та професійної школи (1984), Основні напрями перебудови вищої та середньої спеціальної освіти в країні (1986). Проте значна частина положень цих документів не була втілена в життя.

Реформи 60–70-х рр. XIX століття характеризувалися серйозними змінами урядової політики у сфері освіти, суттєвою демократизацією системи управління галуззю, розширенням автономії навчальних закладів. Цьому сприяло впровадження нової системи управління народною освітою через губернські і повітові училищні ради, яка мала беззаперечні переваги перед системою одноосібного управління через інститут державних чиновників. Позитивне значення мало і надання права відкриття шкіл не тільки урядовим відомствам, а й органам місцевого самоврядування (земствам, міським управам), сільським товариствам, приватним особам [4, с. 430]. Розвиток науки в XIX столітті тісно пов'язаний із університетами, заснованими на території України як форпости російської науки, які створили умови для формування професійної спільноти і організованої системи досліджень. Університети і чисельні наукові товариства при них стали центрами розвитку науки і культури. Першим університетом, заснованим на території України, став Харківський [3, с. 6]. На початку 90-х років XIX століття значним стимулом для розвитку української науки було заснування товариством цілої мережі наукових і науково-популярних періодичних видань, таких як «Зоря», «Життя і слово», «Літературно-науковий вісник» [5, с. 47]. Важливою віхою в розвитку науки й освіти стало започаткування в 1907 р. Українського Наукового Товариства в Києві – першої у Наддніпрянщині наукової інституції, організованої на демократичних принципах вільної асоціації українських вчених. Велику роль в утворенні товариства відіграв гурток, який об'єднував еліту довкола журналу «Киевская старина» (1882–1907).

На початку XX століття наукова спільнота в Росії та Україні розвивалися інтенсивно, створюючи нові організаційні форми – державні, приватні науково-дослідні інститути й лабораторії, численні наукові товариства. Багатоманітність організацій, установ, товариств створювала складну структуру дослідної і

прикладної діяльності наукової спільноти. Проте в умовах післяреволюційної кризи економічної і правової систем політична влада почала справляти вирішальний вплив на інституціалізацію форм діяльності наукової спільноти. Включно державне фінансування і контроль, а також повсюдна ідеологізація стали інструментами впливу державної влади на всі сфери громадського життя. Їх проникнення в науку крок за кроком перетворило організацію науки у форми, зручні для адміністративно-бюрократичного командування [3, с. 255].

На початку 1920-х років в Україні виникла особлива система організації науки. Поряд із збільшенням кількості навчальних закладів Академією наук і галузевими установами була сформована мережа науково-дослідних установ, частина яких наприкінці 20-х – початку 30-х років перетворилися в інститути. Науково-дослідні кафедри виникали частіше за всього при вищих навчальних закладах, де вони могли одержувати хоч би елементарну матеріальну базу. Вони не займалися навчальним процесом і стали самостійними установами. Кафедри були пов'язані у своїй роботі загальними кабінетами і лабораторіями з Академією наук, вищими навчальними закладами, дослідними станціями, науково-практичними установами і підприємствами. Вони готували нові кадри для науково-дослідних установ і вишів. Всього в Україні на початку 20-х років організовано 84 науково-дослідних кафедри [3, с. 131]. У кінці 20-х – початку 30-х років XX століття позначилася тенденція до збільшення загальноосвітніх закладів, з'являються професійні загальноосвітні навчальні заклади, потреба в яких викликана індустріалізацією та колективізацією. У ці ж роки було розгорнуто боротьбу з ліквідації неписьменності в Україні. Таким чином були створені умови для переходу до загальної початкової освіти і впровадження неповної середньої освіти. Однак усі ці зміни велися в процесі зміцнення тоталітарного режиму, який заважав вільному розвитку української школи [6, с. 73].

Радянська наука сформувалася в умовах централізованої системи наукової діяльності, яка характеризувалася всеохоплюючим плануванням і жорстким контролем, при диференціації всієї системи науки на самостійні сектори (академічна, галузева, заводська наука) [3, с. 248]. Наука України в радянський період розвивалася як складова частина наукового потенціал СРСР і тому в цілому копіювала структуру, принципи функціонування, розміри, співвідношення між секторами союзної науки. Загальна чисельність працюючих у науці за кінець 80-х років складала 640 тис. чоловік, а наукових працівників 130 тис. чоловік при кількості наукових організацій 700 [3, с. 244]. У цілому вся система освіти та науки (дошкільне виховання, середня і вища школи, аспірантура, система організації підготовки і захисту дисертацій, присвоєння вчених звань і наукових ступенів) в умовах колишньої СРСР була централізована.

Після розпаду СРСР перед Україною постали складні завдання реформування освітньої системи, розв'язання яких ускладнювалося внутрішніми політичними, економічними та соціальними проблемами. Еволюція освітньої та наукової сфер за часів Незалежності України відбувалася в чотири етапи. Перший з них (1991–1995) виокремив проблему як цілісність, як соціальне завдання українського державотворення; другий (1995–1999) ввів її у систему національних потреб та інтересів і до широкого міжнародного контексту цивілізаційного розвитку людства. Третій (1999–2012) – непослідовне реформування освіти та науки України призвело до масовизації вищої освіти, невідповідності високого індексу розвитку людського потенціалу (ІРЛП) за класифікацією ООН реальному освітньому рівню населення, відсутності залежності між рівнем освіти людини та її доходами, зниження впливу освіти та науки на динаміку обсягів ВВП, національного доходу.

Перехід від централізовано-тоталітарного до демократичного адміністративно-правового управління системою освіти та науки України виявився складним. За цей час були прийняті нормативно-правові акти (Закони України «Про освіту» від 26.06.1991, «Про вищу освіту» від 17.01.2002, «Про дошкільну освіту» від 11.07.2001, «Про загальну середню освіту» від 13.05.1999 та інші), розпочаті реформи, які часто-густо мали непослідовний і суперечливий характер. Наприклад, понад 5-ти років проводилася реформа загальної середньої освіти. Школи переходили на 12-річний термін навчання, але за рік до організації навчання 12-го класу реформу відмінили. У системі вищої освіти відбулися зміни, які спричинили зниження якості освіти, девальвацію цінності освіти. Так, неузгодженість ринку праці і освіти, відсутність державного управління процесом працевлаштування молоді залишає безробітними тисячі випускників ВНЗ. Необґрунтовано збільшилася кількість вищих навчальних закладів та студентів за рахунок надання статусу «вищого навчального закладу» навчальним закладам I–II рівнів акредитації, які не навчають студентів на рівні 5B згідно з Міжнародною стандартною класифікацією освіти ЮНЕСКО. Впровадження багатоканального фінансування (залучення позабюджетних коштів) освіти та науки не вирішило проблеми забезпечення матеріальними ресурсами.

Зазнав змін і навчальний процес. У вищу освіту механічно і формально переносилися принципи Болонського процесу без урахування вітчизняних педагогічних традицій, ментальності народу, фінансової підтримки. Так, автономія українських вишів досі обмежена: відсутня фінансова самостійність, право визначати структуру і обсяги підготовки фахівців, визнавати дипломи інших університетів на підставі двосторонніх угод, присвоювати наукові ступені. Організація навчального процесу здійснювалася відповідно до Положення про організацію навчального процесу у вищих навчаль-

них закладів, затвердженого Наказом МОН № 161 від 02.06.1993, Тимчасового положення про організацію навчального процесу в кредитно-модульній системі підготовки фахівців, затвердженого Наказом МОН № 48 від 23.01.2004, Методичних рекомендацій щодо запровадження Європейської кредитно-трансферної системи та її ключових елементів, затверджених Наказом МОН № 943 від 16.10.2009. Зазначені документи суперечили один одному, спричиняли правові колізії, вносили плутанину в педагогічну практику. Двадцятирічний період перманентного реформування системи освіти та науки відзначився безсистемним характером прийняття суб'єктивних рішень різними міністрами щодо стратегічного бачення її розвитку.

Визначення четвертого етапу еволюції освітньої та наукової сфер за часів Незалежності України (кінець 2011 р.) пов'язуємо із прийняттям таких прогресивних документів, як Національна стратегія розвитку освіти в Україні на 2012–2021 рр. (від 09.12.2011), Національна рамка кваліфікацій (від 23.11.2011), Закон України «Про вищу освіту» від 01.07.2014, Наказ МОН «Про визнання таким, що втратив чинність наказу Міністерства освіти і науки України від 30.12.2005 № 774». За останні два роки в Україні зроблено рішучі кроки в напрямку вдосконалення та розвитку системи освіти та науки.

Висновки. Підсумовуючи наведене, необхідно виділити наступні періоди становлення адміністративно-правового управління освіти та науки в Україні: 1) перший період – від початку заснування українських племен до падіння Київської Русі XIII століття; 2) другий період – від початку XIII століття до першої половини XVII століття; 3) третій період – від другої половини XVII століття до першої половини XIX століття; 4) четвертий період – від другої половини XIX століття до першої половини XX століття; 5) п'ятий період – від першої половини XX століття до здобуття незалежності України 1991 року; 6) шостий період – від початку здобуття незалежності України до сьогодні. Така класифікація має досить умовний характер, однак дуже чітко та послідовно розкриває історичний зміст виникнення та становлення адміністративно-правового управління освіти та науки в Україні. Кожний із зазначених періодів характеризується системою адміністративно-правових засобів, методів та форм державного управління, від яких і залежить розвиток освіти та науки. Низка нормативно-правових актів, які були прийняті в різні періоди розвитку, дозволили проаналізувати ті труднощі та обмеження, які стояли на шляху побудови ефективної та дієвої системи освіти та науки в Україні.

Освіта та наука працює на довгострокову перспективу. Модернізація адміністративно-правового управління повинна змінити статус цих сфер від «тягаря» до «двигуна» економіки, проходити в контексті цілеспрямованої державної політики, розвитку і гармонізації законодавчої бази, проведення комплекс-

су соціально-економічних заходів, світових тенденцій розвитку освіти та науки: гуманізації, гуманітаризації, нанотехнологій, збереження найкращих вітчизняних педагогічних традицій.

Список використаної літератури

1. Лузан П.Г. Історія педагогіки та освіти в Україні : [навчальний посібник] / П.Г. Лузан, О.В. Васюк. – К. : НАККіМ, 2012. – 296 с.

2. Сірополко С. Історія освіти в Україні / С. Сірополко. – К. : Наук. думка, 2001. – 912 с.

3. Онопрієнко В.І. Історія української науки ХІХ–ХХ століть : [навчальний посібник] / В.І. Онопрієнко. – К. : Либідь, 1998. – 304 с.

4. Прокопенко Л.Л. Генеза та розвиток державної освітньої політики в Україні (ІХ – початок ХХ століття) : [монографія] / Л.Л. Прокопенко. – Д. : ДРІДУ НАДУ, 2008. – 488 с.

5. Любар О.О., Федоренко Д.Т. Історія педагогічної думки і освіти в Україні / О.О. Любар, Д.Т. Федоренко. – Ч. II : Княжа доба. – К. : Милосердя, 1994. – 256 с.

6. Гуз А.М. Становлення та розвиток шкільної правової освіти України (1991–2007) : [монографія] / А.М. Гуз. – К. : Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2009. – 431 с.



УДК 342.5

ОРГАНИЗАЦИЯ КОНТРОЛЯ НАД ДЕЯТЕЛЬНОСТЬЮ ОРГАНОВ ПРОКУРАТУРЫ В УКРАИНЕ

Василий СИНЧУК,
кандидат юридических наук

SUMMARY

The need for effective organization of control over the prosecutor's office activity in the modern conditions is grounded in the article. The features of control's organization in the researched field are analyzed; the ways of its improvement are offered. Priority ways to improve the mechanisms of control's organization over the prosecutor's office activity should include: optimization of its structure and personnel quantity of leading, operational and technical staff; effective allocation of duties between governing body and subordinates; balancing of provided authorities, accomplished duties and the level of responsibility of prosecutors, investigators and other personnel; adequate logistical and information support; active usage of the methods of planning, forecasting and analysis; scientific substantiation of forms and methods of control; development of cooperation between prosecutor's office and the institutions of civil society, as well as other subjects of legal relations.

Key words: prosecutor's office, organization of control, control over prosecutor's office, Prosecutor General's Office.

АННОТАЦИЯ

В статье обоснована необходимость эффективной организации контроля над деятельностью органов прокуратуры в современных условиях. Проанализированы особенности организации контроля в исследуемой сфере и предложены пути ее усовершенствования. К приоритетным путям совершенствования механизмов организации контроля над деятельностью органов прокуратуры следует отнести: оптимизацию ее структуры и штатной численности руководящих, оперативных и технических работников; эффективное распределение обязанностей между руководством и подчиненными; балансировку предоставленных полномочий, выполняемых обязанностей и уровня ответственности прокуроров, следователей и других работников; надлежащее материально-техническое и информационное обеспечение; активное использование методов планирования, прогнозирования и анализа; научное обоснование форм и методов контроля; развитие взаимодействия прокуратуры и институтов гражданского общества, а также других субъектов правоотношений.

Ключевые слова: прокуратура, организация контроля, контроль над органами прокуратуры, Генеральная прокуратура.

Постановка проблемы. В современных условиях политической и социально-экономической нестабильности в Украине остро стоит вопрос о совершенствовании организационно-правового обеспечения функционирования института прокуратуры. Его целью является адаптация принципов деятельности прокуратуры к динамическим изменениям в национальном законодательстве, международным и европейским стандартам и соответственно повышения эффективности реализации возложенных функций и усиления защиты прав, свобод человека и гражданина. В свою очередь, предпосылкой успешного реформирования является организация качественной и научно обоснованной системы контроля над деятельностью органов прокуратуры как одной из наиболее важных управленческих функций.

Вопросы организации деятельности органов государственной власти, в том числе и контрольной, являются предметом исследования многих украинских и зарубежных ученых, однако организация контроля над деятельностью органов прокуратуры является малоисследованной и нуждается в совершенствовании с учетом национальных и глобальных вызовов современности.

Целью статьи является анализ организации контроля над органами прокуратуры Украины и путей ее совершенствования.

Изложение основного материала. В ходе исследования вопроса об организации контроля над деятельностью органов прокуратуры и их должностных лиц следует отметить, что процесс организации реализуется уполномоченными на то субъектами, ведущими наблюдение за фактическим соблюдением законодательства о прокуратуре, выполнением приказов Генерального прокурора Украины и других управленческих решений. Указанные субъекты объективно оценивают деятельность подконтрольного объекта, принимают необходимые решения по ее совершенствованию и меры относительно обеспечения своевременного и качественного выполнения решения, принятого в ходе осуществления контроля. Так, Генеральная прокуратура Украины является центральным органом системы прокуратуры, возглавляемым Генеральным прокурором Украины, который назначается и освобождается от должности Президентом Украины с согласия Верховной Рады Украины, руководит деятельностью всех прокуратур и подчинен-

ных учреждений и обеспечивает выполнение задач, возложенных Конституцией и Законом Украины «О прокуратуре». При этом Верховная Рада может выразить недоверие Генеральному прокурору и соответственно инициировать его отставку. Именно Генеральный прокурор Украины организывает работу органов прокуратуры и осуществляет контроль над их деятельностью. Он назначает первого заместителя и заместителей Генерального прокурора Украины, руководителей структурных подразделений, главного бухгалтера и других работников Генеральной прокуратуры Украины, утверждает структуру и штатную численность подчиненных органов, распределяя средства на их содержание, назначает, по согласованию с уполномоченными органами, прокуроров областей, городов их заместителей, городских, районных, межрайонных и других прокуроров [1]. Как видим, Генеральная прокуратура является достаточно мощной государственной структурой, которая не только осуществляет руководство нижестоящими прокуратурами, но и принимает на себя непосредственное выполнение наиболее ответственных функций по осуществлению надзора за точным исполнением законов в государстве, проведение раскрытия и расследования особо опасных преступлений, уголовных дел особой сложности или общественного значения.

Стоит отметить, что для эффективной реализации задач и полномочий Генеральная прокуратура разделена на главные управления, управления и отделы, которые создаются с учетом как традиционных, так и новых приоритетных направлений ее деятельности: Главное управление организационного и правового обеспечения; Главное управление надзора за соблюдением законов в уголовном производстве; Главное управление надзора за соблюдением законов спецподразделениями и другими органами, которые ведут борьбу с организованной преступностью и коррупцией; Главное управление надзорной деятельности по уголовным производствам следственных органов; управление процессуального руководства по уголовным процессам Генеральной прокуратуры Украины; Главное следственное управление; Главное управление защиты прав и свобод граждан и интересов государства, противодействия коррупции и преступности в сфере транспорта; Главное управление защиты прав и свобод детей; Главное управление представительства в суде, защиты интересов граждан и государства при исполнении судебных решений; Главное управление организации участия прокуроров в уголовном производстве в суде; Главное управление надзора за соблюдением законов в военной сфере; Главное управление надзора за соблюдением законов при исполнении судебных решений по уголовным производствам и других принудительных мер; Главное управление международно-правового сотрудничества; управление рассмотрения обращений и приема граждан; управление статистики, организации и ведения Единого реестра до-

судебных расследований; управление информатизации и связи; режимно-секретное управление; управление внутренней безопасности; управление обеспечения связи с общественностью и средствами массовой информации; отдел обеспечения доступа к публичной информации; Главное управление обеспечения деятельности органов прокуратуры; Главное управление планово-финансовой деятельности, бухгалтерского учета, отчетности, внутреннего контроля и аудита [2]. Также в Генеральной прокуратуре Украины, прокуратурах областей, городов и приравненных к ним прокуратурах действуют коллегии – совещательные органы, которые принимают участие в организации контроля над деятельностью органов; рассматривают наиболее важные вопросы, касающиеся соблюдения законности, состояния правопорядка, деятельности органов прокуратуры, выполнения приказов Генерального прокурора Украины; рассматривают кадровые вопросы; заслушивают отчеты подчиненных прокуроров, начальников структурных подразделений и других работников прокуратуры [1].

Важно отметить и то, что для повышения качества выполнения сотрудниками прокуратуры своих обязанностей и упрощения контроля используются отраслевой и зонально-предметный принцип в работе. В частности, обязанности между сотрудниками районного, городского звена распределяются по отраслевому принципу, например, на заместителя прокурора района возлагаются выполнение работы, контроль и аналитическая деятельность по одному из направлений прокурорского надзора. Выполнение служебных обязанностей работниками прокуратур высшего уровня организуется по зонально-предметному принципу, согласно которому прокурор управления или отдела контролирует деятельность одного или нескольких подчиненных прокуратур и осуществляет надзор, анализирует работу по отдельному вопросу в пределах компетенции прокуратуры соответствующего уровня. При этом учитывают теоретическую подготовку и практический опыт, индивидуальные наклонности и способности работников.

Исследуя особенности организации контроля над деятельностью органов прокуратуры, следует отметить, что в соответствии с законодательством Генеральный прокурор определяет порядок принятия, перемещения и увольнения прокуроров, следователей и других специалистов, а также издает обязательные приказы, распоряжения, утверждает положения и инструкции, имеющие большое значение в процессе организации контроля над деятельностью органов прокуратуры. Характерной особенностью ведомственных нормативных актов является их ориентация на оптимизацию организации деятельности органов прокуратуры, повышение уровня качества контроля над ними, обеспечение полноты и своевременности использования прокурорами предоставленных им полномочий, оперативное и реальное устранение нарушений закона, укрепление правопорядка, восста-

новление нарушенных конституционных прав и свобод граждан, привлечение виновных к установленной законом ответственности.

В целом организация контроля над деятельностью органов прокуратуры и их должностных лиц осуществляется на основании Дисциплинарного устава прокуратуры, Регламента Генеральной прокуратуры Украины, Приказов Генеральной прокуратуры Украины «Об основных принципах управления, организации работы и постановки контроля исполнения в органах прокуратуры Украины», «Об организации работы и контроля выполнения в органах прокуратуры Украины», «Об организации работы с кадрами в органах прокуратуры Украины» и других. Важное значение имеют и планы работы, протоколы заседания коллегии, положения о структурных подразделениях, отчеты по вопросам прокурорско-следственной деятельности, приказы о распределении обязанностей между руководящим составом и разграничении полномочий между прокурорами различных уровней, распределении обязанностей между работниками городских, районных, межрайонных и других прокуратур, информационные письма о положительном опыте и методические рекомендации по вопросам прокурорско-следственной деятельности.

Так, Дисциплинарный устав устанавливает порядок поощрения и привлечения к дисциплинарной ответственности прокурорско-следственных работников, а также работников учебных, научных и других учреждений прокуратуры, имеющих классные чины, поскольку компетентность и личная дисциплина прокуроров и следователей прокуратуры являются важными предпосылками успешного выполнения возложенных на прокуратуру функций [3]. Согласно ст. 8 Устава дисциплинарные взыскания налагаются за неисполнение или ненадлежащее исполнение служебных обязанностей или за проступок, который порочит его как работника прокуратуры. Ст. 9 Устава определены следующие виды дисциплинарных взысканий: выговор; понижение в классном чине; понижение в должности; лишение нагрудного знака «Почетный работник прокуратуры Украины»; увольнение; увольнение с лишением классного чина. При этом Генеральный прокурор Украины осуществляет контроль над обоснованностью и законностью применения поощрений и дисциплинарных взысканий подчиненными прокурорами и принимает меры по отмене необоснованных и незаконных приказов [3].

Кроме того, в случае совершения коррупционного правонарушения, с целью выявления причин и условий по представлению специально уполномоченного субъекта в сфере противодействия коррупции по решению руководителя лица, совершившего такое правонарушение, проводится служебное расследование в соответствии с порядком проведения служебного расследования в органах прокуратуры Украины. При этом Верховная Рада Украины осуществляет парламентский

контроль в сфере предотвращения и противодействия коррупции.

Традиционно внутренний трудовой распорядок, режим работы, принципы регулирования трудовых отношений определяются Правилами внутреннего трудового распорядка, в частности, для работников Генеральной прокуратуры Украины. Главное управление кадрового обеспечения и внутренней безопасности безотлагательно доводит до сведения руководителей самостоятельных структурных подразделений и подчиненных прокуроров изменения в структуре Генеральной прокуратуры, назначения, перемещения руководящих кадров, а в необходимых случаях – приказы Генерального прокурора Украины о привлечении к дисциплинарной ответственности прокурорско-следственных работников.

Одним из основных ведомственных нормативно-правовых документов, регламентирующих в том числе порядок организации контроля над деятельностью органов прокуратуры, является Регламент Генеральной прокуратуры Украины, в соответствии с положениями которого организация контроля предусматривает проведение проверок деятельности подчиненных прокуратор соответственно с планами работы Генеральной прокуратуры Украины, решений коллегии, координационных, межведомственных, оперативных и аппаратных совещаний под председательством Генерального прокурора Украины [4]. Кроме того, возможны внеплановые выезды с целью проведения проверок в подчиненных прокуратурах или на поднадзорных объектах, которые могут осуществляться только по рапорту заместителя Генерального прокурора Украины, который согласован Генеральным прокурором Украины. Комплексные же проверки планируются и проводятся один раз в пять лет в связи с окончанием срока полномочий прокурора с целью объективной оценки деятельности и решения вопроса о возможности его назначения на повторный срок. В свою очередь, отраслевые проверки в прокуратурах областного уровня планируются и проводятся, когда имеющиеся данные свидетельствуют о существенных недостатках и просчетах в организации работы или нарушении исполнительской дисциплины в этом направлении, а примененные ранее меры к их устранению не дали положительных результатов [4].

Целесообразно обратить внимание на то, что результаты проверок оформляются докладными записками или справками, в которых в сжатой форме излагаются: объективная оценка состояния дел на местах; положительные и отрицательные результаты работы; причины выявленных недостатков и просчетов; роль и влияние руководителей структурных подразделений и прокуратуры областного уровня; оказанная практическая помощь; выводы и предложения. К ним могут присоединиться статистические данные и другие необходимые материалы. С докладной запиской под роспись знакомится руководитель прокуратуры, которому вручается

один ее экземпляр. В случае несогласия с изложенными фактами или выводами к ней приобщаются письменные возражения. Результаты выезда, как правило, обсуждаются на месте [4].

Следует отметить, что вопросы деятельности органов прокуратуры при необходимости могут подлежать коллегиальному обсуждению и быть вынесенными на рассмотрение коллегий или оперативных совещаний. Решение по этому поводу принимается в каждом конкретном случае соответствующим прокурором на основании предоставленных докладных записок или других материалов. Так, отчеты руководителей структурных подразделений заслушиваются на коллегиях при наличии существенных недостатков в работе, после предварительных мер реагирования, а подчиненных прокуроров – также по результатам комплексных проверок. В случае возникновения вопроса о соответствии указанных лиц занимаемой должности инициируется внесение его на рассмотрение аттестационной комиссии, а в предусмотренных случаях ставится вопрос о привлечении к дисциплинарной ответственности.

На рассмотрение оперативных совещаний выносятся вопросы по отдельным направлениям деятельности подчиненных прокуратур и поднадзорных органов, не требующие комплексного подхода к их решению, а также по организации работы структурных подразделений аппаратов, городских, районных, межрайонных и других приравненных к ним прокуратур, отчеты прокурорско-следственных работников о выполнении служебных обязанностей, соблюдении дисциплины и правил трудового распорядка. В случае принятия решений и определения конкретных контрольных и управленческих мероприятий составляются протоколы с подписью председательствующего и осуществляется контроль над их выполнением.

Как видим, контроль в органах прокуратуры предусматривает особые требования к оформлению документов, которые закреплены в Приказе Генеральной прокуратуры Украины от 01.04.2010 № 18 «Об утверждении Инструкции по делопроизводству в органах прокуратуры Украины». Инструкция определяет порядок приема, регистрации, учета, перевода, подготовки, оформления, тиражирования, отправления, контроля исполнения документов, формирование их в дела, надзорные и контрольные производства, хранение, использование на бумажных или электронных носителях [5]. В соответствии с Инструкцией ведение делопроизводства возлагается на службу делопроизводства – секретариат, организацию работы которого и контроль над состоянием делопроизводства в аппарате прокуратуры и подчиненных прокуратурах осуществляет руководитель секретариата.

Целесообразно отметить и то, что организация контроля над исполнением документов предусматривает: взятие исполнения документов на контроль; своевре-

менное их доведение до исполнителей; формирование картотеки контрольных документов; информирование соответствующего руководителя о ходе и результатах исполнения; выполнение в определенный срок и снятие исполнения документов с контроля. При этом на документе, контролируемом по исполнению, работник контролирующего подразделения проставляет штамп «Контроль», «Особый контроль» и дату выполнения [5].

Большое значение в процессе организации контроля над деятельностью органов прокуратуры имеет рассмотрение заявлений и обращений граждан, в том числе личный прием, а также связи со средствами массовой информации, поскольку деятельность Генеральной прокуратуры Украины осуществляется в условиях гласности. Официальные сообщения средствам массовой информации от имени Генеральной прокуратуры Украины направляются пресс-секретарем Генерального прокурора Украины и отделом связей со средствами массовой информации по согласованию с Генеральным прокурором Украины. Кроме того, Генеральная прокуратура Украины имеет официальный Интернет-портал, на котором размещается информация о деятельности органов прокуратуры Украины, документы нормативного характера, сведения, предусмотренные Законом Украины «О доступе к публичной информации», а также официальные сообщения для средств массовой информации.

В целом же порядок рассмотрения жалоб, заявлений и предложений граждан регулируется Законом Украины «Об обращениях граждан» от 02.10.1996, уголовно-процессуальным законодательством и приказами Генерального прокурора Украины. Контроль и надзор за соблюдением законодательства об обращении граждан осуществляется Генеральным прокурором Украины и подчиненными ему прокурорами. В соответствии с предоставленными им действующим законодательством полномочиями они принимают меры по восстановлению нарушенных прав, защите законных интересов граждан, привлечению нарушителей к ответственности. Согласно Закону Украины «Об обращениях граждан», граждане Украины имеют право обратиться в органы государственной власти, местного самоуправления, к должностным лицам (в соответствии с их функциональными обязанностями) с замечаниями, жалобами и предложениями, касающимися их деятельности, заявлением или ходатайством относительно реализации своих социально-экономических, политических и личных прав, законных интересов и жалобой об их нарушении [6].

В результате проведенного исследования приходим к логически обоснованному выводу, что эффективная организация контроля над деятельностью органов прокуратуры имеет большое значение для достижения высокого уровня функционирования института прокуратуры в процессе обеспечения законности и правопорядка в государстве, реализации и защиты прав, свобод и интересов граждан. В таком контексте мы вполне соглас-

ны с определенной в Приказе Генерального прокурора Украины «Об организации работы и управления в органах прокуратуры Украины» необходимостью недопущения в процессе организации контроля над органами прокуратуры и их должностными лицами проявлений формализма, лишнего делопроизводства, фактов бюрократического стиля и методов руководства.

Как справедливо отмечается в Приказе, основными критериями оценки эффективности деятельности органов прокуратуры Украины являются: соблюдение Конституции и законов Украины при осуществлении прокурорских полномочий; обеспечение надлежащей организации работы; полнота и своевременность принятых мер по устранению нарушений закона, восстановлению прав и свобод граждан и законных интересов государства; возмещение причиненных убытков; привлечение виновных к установленной законом ответственности [7].

Заметим, что Приказом Генеральной прокуратуры Украины «Об организации работы и контроля выполнения в органах прокуратуры Украины» определены основные приоритеты в процессе организации контроля над деятельностью органов прокуратуры: 1) сосредоточить основные усилия на повышении эффективности деятельности структурных подразделений и подчиненных прокуратур; 2) активно внедрять положительный опыт по организации работы прокуратуры; 3) выявлять недостатки и изучать их причины; 4) вносить обоснованные предложения о принятии необходимых мер и контролировать качество и своевременность их выполнения; 5) всячески предотвращать проявления формализма и лишнего делопроизводства; 6) осуществлять организационную подготовку заседаний коллегий, оперативных и координационных (межведомственных) совещаний у Генерального прокурора Украины, прокуроров областного уровня; 7) контролировать полноту и своевременность выполнения принятых решений, приказов, указаний и поручений соответствующих прокуроров; 8) обеспечивать соблюдение установленного порядка направления задач и поручений, согласованных выездов на места и межотраслевых организационно-методических мероприятий, которые имеют целью повысить уровень и качество работы органов прокуратуры; 9) в течение года при необходимости изучать состояние планирования работы, соблюдение исполнительской дисциплины, практику работы коллегии, эффективность выездов на места и другие важные вопросы, предоставляя подчиненным прокуратурам соответствующие рекомендации по устранению имеющихся недостатков и улучшению организационно-управленческой деятельности [8].

Выводы. Однако, по нашему мнению, к приоритетным путям совершенствования механизмов организации контроля над деятельностью органов прокуратуры следует отнести и такие: 1) оптимизацию структуры и штатной численности руководящих, оперативных и технических работников; 2) эффективное распределение обязанностей между руководством и подчиненными; 3) балансировку предоставленных полномочий, выполняемых обязанностей и уровня ответственности прокуроров, следователей и других работников органов прокуратуры; 4) надлежащее материально-техническое и информационное обеспечение; 5) активное использование методов планирования, прогнозирования и анализа в исследуемой сфере; 6) научное обоснование форм и методов контроля; 7) развитие взаимодействия прокуратуры и институтов гражданского общества, а также других субъектов правоотношений по поводу контроля над органами прокуратуры и так далее.

Список использованной литературы

1. Про прокуратуру : Закон України від 05.11.1991 № 1789–XII // Відомості Верховної Ради України. –1991. – № 53. – Ст. 793.
2. Інформація про керівництво структурних підрозділів генеральної прокуратури України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.gp.gov.ua/ua/kersp.html?_m=publications&_t=rec&id=93418.
3. Про затвердження Дисциплінарного статуту прокуратури України: Постанова Верховної Ради України від 06.11.1991 № 1796–XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 4. – Ст. 15.
4. Наказ Генерального прокурора України «Про затвердження Регламенту Генеральної прокуратури України» від 12.04.12 № 35 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.gp.gov.ua/ua/iopd.html?_m=publications&_t=rec&id=94103.
5. Наказ Генеральної прокуратури України від 01.04.2010 № 18 «Про затвердження Інструкції з діловодства в органах прокуратури України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.gp.gov.ua/ua/iopd.html?_m=publications&_t=rec&id=94103.
6. Про звернення громадян : Закон України від 02.10.1996 № 393/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 47. – Ст. 256.
7. Наказ Генерального прокурора України від 26.12.2011 № 1гн «Про організацію роботи і управління в органах прокуратури України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/GP11058.html.
8. Наказ Генеральної прокуратури України від 19.01.2004 №1 «Про організацію роботи та контроль виконання в органах прокуратури України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1041.13459>.

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС; СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

УДК 347.628

ФАКТИЧНІ ШЛЮБНІ ВІДНОСИНИ: ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ В УКРАЇНІ ТА ІНШИХ ДЕРЖАВАХ

Анастасія ГРИГОР'ЄВА,

здобувач відділу проблем приватного права

Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г. Бурчака
Національної академії правових наук України

SUMMARY

The scientific article examines the legal regulation of the actual marriage in Ukraine, Russia, and in some countries of the European Union. The author of the article analyzes the domestic and foreign regulations on family law and jurisprudence, shows the position of both domestic and foreign scholars on the feasibility and scope of legal regulation of the actual marriage. Particular attention is paid to the rights and obligations compared cohabitants and persons in a registered marriage, under the laws of different countries. Based on this, formed new approaches and proposals for improvement of the national family law, which regulates the actual marriage.

Key words: actual marital relationships, the actual marriage, cohabitation of men and women without marriage, family.

АНОТАЦІЯ

У статті досліджуються питання правового регулювання фактичних шлюбних відносин в Україні, Російській Федерації та деяких країнах Європейського Союзу. Автором проаналізовано вітчизняні та зарубіжні нормативно-правові акти сімейного права, а також судову практику, наведено позиції як вітчизняних, так і закордонних науковців щодо доцільності та масштабів легального врегулювання фактичних шлюбних відносин. Особлива увага приділена порівнянню прав та обов'язків співмешканців та осіб, які перебувають у зареєстрованому шлюбі, у законодавствах різних країн. На основі цього сформовано нові підходи та пропозиції щодо удосконалення національного сімейного законодавства, яке регулює фактичні шлюбні відносини.

Ключові слова: фактичні шлюбні відносини, фактичний шлюб, співжиття чоловіка та жінки без шлюбу, сім'я.

Постановка проблеми. З давніх часів і протягом тривалого часу саме шлюб вважався універсальним способом створення сім'ї, хоча існували і деякі види позашлюбного співмешкання. Так, у Стародавньому Римі був дозволений конкубінат, який відрізнявся від шлюбу тим, що у чоловіка було відсутнє бажання вступати в шлюб (*affection maritales*), у жінки – намір слідувати соціальному становищу чоловіка (*dignitas uxoris*), а також тим, що в цей союз вступали без мети народження дітей. Конкубінат визначався як співжиття, «дозволене законом», що означало відсутність законних перепон до вступу в шлюб. У більш пізній період, як відомо, усі релігії, що сповідалися в більшості країн світу і мали статус державних чи офіційних (християнство, іслам, іудаїзм тощо), засуджували будь-яке позашлюбне співжиття. Тому тривалий час правовий захист особам, які перебували у фактично-му шлюбі, не надавався.

На сьогодні у світі втрачається традиційне положення інституту шлюбу та з прогресуючою швидкістю з'являються нові форми організації сімейного життя, усе більшої актуальності набувають так звані «фактичні шлюби» – відносини між чоловіком та

жінкою, які проживають однією сім'єю і не перебувають у шлюбі між собою або в будь-якому іншому шлюбі.

Звичайно, вплив на розвиток сімейних відносин мають не лише суб'єктивні чинники, а й такі об'єктивні, як економічне, політичне, соціальне становище в державі. З огляду на такі фактори та відсутність стабільності на внутрішньо- та зовнішньополітичній аренах, актуальним, на наш погляд, видається проведення порівняльного аналізу щодо правового регулювання фактичних шлюбних відносин в Україні, деяких країнах Співдружності Незалежних Держав (далі – СНД), зокрема в Російській Федерації, та у деяких країнах Європейського Союзу.

Теоретичну основу статті складають праці таких учених, як З.В. Ромовська, І.А. Косарева, О.Ю. Косова, С.І. Реутов, А.В. Слепакова, Т.П. Солодкова, Н.Н. Тарусіна, А.Д. Толстая, М.В. Антокольська та інших.

Метою цього дослідження є порівняння правового регулювання фактичних шлюбних відносин країн близького та далеко зарубіжжя на основі аналізу нормативно-правових актів у галузі сімейного права для формування нових підходів і пропозицій щодо удосконалення національного сімейного законодавства.

Виклад основного матеріалу. Із набранням чинності Сімейним кодексом України (далі – СК) 1 січня 2004 року фактичні шлюбні відносини, які були і залишаються досить поширеним явищем у суспільстві, отримали законодавчу підтримку щодо захисту майнових прав осіб, які спільно проживали, вели спільне господарство та вважали себе подружжям із відповідними правами та обов'язками, хоча і без обов'язкового зовнішнього оформлення цих відносин у порядку, визначеному чинним законодавством. Так, відповідно до статті 74 СК України відносини щодо спільно нажитого майна у фактичному шлюбі отримали однакове правове регулювання як між особами, які перебувають у шлюбі, так і між чоловіком та жінкою, які спільно проживають без реєстрації шлюбу [9, с. 21].

Окремими авторами зроблено висновок про те, що в СК України незареєстровані шлюбні відносини прирівняні до зареєстрованого шлюбу [19, с. 51]. Проте слід погодитись із позицією, висловленою З.В. Ромовською, яка зазначає, що фактичні шлюбні відносини (З.В. Ромовська використовує термін «цивільний шлюб») зумовлює не статус подружжя, а статус сім'ї [17, с. 14].

Український законодавець нарешті, хоча і надав фактичним шлюбним відносинам юридичних наслідків, проте не закріпив єдиного терміну для їх позначення, що створює певні труднощі у сфері правозастосування.

Так, у статті 74 СК України застосовується визначення «жінка та чоловік, які проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою або в будь-якому іншому шлюбі», що більше схоже на характеристику відносин жінки та чоловіка, ніж на юридичний термін. Цивільний процесуальний кодекс України (далі – ЦПК) у пункті 5 частини 1 статті 256 використовує визначення «проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу». У пункті 20 постанови Пленуму Верховного Суду України від 21 грудня 2007 року № 11 «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя» застосовується поняття «фактичні шлюбні відносини». Так само як і у пункті 11 постанови Пленуму Верховного Суду України від 31 березня 1995 року № 5 «Про судову практику в справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення» Верховний Суд України використав словосполучення «встановлення судом факту перебування у фактичних шлюбних відносинах». Тому, для зручності викладу авторського матеріалу при подальшому позначенні факту проживання чоловіка та жінки однією сім'єю без шлюбу в статті використовуватиметься термін «фактичний шлюб».

Характеризуючи фактичний шлюб за українським законодавством, та спираючись на законодавче визначення понять «сім'я» (стаття 3 СК України) та «шлюб» (стаття 21 СК України), на статтю 74 СК України, можна виокремити такі обов'язкові ознаки фактичного шлюбу,

як спільне проживання; спільний побут (господарство); взаємні права та обов'язки, притаманні подружжю, тобто особам, які здійснили державну реєстрацію шлюбу; відсутність іншого зареєстрованого шлюбу.

Перелік ознак фактичних шлюбних відносин не є вичерпним і в науці сімейного права також виділяють такі ознаки, як намір створити сім'ю, відкритість таких стосунків, їх усталеність тощо.

Хоча, не дивлячись на певну недосконалість у регулюванні фактичних шлюбних відносин за українським законодавством, термінологічну невизначеність, відсутність чіткого переліку ознак таких відносин, усе ж такі український досвід у цьому аспекті є передовим серед колишніх країн-учасниць СРСР.

Майже в усіх пострадянських країнах фактичні шлюбні відносини знаходяться практично поза межами правового регулювання, а отже і поза правовим захистом. Так, чинне сімейне законодавство РФ визнає лише шлюб, зареєстрований в органах реєстрації актів громадянського стану. Це положення закріплено в частині 2 статті 1 Сімейного кодексу Російської Федерації від 8 грудня 1995 року, який набрав чинності 1 березня 1996 року (далі – СК РФ). Отже, правовою охороною наділяється лише шлюбний союз, оформленому у встановленому законом порядку.

Проте, якщо звернутись до історії, відомо, що термін «фактичні шлюбні відносини» був введений у юридичний обіг із прийняттям Кодексу законів про шлюб, сім'ю і опіку РСФСР 1926 року.

Цікавим є той факт, що в минулому столітті на початку становлення радянського законодавства в сімейних кодексах РСФСР і УРСР законодавчо були закріплені різні підходи до вирішення питання легалізації фактичного шлюбу. Так, у Кодексі законів про шлюб, сім'ю та опіку РРФСР 1926 року визнавалася юридична сила за фактичними шлюбами, а у Кодексі законів про сім'ю, опіку, шлюб і акти громадянського стану УРСР від 31 травня 1926 року закріплювався принцип обов'язковості реєстрації шлюбу в органах РАЦСу [11, с. 440]. Таку ситуацію щодо закріплення норми про обов'язковість реєстрації шлюбу пояснювали, зокрема, іншою, ніж у Росії, системою поглядів на шлюб, зумовленою меншою революційною активністю мас та більш суворим ставленням населення до «вільних» шлюбів. Дійсно, такий соціальний чинник міг впливати на формування законодавчої позиції, адже в Україні були менш поширеними і популярними погляди ідеологів «вільної любові», шлюб як атрибуту буржуазного суспільства, відмирання шлюбу в соціалістичному суспільстві тощо (А. Бебель, О.М. Колонтай, К. Цеткін та ін.). Однак правозастосовча практика в Україні згодом пішла шляхом суворо насадженої ідеології, а саме шляхом визнання юридичної сили за фактичними шлюбами, і залишалася на цих позиціях аж до 1944 року.

Так, до 1944 року ведення спільного господарства вважалось достатньою умовою для визнання фактичного шлюбу «дійсним», тобто з врахуванням усіх прав та обов'язків, передбаченим ним. Указом Президії Верховної Ради СРСР від 8 липня 1944 року фактичні шлюбні відносини позбавлялись самостійного правового значення. Особам, які перебували в таких відносинах, надавалась можливість зареєструвати шлюб, вказавши при цьому термін перебування у фактичних шлюбних відносинах. Якщо ж така реєстрація була неможливою, наприклад, через те, що один із фактичного подружжя помер чи пропав безвісті на фронті в період війни, то цим указом другому з подружжя надавалось право звернутись до суду із заявою про визнання його (її) чоловіком (дружиною) померлої особи, відповідно до чинного раніше законодавства.

Як і Кодекс про шлюб і сім'ю від 30 липня 1969 року РСФСР, чинний СК РФ уникає використання термінів «фактичний шлюб» та «фактичні шлюбні відносини». Для позначення осіб, які перебували певний час у таких відносинах, використовується словосполучення «особи, які не перебували в шлюбі між собою». Серед випадків, коли застосовується таке словосполучення, зокрема, можна назвати необхідність встановлення походження дитини від фактичного батька (статті 48–51, 54 СК РФ).

Слід звернути увагу, що навіть спільна власність відповідно до частини 3 статті 244 Цивільного кодексу РФ виникає лише у випадках, встановлених законом, водночас як законодавство не передбачає встановлення такого режиму власності щодо позашлюбного мешкання. Так, щодо спільно нажитого майна таких співмешканців діє режим спільної часткової власності, а стосовно іншого майна – режим індивідуальної приватної власності. Значення для встановлення режиму власності для таких осіб не має і те, що вони проживали разом (однією сім'єю) тривалий час, вели спільне господарство, мали спільний бюджет, виховували спільних дітей.

Одним з основних термінів сімейного права є поняття «сім'я». Попри те, що це поняття несе велике правове навантаження, оскільки застосовується при вирішенні багатьох питань на практиці, у російському сімейному законодавстві його визначення також відсутнє [21]. Фактичні чоловік та дружина не визнаються, зокрема, і членами сім'ї, а сам факт перебування у фактичних шлюбних відносинах не підтверджується в судовому порядку.

Така ситуація викликає серед російських науковців певні дискусії щодо того, чи можна застосовувати сімейне законодавство за аналогією до відносин між членами сім'ї, чи можна визнати членами сім'ї партнерів, які тривалий час спільно проживають, ведуть спільне господарство і виховують спільних дітей, чи з точки зору російського закону це сторонні люди? Як зазначає І.А. Косарева, відповідь на це питання має бути позитивною, а особи, які перебувають у фактичних

шлюбних відносинах, повинні мати захист із боку держави [13, с. 96].

На думку С.І. Реутова, хоча реєстрація шлюбу є, безперечно, необхідною, і з суспільної позиції доцільною, незареєстрований (фактичний) шлюб не може знаходитись поза правовим регулюванням, так як сім'я, що складалася на його основі, характеризується тими самими ознаками, що і сім'я, створена на основі зареєстрованого шлюбу, і виконує аналогічні функції: дітонародження, виховання дітей, взаємна матеріальна підтримка і співпраця [16, с. 90]

О.Ю. Косова вважає, що достатньо стійкий позашлюбний союз (не залежно від того, чи народжені і виховуються в ньому діти, чи ні), який характеризується спільністю повсякденного життя, міжстатевими контактами, взаємною підтримкою, а в цілому наявністю довіри в особистих взаємовідносинах, що орієнтовані на сімейну модель організації побуту, не може не розглядатись як сім'я, не дивлячись на недотримання відповідних процедур оформлення шлюбу. Мова йде про розуміння сім'ї в її істинно соціальному сенсі [15, с. 110]. Хоча можна навести й протилежні позиції, щодо яких фактичні шлюби (співжиття) не мають права на визнання з боку держави і суспільства [12, с. 160].

Отже, сьогодні в Росії, відповідно до її чинного законодавства, фактичні чоловік та дружина не можуть автоматично, як подружжя, бути спадкоємцями один після одного, чи як особи, які спільно проживали разом зі спадкодавцем однією сім'єю без шлюбу певний строк, не можуть також отримувати допомогу у зв'язку з втраченою годувальника в разі смерті одного з фактичного подружжя, отримувати аліменти у випадках, визначених законом для подружжя, не можуть отримувати допомогу після смерті одного з фактичного подружжя, якщо знаходились на утриманні свого фактичного чоловіка чи дружини, не можуть отримувати інформацію про свого фактичного чоловіка чи дружину від посадових осіб державних органів тощо.

На нашу думку, така обмеженість прав осіб, які перебувають у фактичних шлюбних відносинах, у російському законодавстві не відповідає дійсним потребам часу та суспільства. Дивно, але саме в Росії право не враховує актуальні соціальні тенденції до збільшення фактичних шлюбів і не реагує на них. Відсутність правових норм щодо їх регулювання не може замінюватись і судовою практикою, яка не є джерелом російського права.

Як зазначає Н.Н. Тарусіна: «фактичний шлюб... підданий сьогодні правовій дискримінації» [20, с. 60]. Тому питання легалізації фактичних шлюбних відносин у Росії піднімається багатьма авторами, наприклад, М.М. Виборновою пропонується навіть прийняти спеціальний закон «Про фактичні шлюбні відносини», у якому повинно бути закріплено поняття фактичного шлюбу, умови дійсності фактичного шлюбу, форма і

порядок встановлення фактичних шлюбних відносин, підстави і порядок їх припинення, права й обов'язки фактичних чоловіка та жінки тощо [7].

На жаль, серед країн-учасниць СНД ситуація з правовим регулюванням фактичних шлюбних відносин майже не відрізняється від російського аналогу. Звичайно це можна пояснити тим, що їх законодавство за радянських часів входило до єдиної правової системи.

Так, у Білорусі законодавство також визнає лише шлюб, зареєстрований в органах реєстрації актів цивільного стану. Фактичний шлюб знаходиться поза межами правового поля, а особи, які знаходяться в таких відносинах, білоруським законом не розглядаються як «осередок суспільства».

Так само і сімейні кодекси Азербайджанської Республіки, Вірменії, Республіки Молдова, Цивільний кодекс Грузії та інше законодавство країн-учасниць СНД не визнають фактичні шлюбні відносини і не надають їм правового значення. На сьогодні лише в Україні визнаються фактичні шлюбні відносини на юридичному рівні. Оцінюючи ставлення до вирішення проблеми фактичних шлюбів у Росії та інших країнах СНД, на наш погляд, можна констатувати, що український законодавець зайняв найбільш виважену юридично та далекоглядну позицію щодо цього питання, оскільки він визнав юридичні наслідки за фактичним шлюбом, що є початком та дає можливість рухатись у напрямку подальшого розвитку їх законодавчого регулювання.

З.В. Ромовська зазначає: «Багатовікова практика життя засвідчила, що ні фізичні покарання, ні штрафи, ні суспільний осуд не стали на перешкоді цьому несанкціонованому церквою чи державою співжиттю чоловіка та жінки. Такий союз ніколи не потребував будь-чийого освячення, тому не міг бути об'єктом узаконення. Він вистояв лише тому, що довів свою здатність виконувати ті самі функції, що й шлюб. Отже, має право на подальше існування. А думку, про те, що саме СК України призвів до різкого зростання кількості фактичних шлюбів, не можна сприймати серйозно» [17, с. 14].

Кількість людей, які проживають у фактичних шлюбних відносинах, збільшується у всьому світі і не завжди має значення при цьому рівень життя в певній країні. Тому цілком виваженим й обґрунтованим, на нашу думку, є рішення тих держав, які легалізували положення осіб, які перебувають у фактичному шлюбі. Першою державою в Європі, яка зважилась на цей крок, стала Швеція (1987 рік), за нею слідували Норвегія, Нідерланди, Угорщина, Бельгія, Франція, Португалія та інші держави. Можна стверджувати, що більшість країн Європи вже легалізували положення таких осіб, а ті які ще цього не зробили – стоять за крок від цього, адже визнання державою таких сімейних союзів цілком може вважатись показником її прогресивності, оскільки така держава захищає інтереси не лише більшості, але й меншості.

Щодо особливостей правового регулювання фактичних шлюбних відносин, то в деяких європейських країнах цьому питанню присвячені спеціальні закони [10], в інших – розділи або параграфи (окремі статті) у цивільному або сімейному кодексах [8].

Більше того, у зарубіжному сімейному законодавстві вже давно намітилась тенденція на визнання юридичних наслідків за позашлюбними союзами, правовий статус яких може бути різний. Окремі види таких сімейних союзів (осіб як різної, так і однієї статі) можуть передбачати наявність особливого способу (процедури) його укладення: письмова згода (Франція), заява (Бельгія, Ісландія, Люксембург), святкова церемонія (Данія, Нідерланди), або і не передбачати, а визнаватись постфактум (Угорщина, Італія, Португалія, США, Швейцарія) тощо [14].

Тепер звернемось детальніше до законодавства деяких зарубіжних країн щодо правового регулювання фактичних шлюбних відносин.

Так, у Франції законодавець вніс зміни до Цивільного кодексу законом від 15 листопада 1999 року, доповнивши кодекс Титулом XII «Про цивільний пакт солідарності і про співжиття». Договір про співжиття (або пакт солідарності) є альтернативою шлюбу і також підлягає державній реєстрації. Цей договір укладається між двома фізичними повнолітніми особами різної чи однієї статі та спрямований на організацію їхнього спільного життя. Наведені чіткі умови укладення такого договору: 1) укладається повнолітніми дієздатними особами різної або однієї статі, які не перебувають у забороненому ступені спорідненості; 2) такі особи не перебувають у шлюбі з іншими особами, а також не уклали іншого договору про спільне життя. Співжиттям визнаються фактичні шлюбні відносини, які мають стійкий та тривалий характер. Бажаючи офіційно визнати статус співмешканців повинні звернутись із відповідною заявою до суду та отримати рішення. Договір про співжиття набуває чинності з моменту внесення відомостей до спеціального реєстру, тобто вже після його реєстрації. Слід зазначити, що цим законом було надано можливість одностатевим парам легалізувати своє співжиття шляхом його реєстрації.

Проте не зважаючи на все це, права співмешканців обмежені в порівнянні з правами осіб, які перебувають у шлюбі. Фактичні чоловік та дружина не пов'язані особистими немайновими відносинами як особи, які перебувають у зареєстрованому шлюбі, у них немає права на спільне прізвище, отримати право до репродуктивних технологій батьківства можливо лише за умови спільного проживання не менше двох років, режим спільної власності поширюється лише на речі домашнього побуту, які куплені після укладення такого договору, право слідування оренди жилого приміщення виникає в співмешканця в разі, якщо він проживав із померлим партнером не менше одного року на мо-

мент відкриття спадщини, інше майно співмешканець не наслідуює, та багато інших обмежень [22]. Тобто у Франції існує досить багато обмежень для фактичного подружжя і його зовсім не можна прирівнювати до зареєстрованого шлюбу.

Лідеркою серед європейських країн за кількістю громадян, які проживають у фактичному шлюбі (співжитті), усе ж таки була і залишається Швеція. На відміну від більшості країн світу, у Швеції, окрім визнаного державою фактичного шлюбу, також поширені та дозволені одностатеві шлюби (як офіційний, так і фактичний). З 2009 року лютеранська церква визнає одностатевий церковний шлюб, що є вищою формою толерантності.

Обирати цивільний шлюб як альтернативну форму сімейних відносин у Швеції почали ще з 1960-х років. Це був видимий зсув у нормативній поведінці стосовно формування та сприйняття родини. Пізніше ця тенденція поширилася в Данії, трохи пізніше – у Норвегії [1, с. 158]. Швеція стала першою державою, яка офіційно визнала фактичні шлюбні відносини, прийнявши в 1987 році Акт, який регулював відносини між такими особами (Lagen om gemensamma hem (The Cohabitees (Joint) Homes Act of 1987) [3].

У Швеції співжиття поділяється на два типи: «särbo» та «sambo», де «särbo» – це сімейна пара, яка офіційно не зареєструвала свої відносини та проживає в різних домогосподарствах, «sambo» – сімейна пара, яка не зареєструвала свої відносини та проживає в одному домогосподарстві. «Särbo» як форма сімейних відносин поширена серед шведських пар, у яких вже є діти від попереднього офіційного чи цивільного шлюбу, і вони не хочуть переїжджати до нового партнера чи партнерки з дітьми [5].

Так, ознаками сімейної пари «sambo», крім іншого, є такі: співжиття осіб, які є повнолітніми; стійкий характер відносин, пара проживає разом тривалий період часу, не приховує таких стосунків від оточення та сприймає себе саме як подружжя. Такі відносини автоматично підпадали під дію Акту про співжиття 1987 року, відповідно до якого не потрібно було ніякої церемонії або реєстрації союзу.

Закон також встановлював деякі додаткові умови, а саме: емоційні стосунки повинні мати тривалий характер; пара повинна мати спільне місце проживання (домогосподарство); спільний бюджет. У крайньому випадку, повинна бути свого роду фінансово-практична співпраця в домогосподарстві.

Співмешканці, які не бажають, щоб їх відносини регулювались законом про співжиття, можуть укласти між собою відповідний правочин.

Слід також зазначити, що закон встановлює і певні обмеження для фактичного подружжя, які стосуються вільного (навіть безкоштовного) використання спільних ресурсів у період співжиття; права просити про поділ спільно нажитого майна чи права на половину житла чи

предметів побуту, придбаних для спільного використання, у разі якщо співжиття припиняється тощо. Співжиття також не включає в себе право взяти прізвище одного, автоматичне спадкування один після одного за законом, спільне оподаткування чи виконання спільно взятих зобов'язань [2].

Деякі зміни вніс закон, який стосувався реєстрації такого партнерства, від 1 січня 1995 року. Із прийняттям цього закону фактичний шлюб підлягає реєстрації. Зареєстроване партнерство тепер включає більшість правил, які відповідають шлюбу. Наприклад, зареєстровані партнери повинні дбати один про одного, мають право на половину майна, яке зареєстроване на іншого з партнерів, мають право на спадкування за ним за законом, а не лише за заповітом, а також право на спільне прізвище. Вони розглядаються як пара стосовно оподаткування та з питань соціального забезпечення. Деякі правила пропонують більшу свободу та бажання жити разом, в той час як інші покладають більшу відповідальність та зобов'язують до поваги. Проте існують і чіткі відмінності між шлюбом і зареєстрованим співжиттям (партнерством): немає весілля – лише цивільна церемонія; такі пари не можуть скористатись послугами штучного запліднення; такі пари не визнаються владою інших країн. Відповідно до цього закону зареєстровані партнери не могли стати опікуном дітей один одного, а також не мали права усиновляти дітей взагалі. Таке положення було змінено актом міністерства юстиції від 2003 року, який надав право фактичному подружжю як всиновлювати дітей один одного, так й інших.

Щодо спадкування, то якщо один партнер із такого зареєстрованого партнерства помирає, той, що його пережив має право на пенсію, проте протягом обмеженого періоду часу (зазвичай це 12 місяців) після смерті, але якщо партнер помирає внаслідок аварії на роботі (промислової травми), інший партнер має право на пожиттєву матеріальну допомогу.

В Іспанії було прийнято декілька нормативно-правових актів, які регулюють відносини альтернативні зі шлюбними. В основному це стосується земель, які мають статус автономії, наприклад, Закон Каталонії «Про стабільні парні союзи» 1998 року, Закон Арагона «Про пари, які не перебувають у шлюбі» 1999 року та інші [4, с. 149]. При цьому нормативно-правові акти, які встановлюють права співмешканців (фактичного подружжя) стосуються не лише гетеросексуальних пар, а й гомосексуальних. Так, встановлюючи положення таких союзів, іспанське регіональне законодавство надає право фактичним співмешканцям реєструвати свої відносини в адміністративному порядку. Закон також встановлює ряд обмежень для фактичного подружжя, що стосується усиновлення та питань оподаткування. При цьому в Іспанії надається медична допомога будь-якій особі, яка не має страхового полісу, проте живе з

особою, яка має такий поліс, у фактичному шлюбі [2, с. 80]. Закріплені також і права фактичного подружжя, наприклад, право опіки над іншим у подружжі в разі втрати дієздатності, можливість скласти спільний заповіт та спадкувати один після одного (одну четверту спадкового майна), колишні співмешканці також пов'язані аліментними зобов'язаннями [13, с. 98].

Висновки. Підсумовуючи наведене, можна констатувати, що в зарубіжних країнах законодавець по різному відреагував на реальні зміни в суспільному інституті сім'ї та шлюбу. Як зазначає І.А. Косарева, легалізуючи фактичний шлюб, право багатьох держав передусім впорядкувало майнові відносини партнерів, врегулювало питання виховання і утримання неповнолітніх дітей, а також вирішило проблеми надання, або навпаки, позбавлення фактичних шлюбних союзів визначених пільг та привілеїв [13, с. 97].

Дійсно, у наш час зміна традиційно-консервативних положень сімейного права, зокрема юридичне визнання фактичних шлюбних союзів є більше вимушеною мірою, яка обумовлена необхідністю приведення законодавства у відповідність до реалій сьогодення. Більш детальне регулювання фактичних шлюбних відносин не обов'язково має означати для суспільства відмову від офіційного шлюбу, а навпаки – лише детальніше впорядковуватиме права і обов'язки осіб, які в таких відносинах перебувають. На наш погляд, прогресивним, але й обґрунтованим кроком для українського законодавця було б закріплення на законодавчому рівні можливості укладення «договорів про партнерство» (*термін умовний* – А. Г.) між повнолітніми чоловіком та жінкою, наприкладі Франції чи Іспанії, але з урахуванням національних звичаїв та правових традицій, таких як неприпустимість укладення шлюбу чи перебування у фактичних шлюбних відносинах осіб однієї статі. Як зазначає З.В. Ромовська, при розробці проекту Сімейного кодексу України надходили пропозиції від товариства геїв та лесбіянок про виключення з тексту проекту закону застереження щодо неможливості колізії з моральними засадами суспільства, однак вони були правомірно відхилені [18, с. 21]. Цілком поділяємо також думку В.А. Ватраса, який стверджує, що законодавець у ч. 4 ст. 3 та ч. 9 ст. 7 СК України виключив можливість не лише перебування в шлюбі таких категорій осіб, але й повну неможливість віднесення цих форм людського співжиття до підстав створення сім'ї, оскільки вони є такими, що суперечать моральним засадам суспільства [6]. Отже, повертаючись до юридичного оформлення співжиття, слід зауважити, що договір про співжиття, який може бути укладений виключно між чоловіком та жінкою, дозволить гарантувати мінімальні соціальні права та гарантії особам, які перебувають у фактичних шлюбних відносинах. Розвиток вітчизняного сімейного права, із врахуванням зарубіжного досвіду, має йти таким шляхом, щоб у подальшому можна було б уникнути

ти затяжних судових процесів поділу майна й нелегкої процедури доказування факту перебування у фактичних шлюбних відносинах, зокрема, у випадку їх припинення. Такі особи матимуть можливість на власний розсуд врегулювати також питання спадкування, аліментів, наслідки розірвання такого договору тощо.

Список використаної літератури

1. Bernhardt E. Cohabitation and marriage among young adults in Sweden: attitudes, expectations and plans. *Nordic demography: trends and differentials* / E. Bernhardt // *Scandinavian Population Studies*. – Oslo : Unipub, 2003. – P. 158.
2. Equality for lesbians and gay men. A relevant issue in the civil and social dialog / editing team: J. Nico, K. Beger, K. Krickler, J. Lewis, M. Wuch. – Brussels, 1998 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ilga-europe.org/content/download/409/1857/file/1998%20Equality%20in%20EU%20English.pdf>.
3. Lag om sambors gemensamma hem (Cohabitees (Joint Home) Act), SFS 1987:232. Swedish statutes in translation. – (Svenska författningar i översättning till främmande språk) Ds 2001:7 (Ministry Publication Series). [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.regeringen.se/content/1/c6/05/47/82/fe3c5e91.pdf>.
4. Алексеев И.А. Гей-брак. Семейный статус однополых пар в международном национальном и местном праве / И.А. Алексеев. – М., 2002. С. 148–150.
5. Боренкова А. Форми сімейних відносин у Швеції (на прикладі офіційного чи цивільного шлюбів) / А. Боренкова, Т. Марценюк [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.ekmair.ukma.kiev.ua/bitstream/123456789/1709/1/Martseniuk_Formy%20simeinykh%20vidnosyn.pdf.
6. Ватрас В.А. Особенности суб'єктного складу подружніх і прирівняних до них правовідносин / В.А. Ватрас // *Юридичний журнал*. – № 2. – 2009. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=3130>.
7. Выборнова М.М. Фактический брак мужчины и женщины в гражданском и семейном законодательстве и доктрине : автореф. дис. ... юрид. наук : спец. 12.00.03 / М.М. Выборнова. – М., 2011. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.dissertcat.com/content/fakticheskii-brak-muzhchiny-i-zhenshchiny-v-grazhdanskom-i-semeinom-zakonodatelstve-i-doktri>.
8. Гражданский кодекс Франции (Code Civil des Francais) от 21 марта 1804 г. (действующая редакция с изменениями, внесенными Законом от 24 ноября 2009 г.) // *Le Service Public de la diffusion du droit // droit francais // les codes en viquer* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.legifrance.gouv.fr/>; *Гражданский кодекс Бельгии от 24 марта 1804 г. // Service public federal Justice*. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ejustice.just.fgov.be/loi/>; *Закон Исландии 1999 г. «Об усыновлении» (Adoption Act) №. 130 // Ministry of justice and human rights* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eng.domsmalaraduneyti.is/laws-and-regulations>; *Закон Исландии «Об аренде» (Rent Act No. 36/1994)* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eng.domsmalaraduneyti.is/laws-and-regulations>; *Гражданское уложение Германии от 18*

августа 1896 г. // Гражданское уложение Германии / пер. с нем. – М. : Волтерс Клувер, 2006.

9. Григор'єва А.О. Співвідношення понять «цивільний шлюб», «співжиття», «громадянський шлюб», «фактичний шлюб» та «конкубінат». // Підприємництво, господарство і право. - №. 12, 2013 р. – с. 21.

10. Закон Швеции от 1 июля 2003 г. «О сожительстве» (The Cohabitation Act) // НОМО-The office of the ombudsman against discrimination on grounds of sexual orientation [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.do.se/>, Закон Ирландии «О гражданском партнерстве и некоторых правах и обязанностях сожителей» 2010 г. // Civil partnership and certain rights and obligations of cohabitants Act 2010 // Irish Statute Book. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.irishstatutebook.ie/2010/en/act/pub/0024/index.html>; Закон Каталонии от 15 июля 1998 г. «О фактических союзах» // Ley «De uniones estables de pareja» // Generalitat de Catalunya [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www20.gencat.cat/docs/>.

11. Кодекс законів про сім'ю, опіку, шлюб і акти громадянського стану УРСР від 31.05.1926 р. // Собр. Узаконений УССР. – 1926. – № 67–69. – С. 440.

12. Короткова Л.П. Семья – только в рамках закона / Л.П. Короткова, А.П. Вихров // Правоведение. – 1994. – № 5–6. – С. 160.

13. Косарева И.А. Статус фактических сожительств в России и за рубежом: проблемы и перспективы / И.А. Косарева // Вестник БДУ. Сер. 3. – 2009. – № 3 – С. 95–98.

14. Косарева И.А. К вопросу о порядке заключения брака и легитимности фактических сожительств [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.advocate-realty.ru/press/unitpress/?id=393639>.

15. Косова О.Ю. «Фактические браки» и семейное право / О.Ю. Косова // Правоведение. – 1999. – № 3. – С. 105–120.

16. Реутов С.И. К вопросу о фактических брачных отношениях / С.И. Реутов // Вопросы гражданского, трудового и колхозного права: ученые записки. – № 290. – Пермь, 1973. – С. 82–102.

17. Ромовська З.В. Україна творить європейське сімейне право / З.В. Ромовська // Право України. – №. 10. – 2013. – С. 9–29.

18. Ромовська З.В. Сімейний кодекс України : [науково-практичний коментар] / З.В. Ромовська. – К. : Ін Юре, 2003. – С. 21.

19. Сімейне право. Нотаріат. Адвокатура. Суд. / за ред. С.Я. Фурси. – К., 2005. – Кн. 1.

20. Тарусина Н.Н. Семейное право : [учебное пособие] / Н.Н. Тарусина. – М. : Проспект: Проспектъ-Н, 2001. – 141 с.

21. Законный брак, фактический брак [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.pssp.ru/useful-advice/327-zakonnyjj-brak-fakticheskijj-brak.html>.

22. Условия заключения гражданского договора солидарности (les conditions de formation du PACS) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://france-jus.ru/index.php?action=fiche&droit=71&page=fiches&type=droit>.

УДК 347.02.22

ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ РЕГИСТРАЦИИ ВЕЩНЫХ ПРАВ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ

Мирослава ДЯКОВИЧ,

кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса
Львовского государственного университета имени Ивана Франко

SUMMARY

The article represents scientific research of peculiarities of the real estate state registration in Ukraine through the powers of the notaries as subjects, empowered by law to act as state registrars. Author analyses legislative procedure of real rights and its encumbrance state registration. The role of notary as guarantor rights and interests realization by subjects of civil relations in the field of real rights and its encumbrance is substantiated, also notary pointed out as a form of rights and its encumbrance protection.

Key words: notary, state registrar, real rights and its encumbrance, rights registration.

АННОТАЦИЯ

В статье проводится теоретическое исследование особенностей государственной регистрации недвижимости в Украине в контексте компетенции нотариусов как субъектов, уполномоченных законом исполнять обязанности государственных регистраторов. Осуществляется анализ законодательства, которое регулирует осуществление регистрации прав и их обременений на недвижимое имущество. Обосновано роль нотариата как гаранта реализации прав и интересов граждан и юридических лиц в сфере вещных прав и их обременений, а также как форму охраны и защиты прав и их обременений.

Ключевые слова: нотариус, государственный регистратор, вещные права и их обременения, регистрация прав.

Постановка проблемы. Проблемы государственной регистрации сделок и вещных прав на недвижимое имущество являются одним из приоритетных вопросов исследования учеными разных стран с противоположными правовыми системами. Необходимо отметить, что каждая правовая национальная система имеет свои особенности. Попытки внедрить лучшие идеи и положения даже самой успешной действующей системы регистрации в свой национальный правовой порядок нужно очень осторожно, и обязательно учитывая исторические особенности развития системы государственной регистрации в каждой стране.

11 февраля 2010 года Президентом Украины была подписана новая редакция Закона Украины «О государственной регистрации вещных прав на недвижимое имущество и их обременений» от 1 июля 2004 года [1]. На исполнение вышеуказанного закона, Постановлением Кабинета Министров Украины от 22 июня 2011 года под № 703 был утвержден «Порядок государственной регистрации прав на недвижимое имущество и их обременений» [2]. Постановлением Кабинета Министров Украины от 17 октября 2013 года № 868 этот Порядок утвержден в новой редакции [3].

Цель статьи. Предлагаем рассмотреть особенности государственной регистрации недвижимости в Украине в контексте компетенции субъектов, уполномоченных законом исполнять обязанности государственных регистраторов. Это в первую очередь относится к нотари-

усам, которые наделены дополнительными функциями государственного регистратора.

Изложение основного материала. Гражданский кодекс Украины [4] (далее – ГК Украины) был принят в 2003 году как нормативный акт частного права, и поскольку регистрация воспринимается учеными как публичный институт, то в ГК Украины законодатель только упоминает ее. Поскольку все-таки регистрация тесно связана со многими юридическими фактами, которые играют первостепенную роль в гражданских правоотношениях, то интерес относительно нее достаточно велик среди ученых.

Как отмечает И.В. Спасибо-Фатева, следует констатировать многовекторность регистрации, ее различное предназначение и правовые последствия [5, с. 147]. Украинское законодательство предусматривает различные виды регистрации, в частности: субъектов, объектов, юридических фактов, сделок и прав. Сегодня большой интерес как у теоретиков, так и у практиков вызывает регистрация вещных прав и их обременений. В первую очередь этот интерес вызван развитием рынка недвижимости и стремительным ростом отношений в сфере заключения сделок, перехода права собственности, возникновения у лица субъективных прав.

За законодательством Украины нотариус выступает в этом звене как орган охраны и защиты прав и законных интересов субъектов этих правоотношений. Впервые в ст. 18 ГК Украины закреплены полномочия нотариуса относительно защиты им гражданских прав. Кроме

этого, законодатель, закрепив положение об обязательном нотариальном удостоверении договоров купли-продажи земельного участка, единственного имущественного комплекса предприятия, жилого дома (квартиры) или другого недвижимого имущества (ст. 657 ГК Украины), еще раз подтвердил, что государственная регистрация в сочетании с нотариальным удостоверением сделок с недвижимостью выступают правовыми гарантиями защиты прав и интересов граждан, юридических лиц, которые являются участниками сделок с объектами недвижимого имущества, обеспечивают законность оборота недвижимости и способствуют снижению количества споров относительно действительности сделок, связанных с недвижимостью.

В этом направлении Украина смогла предоставить обществу новые подходы в отношении регистрации вещных прав и сформировать регистрационные органы таким образом, что передав частично функции по регистрации вещных прав и их обременений нотариусам, повысила уровень доверия общества как к государству, так и к нотариусам, уменьшила бюрократические процедуры относительно регистрации вещных прав и их обременений, ликвидировала временный пробел в удостоверении сделки и регистрации вещного права, чем укрепила возможность получения права собственности новым правообладателем без каких-либо рисков для него. Процесс передачи прав регистраторам нотариусам – это процесс не одного дня, а наоборот процесс, который сопровождался общественным обсуждением как со стороны законодателей, ученых, граждан, представителей государства, так и самих нотариусов.

Практика свидетельствует, что кроме высокого доверия со стороны государства, нотариусам доверяет и общество, поскольку законом закреплена специальная ответственность нотариуса всем своим имуществом (в частности, нотариуса, который занимается частной практикой). Возложением законодателем прав и обязанностей государственного регистратора на нотариуса позволяет совместить момент заключения договора, его нотариальным удостоверением, и возникновением права собственности.

Новая редакция ст. 334 ГК Украины связывает момент возникновения права собственности с государственной регистрацией уже не сделок, а права на недвижимое имущество. На преимущества государственной регистрации указывает И.В. Спасибо-Фатеева: а) сведения государственного реестра будут соответствовать правам действительных собственников недвижимости; б) норма о моменте возникновения права собственности становится императивной, что не позволяет изменить его в договоре; в) есть все предпосылки для создания единого органа, осуществляющего государственную регистрацию прав на недвижимость и предоставления нотариусам доступа к государственному реестру для внесения в него сведений об удостоверенной сделке:

г) с учетом предыдущего пункта будут возможны сделки со сложными вещами, такими как усадьба [5, с. 151].

За определением, которое содержится в ст. 2 Закона Украины «О государственной регистрации вещных прав на недвижимое имущество и их обременений», государственная регистрация вещных прав на недвижимое имущество – это официальное признание и подтверждение государством фактов возникновения, перехода или прекращения прав на недвижимое имущество, обременений этих прав, путем внесения соответствующей записи в Единый реестр вещных прав на недвижимое имущество.

Мы считаем, что права на недвижимое имущество, возникают не с момента их государственной регистрации, а с момента нотариального удостоверения договора. Думается, что законодателю следовало бы в определении регистрации права использовать терминологию, которая используется в Гражданском кодексе Украины, в частности возникновение, изменение и прекращение прав.

В основе прав на недвижимое имущество, исходя из положений закона, лежат различные факты возникновения, перехода, прекращения. Невозможно согласиться с И.В. Спасибо-Фатеевой [5, с. 151], что в этом определении заложены противоречивые положения и законодатель стремился избежать восприятия их как различных фактов. Мы считаем, что вещные права могут возникнуть впервые у собственника, который, например, построил дом и государственная регистрация будет подтверждением возникновения права собственности на этот дом. Возникновение права собственности на основании договора купли-продажи будет считаться признанием права за новым собственником в результате признания государством факта перехода права к нему или изменения права согласно Гражданскому кодексу.

Нотариус определен как специальный субъект, на которого возлагаются функции государственного регистратора прав на недвижимое имущество. Новый Порядок государственной регистрации прав на недвижимое имущество расширяет полномочия нотариуса как специального субъекта регистрации. Кроме того, что нотариус проводит государственную регистрацию прав, которые приобретаются в процессе удостоверения им нотариального действия, нотариус имеет право проводить государственную регистрацию права собственности на имущество, на которое в процессе нотариального действия с таким имуществом право собственности не было зарегистрировано.

Нотариус не позднее следующего рабочего дня с момента принятия решения о государственной регистрации прав выдает лично заявителю или отправляет почтой извлечение с Государственного реестра прав. Таким образом, полномочия государственного регистратора и нотариуса уравниваются. Изменения коснулись отправки копий документов, предоставленных нотариусу за-

явителем для проведения государственной регистрации вещных прав, вследствие чего срок для этого продлен до 5 рабочих дней с момента принятия решения о государственной регистрации вещных прав. И это логично, поскольку нотариус в день принятия решения о государственной регистрации вещного права регистрирует его в государственном реестре, а на протяжении пяти рабочих дней отправляет копии документов в орган регистрации для формирования регистрационного дела и его пожизненного сбережения в архиве по месту нахождения недвижимого имущества.

Если обратиться к законодательству, например, Германии, то между заключением вещного договора и внесением записи в государственный реестр возникает право ожидания [6, с. 232–253]. Как подчеркивает М.Б. Жужжалов [5, с.62], в романских правовых системах заявление подается любой стороной сделки независимо от другой. Объясняется это тем, что реестр прав и сделок выполняет принципиально иную функцию: вместо регистрации прав имеет место обеспечения публичности (гласности) сделок, что является не элементом фактического состава, с которым связывают возникновение вещного права, а средством создания преимуществ перед другими покупателями.

Выводы. Таким образом, нотариус исполнением публичных функций, которые передает ему государство, в частности и государственного регистратора, подтверждает, что институт нотариата в современных условиях может выступать гарантом реализации прав и интересов граждан и юридических лиц в сфере вещных прав и их обременений, а также успешной формой охраны и защиты прав и их обременений. Возможности нотариата

регистрировать вещные права при удостоверении им договора с недвижимостью есть подтверждением того, что нотариус реализует способ защиты прав, а именно признание права, что является мерой превентивного характера и гарантией от возможных нарушений вещного права третьими лицами.

Список использованной литературы

1. Закон Украины от 01.07.2004 г. № 1952-IV «О государственной регистрации вещных прав на недвижимое имущество и их обременений» // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2004. – № 51.
2. Постановление Кабинета Министров Украины от 22.06.2011 г. № 703 «О Порядке государственной регистрации прав на недвижимое имущество и их обременений и Порядке предоставления информации из Государственного реестра вещных прав на недвижимое имущество» //Официальный вестник Украины. – 2011. – № 51.
3. Постановление Кабинета Министров Украины от 17.10.2013 г. № 868 «О Порядке государственной регистрации прав на недвижимое имущество и их обременений и Порядке предоставления информации из Государственного реестра вещных прав на недвижимое имущество» // Официальный вестник Украины. – 2013. – № 96.
4. Гражданский кодекс Украины от 16.01.2003 № 435-IV // Официальный вестник Украины. – 2003. – № 11.
5. Проблемы регистрации прав, фиксации и удостоверения юридических фактов гражданского права : сборник статей / рук. авт. кол. и отв. ред М.А. Рожкова. – М. : Статут, 2013.
6. Емелькина И.А. Право ожидания и право приобретения чужой недвижимой вещи как вещные права // Вещные права: постановка проблемы и ее решение : сборник статей / отв. ред, М.А. Рожкова. – М. – 2011.

УДК 347.44(477)

НЕВИЗНАННЯ І ОСПОРЮВАННЯ ПРАВА ЯК ПІДСТАВИ ОХОРОНИ І ЗАХИСТУ В ДОГОВІРНОМУ ПРАВІ

Дарина КУШЕРЕЦЬ,

кандидат економічних наук, доцент кафедри менеджменту зовнішньоекономічної діяльності
Університету сучасних знань

SUMMARY

The article investigates the legal nature of these legal categories as recognize and challenge the law in the system of civil law contracts. Reveals the scientific views of the legal profession to recognize the nature of law and challenge the law, defined in common law phenomena and data are allocated their specific characteristics. Grounded in contract law Ukraine challenge civil right or interest is actually impossible, and therefore can not be the basis of protection or the protection of property rights of the parties. The study of judicial practice and legal positions of the Supreme Court of Ukraine arguments referring to the category of non-recognition grounds for the protection of property rights of the parties in contract law.

Key words: recognition, challenge, contract law, property rights, grounds and health protection violation, civil contract.

АНОТАЦІЯ

Статтю присвячено дослідженню правової природи таких юридичних категорій, як невизнання та оспорювання права в системі цивільно-правових договорів. Розкрито наукові погляди вчених-правників на суть невизнання права та оспорювання права, визначено спільні риси правових явищ та виокремлено їх специфічні особливості. Обґрунтовано, що в договірному праві України оспорювання цивільного права або інтересу фактично є неможливим, а тому не може бути підставою захисту чи охорони майнових прав сторін договору. На підставі дослідження судової практики та правових позицій Верховного Суду України аргументовано віднесення категорії невизнання до підстав до охорони майнових прав сторін у договірному праві.

Ключові слова: невизнання, оспорювання, договірне право, майнові права, підстави охорони і захисту, порушення, цивільно-правовий договір.

Постановка проблеми. Кожного дня як фізичні, так і юридичні особи вступають у цивільні відносини, набуваючи, змінюючи чи припиняючи при цьому свої як майнові, так і особисті немайнові права. У той же час такі правовідносини виникають там, де мають місце юридичні факти, з якими закон пов'язує виникнення, зміну чи припинення певних суб'єктивних прав та обов'язків особи.

Договірні зобов'язання не є виключенням з цього процесу. Не дивлячись на те, що для договірних правовідносин часто характерним є їх письмове оформлення із чітким визначенням тих чи інших юридичних умов, прав та обов'язків сторін, строків вчинення сторонами певних дій з наявністю матеріальної відповідальності при порушенні договірних зобов'язань – це ще не свідчить про відсутність загрози виникнення між сторонами конфліктних ситуацій. Враховуючи обставини, законодавець застосовує універсальну юридичну «формулу» захисту, за якою «кожна особа має право на захист свого цивільного права в разі його порушення, невизнання або оспорювання» (ч. 1 ст. 15 ЦК України).

Актуальність теми дослідження підтверджується тим, що на даний час не існує усталеної та єдиної думки серед вчених правників щодо існування в договірному праві таких підстав до захисту майнових прав суб'єктів

договірних відносин, як невизнання та оспорювання права. Науковий доробок у цьому напрямку є досить незначним, що свідчить про необхідність подальших наукових досліджень цього напрямку.

Науковий аналіз питання невизнання і оспорювання права як підстав охорони і захисту прав суб'єктів здійснювався вітчизняними та зарубіжними вченими, зокрема С. Бервено, Е. Качаловою, О. Мацегорін, Л. Григор'євою, С. Павловською та іншими цивілістами, які торкались цієї теми при дослідженні як окремих видів договорів, так і при вивченні інституту захисту в цивільному праві в цілому.

Метою дослідження є вивчення правової природи юридичних категорій невизнання та оспорювання права, а також встановлення за допомогою аналізу судової практики можливості існування вищевказаних явищ у договірному праві в якості підстав для охорони та захисту майнових прав суб'єктів.

Виклад основного матеріалу. Етимологія слів «невизнання» і «оспорювання» свідчить про неоднозначність їх значень в українській мові. В 11-ти томному «Словнику української мови», створеному протягом 1970–1980 років, слово «оспорювати» має два значення: 1) висловлювати свою незгоду з ким-, чим-небудь, брати під сумнів щось; заперечувати; 2) домагатися відновлення свого права на що-небудь через суд [1, с. 782]. Під невизнанням у слов-

нику розуміється становище, коли кого-, що-небудь не визнають або не оцінюють по заслугі, належним чином [1, с. 257].

В російській мові за тлумачним словником Даля слово «оспаривать» означає «спростовувати, не погоджуватись, заперечувати, відстоювати свої переконання, бути іншої думки і доводити свою правоту». При цьому серед прикладів літературного чи повсякденного вживання цього слова фігурують цитати, що стосуються спорів між боярами відносно старшинства, володіння, вотчини [2, с. 586].

Як бачимо, слово «оспорювання» асоціюється в більшій мірі із активними діями, які породжують спір між особами, у тому числі і судовий. Невизнанням же окреслюють стан невизначеності щодо певної ситуації або особи. В обох наведених випадках виникає суперечлива ситуація щодо об'єкта невизнання чи оспорювання, тобто елемент спору наявний і при невизнанні чогось. При цьому ці два поняття є різними за своїм лексичним та юридичним значеннями.

Правовий захист у науковій літературі пов'язують переважно з примусовою діяльністю, спрямованою на поновлення порушеного права, запобігання правопорушенням та ліквідацію їх наслідків [3, с. 144]. Деякі автори прямо вказують на протиправність як на основну ознаку дій чи бездіяльності, які слугують підставами до застосування заходів правового захисту.

С. Бервено зазначає, що правовідносини захисту виникають із факту об'єктивно-протиправного діяння – порушення, невизнання чи оспорювання права [4, с. 49].

С. Алексєєв вважає, що для застосування захисту достатньо об'єктивно протиправної поведінки – того, що може бути названо «правовою аномалією» [5, с. 280–281].

Н. Малєїн вбачає підставою захисту суб'єктивного права перешкоджання носію цього права в здійсненні його повноважень або невиконання кореспондуючого обов'язку іншими особами [6, с. 93].

На нашу думку, позиція щодо протиправності як обов'язкової ознаки юридичного факту, що слугує підставою до захисту майнового права суб'єктів договірних зобов'язань, є обґрунтованою та повністю виправданою, зважаючи на завдання, мету та правову природу інституту цивільно-правового захисту суб'єктивних прав.

З огляду на вищевикладене можливо зазначити, що підставою до захисту суб'єктивного майнового права особи є лише дії чи бездіяльність виключно неправомірного характеру.

Зважаючи на відсутність ознаки протиправності в діяннях, що мають характер оспорювання чи невизнання суб'єктивного майнового права, можна констатувати, що ці категорії не можуть бути віднесені до підстав для його захисту. Разом з тим, такі правові явища мають місце в повсякденному житті, а суди щодня розглядають

цивільні справи, провадження в яких відкрите через невизнання певного права чи його оспорювання. Зазначене змушує нас встановити місце правових категорій в інститутах охорони та захисту майнових прав, а також у підгалузі договірного права в цілому.

Беззаперечним, на нашу думку, є той факт, що «невизнання» та «оспорювання» можуть бути визначені як посягання на суб'єктивні майнові права особи. Є. Качалова під «посяганням на право» розуміє «дію, що створює реальну загрозу спричинення несприятливих наслідків для правомочної особи, які у випадку їх продовження можуть призвести до істотного порушення чи припинення цього суб'єктивного права [7, с. 7]. При цьому автор розрізняє посягання на суб'єктивне цивільне право, через яке було спричинено майнову чи немайнову шкоду, а також посягання, що такої шкоди не завдало, однак створило загрозу її заповідання [7, с. 8].

Ч. 5 ст. 55 Конституції України зазначає, що кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань. Ця норма ще раз підтверджує правильність нашого висновку щодо неналежності невизнання права та оспорювання права до підстав для захисту суб'єктивного майнового права особи, оскільки в силу Основного Закону підставою захисту можуть бути лише протиправні діяння (протиправні посягання).

Аналізуючи сукупність вищевикладених наукових та практичних поглядів на сутність понять «невизнання права» та «оспорювання права», можна констатувати, що судові органи та більшість авторів наслідком невизнання і оспорювання суб'єктивних цивільних прав відмічають виникнення невизначеності в праві, що тягне за собою неможливість його повної або часткової реалізації. З такою позицією можна цілком погодитись, зважаючи, що дане явище підтверджується і практикою суспільних відносин. Ст. ст. 151–154 ЦПК України дають можливість суду за клопотанням позивача вжити заходів до забезпечення позову, яке відповідно до ч. 1 ст. 152 ЦПК України може виражатись у накладенні арешту на майно або грошові кошти, що належать відповідачеві і знаходяться в нього або в інших осіб, забороні вчиняти певні дії (наприклад, дії з відчуження нерухомого чи рухомого майна), забороню іншим особам здійснювати платежі або передавати майно відповідачеві чи виконувати щодо нього інші зобов'язання; передачею речі, яка є предметом спору, на зберігання іншим особам [8]. Вжиттям заходів забезпечення позову фактично обмежуються права власника, володільця чи користувача користуватись чи розпоряджатись наявним у них майном, а тому можна констатувати наявність певного невизначеного стану в праві: особа-власник має всю повноту правомочностей володіння, користування та розпорядження, визнаних за ним державою, при цьому та ж сама держава обмежує його в їх фактичному здійсненні; протиправність

поведінки власника-відповідача відносно прав позивача ще не доведено в суді, як і не підтверджено в судовому порядку прав особи-позивача відносно спірного майна чи майнових прав.

Вищевикладений аналіз дозволяє дійти висновку, що «невизнання права» і «оспорювання права» доцільно віднести до підстав охорони майнових прав, а не їх захисту. Загроза спричинення особі несприятливих наслідків майнового чи немайнового характеру сама по собі не може бути підставою до захисту права через відсутність таких наслідків та факту протиправності діянь. У той же час закон дозволяє особі вжити заходів щодо попередження настання майнових втрат шляхом вжиття заходів щодо охорони майна або майнових прав, що підтверджується ст. 1 Закону України «Про охоронну діяльність», яка визначає охорону майна як діяльність, спрямовану на забезпечення недоторканності, цілісності визначеного власником і належного йому рухомого і нерухомого майна, з метою запобігання та/або недопущення чи припинення протиправних дій щодо нього, для збереження його фізичного стану, припинення несанкціонованого власником доступу до нього та забезпечення здійснення власником цього майна всіх належних йому повноважень стосовно нього.

Судова практика Верховного Суду України визнає той факт, що невизнання суб'єктивного цивільного права може відбуватись у зобов'язальних (договірних) правовідносинах.

Так, 21.05.2012 Верховний Суд України в цивільній справі №6–20цс11 з підстав неоднакового застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права переглянув своє ж рішення, датоване 01.12.2010 року в справі за позовом фізичної особи-поручителя до ПАТ «КБ ПриватБанк», ТОВ «Россель» та іншої фізичної особи, що виступала боржником за кредитним договором, про визнання договору поруки припиненим [9]. Передумовою до подання заяви про перегляд стали правовідносини поручительства, що виникли на підставі договору поруки, укладеному з ПАТ «КБ ПриватБанк» для забезпечення виконання кредитного зобов'язання боржника. Підставою ж до подання позовної заяви стала відмова банку у визнанні договору поруки припиненим, після того як поручитель, згодом дізнавшись про укладення без його згоди банком та ТОВ «Россель» додаткової угоди про зміну графіка погашення кредиту, що стало причиною збільшення розміру процентів за кредитним договором на 867 462 грн., звернувся з вимогою, мотивувавши її положенням ч. 1 ст. 559 ЦК України, відповідно до якого порука припиняється з припиненням забезпеченого нею зобов'язання, а також у разі зміни зобов'язання без згоди поручителя, внаслідок чого збільшується обсяг його відповідальності.

Рішенням Кіровського районного суду м. Кіровограда від 06.04.2010, залишеним без змін ухва-

лою Апеляційного суду Кіровоградської області від 27.07.2010, позовні вимоги про визнання договору поруки було задоволено. Верховний Суд України, переглядаючи цю справу в касаційному порядку, скасував рішення судів першої і апеляційної інстанції, відмовивши в задоволенні позовних вимог. У порядку ж перегляду свого рішення, Верховний Суд України скасував своє рішення від 01.12.2010, визнавши, що у випадку, передбаченому ч. 1 ст. 559 ЦК України, звернення до суду з позовом про визнання договору поруки припиненим не є необхідним, проте такі вимоги підлягають розгляду судом у разі наявності відповідного спору. При цьому правовою позицією, сформульованою в результаті розгляду цивільної справи, стало те, що у випадку невизнання кредитором права поручителя, передбаченого ч. 1 ст. 559 ЦК України, на припинення зобов'язання за договором поруки, то таке право підлягає захисту судом за позовом поручителя шляхом визнання його права на підставі п. 1 ч. 2 ст. 16 ЦК України виходячи із загальних засад цивільного законодавства і судочинства, права особи на захист у суді порушених або невизнаних прав, рівності процесуальних прав і обов'язків сторін (ст. ст. 3, 12–15, 20 ЦК України, ст. ст. 3–5, 11, 15, 31 ЦПК України).

У цьому випадку між банком та поручителем існували зобов'язальні правовідносини, засновані на договорі поруки (що, до речі, відзначив у своїй постанові і Верховний Суд України), який містив права і обов'язки його сторін, а також на положеннях цивільного законодавства, яке регулює підстави припинення таких правовідносин. У той же час відмова банку у визнанні договору поруки припиненим була кваліфікована судом як невизнання суб'єктивного цивільного права, а не як його порушення. Причиною цього є те, що ні закон, ні договір не передбачав прямого обов'язку банку вчинити дії, які б підтверджували припинення правовідносин поруки між ним та поручителем. При цьому єдиним можливим у такому випадку способом захисту невизнаного права можливе лише визнання правовідношення поруки припиненим, з припиненням якого втрачає чинність і договір поруки. Якщо позивач обрав би способом захисту зобов'язати банк розірвати договір поруки і таким чином визнати факт його припинення, такий спосіб захисту не відповідав би законодавчим положенням ст. 6 ЦК України щодо свободи укладення договору та врегулювання його умов на свій розсуд, а також ч. 2 ст. 14 ЦК України, згідно з якою особа не може бути примушена до дій, вчинення яких не є обов'язковим для неї.

Проаналізувавши наукові погляди, етимологію слів, що відповідають досліджуваним поняттям, а також позицію Верховного Суду України і Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ вважаємо, що стан пасивної бездіяльності в більшій мірі притаманний невизнанню права, яке, на нашу думку, у договірних правовідносинах

полягає в запереченні наявності його в особі шляхом відмови у вчиненні передбачених договором певних дій, які особа, що не визнає наявності суб'єктивного цивільного права, зобов'язана або може вчиняти в цивільному правовідношенні, в якому вона перебуває.

Разом з тим, як показують приклади судової практики, існування такої підстави, як оспорювання права, у договірних відносинах є доволі спірним.

В рішенні Верховного Суду України від 15.09.2010, ухваленим ним як судом касаційної інстанції в цивільній справі № 6–25487св08 про визнання договорів дарування, купівлі-продажу акцій і договорів про відступлення права вимоги недійсними та за зустрічним позовом про визнання права власності на акції, визнання договорів дарування, купівлі-продажу акцій і договорів про відступлення права вимоги дійсними, суд зазначив, що за змістом ст. 392 ЦК України, відповідно до якої власник майна може пред'явити позов про визнання його права власності, якщо це право оспорується або не визнається іншою особою, а також у разі втрати ним документа, який засвідчує його право власності, цивільне право підлягає захисту в разі, коли сторони не перебувають між собою в зобов'язальних відносинах, при цьому має місце його реальне оспорювання учасником цивільних відносин, унаслідок чого власник майна не може належним чином реалізувати свої правомочності у зв'язку з існуванням сумнівів або претензій щодо спірного майна з боку третіх осіб. При цьому, як вказав Верховний Суд України, у контексті цієї норми закону пред'явлення первісного позову особою, яка поставила питання про визнання спірних договорів недійсними з підстав порушення переважного права інших акціонерів на придбання акцій закритого акціонерного товариства, не можна вважати подією, яка свідчить про оспорювання права ОСОБА_7, ОСОБА_8 і ОСОБА_9 на спірні акції, а тому таке право позивачів за зустрічним позовом не підлягає захисту шляхом визнання за ними права власності на спірні акції, а також визнання спірних договорів дарування, купівлі-продажу акцій і відступлення права вимоги дійсними [10]. При цьому в цій цивільній справі підставою до скасування рішення суду першої інстанції стало те, що позивачі за зустрічним позовом набули права власності на спірні акції на підставі правостановлюючих документів, які не втрачені, і суд, без належного з'ясування питання режиму власності, безпідставно повторно визнав за ними право приватної власності на це майно, що суперечить вимогам ст. 15 ЦК України.

В іншому своєму рішенні від 31.03.2010 Верховний Суд України, вирішуючи цивільну справу за позовом про визнання права власності та за зустрічним позовом про визнання права власності, поданих на підставі ст. 392 ЦК України зазначив, що в контексті цієї норми закону пред'явлення первісного позову особою, яка порушила питання про визнання права власності на спірне майно з підстав невиконання договору позики, тобто з підстав,

що не передбачені законом, і були надуманими, не можна вважати подією, яка свідчить про оспорювання права власності ОСОБА_7, а тому таке право ОСОБА_7 не підлягає захисту шляхом повторного визнання за нею права особистої приватної власності на майно, власником якого вона є. У той же час, як і в попередньому прикладі судової практики, суд першої інстанції, установивши, що ОСОБА_7 є власником спірного майна на підставі правостановлюючих документів, які не втрачені, без належного з'ясування питання режиму власності, повторно визнав за нею право особистої приватної власності на це майно [11].

З аналізу наукових поглядів, розглянутих нами вище, можна стверджувати, що оспорювання права може виражатись виключно в активних діях, спрямованих на заперечення існування певної правомочності чи суб'єктивного права в цілому, яке реалізується шляхом звернення до юрисдикційного органу. Прикладом такої ситуації може бути подання до суду позову про усунення спадкоємця за заповітом від права на спадкування.

Поясненням спірності визнання оспорювання права в договірних відносинах як підстави до захисту майнових прав її учасників може слугувати той факт, що наявність певної правомочності чи суб'єктивного права в цілому в договірних правовідносинах визначається умовами договору. Уклавши його, обидві сторони фактично погодились на наділення кожної із них певними правами та обов'язками, зробивши договір загальнообов'язковим для себе. Таким чином, кожен із контрагентів має письмовий документ, який беззаперечно підтверджує його правомочність у договірних правовідносинах.

У той же час судова практика переповнена справами про визнання різного виду договорів недійсними з підстав, передбачених ст. ст. 215–235 ЦК України. Оскільки визнання договору недійсним може здійснюватись лише судом за позовом заінтересованої особи (крім нікчемних правочинів, які є такими в силу закону, визнання їх недійсними не вимагається), а задоволення такого позову свідчить про відсутність між сторонами договірних відносин та необхідність до повернення їх до попереднього стану, може скластись враження, що формою оспорювання права в договірних відносинах є подання позову про визнання правочину недійсним. Однак такий висновок є помилковим, оскільки суперечить положенням п. 2 ч. 2 ст. 16 ЦК України, відповідно до якого визнання правочину недійсним є способом захисту цивільних прав та інтересів. Тому оспорювання правочину не може бути підставою до захисту майнового права, оскільки воно є формою такого захисту, а поняття «форма» та поняття «підстава» є різними як за етимологічним, так і за лексичним значеннями.

На нашу думку, у договірних відносинах оспорювання цивільного права або інтересу фактично є неможливим, а тому воно не може виступати ні підставою захисту, ні підставою до охорони майнових прав сторін договору.

Ч. 2 ст. 386 ЦК України містить правову підставу, що дає можливість власникові, заручившись підтримкою органів судової влади держави, захистити свої права від порушень їх у майбутньому. При цьому, як зазначає суддя Верховного Суду України С. Павловська, у власника повинні бути всі підстави вважати, що дії інших осіб неминуче призведуть до порушення його права [12, с. 134]. Відповідно до вказаної норми власник, який має підстави передбачати можливість порушення свого права власності іншою особою, може звернутися до суду з вимогою про заборону вчинення нею дій, які можуть порушити його право, або з вимогою про вчинення певних дій для запобігання такому порушенню.

Аналізуючи юридичну конструкцію статті, можна констатувати, що дії, заборонити які повинен у цьому випадку суд, не визнані цивільним законодавством забороненими для вчинення. Висновок ґрунтується на статусі чинного судового рішення, яке в силу ч. 2 ст. 13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» є обов'язковими до виконання усіма органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими та службовими особами, фізичними і юридичними особами та їх об'єднаннями на всій території України [13]. Іншими словами, рішення суду має силу закону, оскільки воно обов'язкове для всіх учасників цивільних відносин, як і закон. Якщо б закон передбачав певну форму поведінки, вчинення якої не дозволяється в майнових правовідносинах, визнання повторно забороненою такої поведінки судом, по-перше, дублювало б і без того обов'язкове положення, по-друге – не мало б практичної ефективності через існування норми закону, недотримання якої вже спричиняє певні юридичні наслідки як для особи-порушника, так і для особи-власника.

Як приклад сказаного, можуть послугувати правовідносини, що випливають з договорів іпотеки. Згідно з ч. 3 ст. 9 Закону України «Про іпотеку» іпотекодавець має право виключно на підставі згоди іпотекодержателя: зводити, знищувати або проводити капітальний ремонт будівлі (споруди), розташованої на земельній ділянці, що є предметом іпотеки, чи здійснювати істотні поліпшення цієї земельної ділянки; передавати предмет іпотеки в наступну іпотеку або відчужувати його [14]. Тобто зі змісту норми вбачається, що без згоди іпотекодавця такі дії для вчинення іпотекодержателем заборонені. У випадку ухвалення рішення суду про заборону до вчинення таких дій, це жодним чином не надасть іпотекодавцю додаткових гарантій захисту його права власності, оскільки не внесе в існуючі правовідносини нових механізмів для цього.

Аналогічний приклад можна привести і відносно зобов'язання особи до вчинення певних дій для запобігання такому порушенню. Відповідно до ч. 1 ст. 9 Закону України «Про іпотеку» при користуванні пред-

метом іпотеки іпотекодавець повинен не припускати погіршення стану предмета іпотеки та зменшення його вартості понад норми його звичайної амортизації (зносу). Зобов'язання особи до вчинення конкретних дій судовим рішенням буде дублюванням вищевказаної норми закону.

На нашу думку, характер позову, передбаченого частиною другою ст. 386 ЦК України є більше охоронним, аніж захисним, а тому визнати загрозу порушення цивільного права як підставу до його захисту буде помилковим.

З урахуванням вказаних положень вважаємо за доцільне назву Глави 29 Цивільного кодексу України викласти в редакції: «Охорона і захист права власності», до якої входять досліджені нами норми ст. 386 ЦК України.

Висновки. Таким чином, підставами до захисту майнових прав фізичних та юридичних осіб у сфері договірних зобов'язань можна назвати порушення договірних зобов'язань, що виражається в невиконанні або неналежному виконанні стороною договору покладених на неї умовами договору або положенням чинного законодавства обов'язків. Порушення як підстава до захисту майнового права в договірному праві має форму бездіяльності суб'єкта, що полягає в невчиненні обов'язкових для сторони та визначених договором чи законом дій у повному обсязі або частково.

Підставою до охорони майнових прав фізичних та юридичних осіб у договірному праві є невизнання певного права особи, що можна визначити як заперечення наявності його в сторони договору шляхом відмови у вчиненні передбачених договором певних дій, які особа, що не визнає наявності суб'єктивного цивільного права, зобов'язана або може вчиняти в цивільному правовідношенні, в якому вона перебуває. Оспорювання цивільного права в договірних відносинах або інтересу фактично є неможливим, а тому воно не може виступати ні підставою захисту, ні підставою до охорони майнових прав сторін договору.

Список використаної літератури

1. Словник української мови в 11 т. / под. ред. В.О. Винника, Л.А. Юрчука. – К. : «Наукова думка», 1974. – Т. 5 : Н-О. – 840 с.
2. Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка в 4-х томах / Даль В. И. – М. : Олма-Пресс, 2001. – Т. 2 : И-О. – 672 с.
3. Мацегорін О.І. Поняття та зміст захисту цивільних прав / О.І. Мацегорін // Часопис Київського університету права. – 2013. – № 3. – С. 143–147.
4. Бервено С. Загальні засади цивільної відповідальності за порушення договірних зобов'язань / С. Бервено // Юридична Україна. – 2006. – № 5. – С. 47–53.
5. Алексеев С.С. Общая теория права: в 2 т. / С.С. Алексеев. – М. : Юрид. лит., 1982. – Т. 1. – 360 с.

6. Малеин Н.С. Гражданский закон и права личности в СССР / Н.С. Малеин. – М. : Юрид. лит., 1981. – 216 с.

7. Качалова Е.Ю. Защита субъективных гражданских прав от посягательств (гражданско-правовой аспект) : дис. ... канд. юрид. наук / Е.Ю. Качалова. – Краснодар, 2008. – 191 с.

8. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 № 1618–IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.

9. Постанова Верховного Суду України від 21.05.2012 у справі №6–20цс11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/24704776>.

10. Рішення Верховного Суду України від 15.09.2010 у справі № 6–25487св08 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/11423876>.

11. Рішення Верховного Суду України від 31.03.2010 у справі № 6–24193св09 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/8902793>.

12. Григор'єва Л.І., Павловська С.В. Застосування судами законодавства про право власності при розгляді цивільних справ: науково-практичний коментар. Практика Верховного Суду України з питань захисту права власності / Л.І. Григор'єва, С.В.Павловська. – К. : Істина, 2014. – 344 с.

13. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 07.07.2010 № 2453–VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2453-17>.

14. Про іпотеку : Закон України від 05.06.2003 № 898–I [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/898-15>.



УДК 347.94

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ДОКАЗІВ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

Тетяна ЛЕЖУХ,

адвокат,

ад'юнкт кафедри цивільного права і процесу
Національної академії внутрішніх справ

SUMMARY

Evidence in civil proceedings is any proofs on which the court determines the presence or absence of circumstances that justify the claims and defenses of the parties and other circumstances relevant to the proper resolution of the case. In accordance with the provisions of the Civil Procedural Code of Ukraine admissible evidence in civil proceedings are: expert opinion; written evidence; material evidence; eyewitness testimony; explanations of the parties, third parties, their representatives questioned as witnesses. This paper presents characteristics and features of evidence in a civil case.

Key words: evidence, evidence, civil procedure, court civil cases.

АНОТАЦІЯ

Доказами в цивільному судочинстві є будь-які фактичні дані, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин, що обґрунтовують вимоги і заперечення сторін, та інших обставин, які мають значення для правильного вирішення справи. Відповідно до норм Цивільного процесуального кодексу України допустимими доказами в цивільному процесі є: висновки експертів; письмові докази; речові докази; покази свідків; пояснення сторін, третіх осіб, їхніх представників, допитаних як свідків. У статті представлено характеристику та особливості застосування доказів у цивільній справі.

Ключові слова: докази, доказування, цивільне судочинство, суд, цивільна справа.

Постановка проблеми. Наразі законодавство, у тому числі і цивільно-процесуальне, є динамічною системою, що постійно змінюється та розвивається: деякі норми скасовуються або доповнюються, а деякі – вводяться в дію, проте, незважаючи на достатньо консервативний напрям розвитку цивільного процесуального законодавства, інтерес до дослідження доказування та доказів лише зростає, адже тільки допустимі законодавством докази можуть бути належним підтвердженням існування тих чи інших обставин, які стають предметом розгляду будь-якої цивільної справи.

Метою статті є аналіз наукових підходів до визначення поняття «доказів», а також аналіз особливостей допустимих засобів доказування в цивільному судочинстві.

Виклад основного матеріалу. Незважаючи на те, що Цивільний процесуальний кодекс України містить чітке визначення поняття «докази» та класифікацію доказів, наукові підходи до визначення зазначених понять не вирізняються такою однозначністю трактувань. Більше того, враховуючи стрімкий розвиток правозастосовної практики, стає зрозумілим, що тих визначень, які містяться в законодавстві однозначно недостатньо в нинішніх умовах стрімкого розвитку суспільства, у тому числі і правовідносин, які стають предметом розгляду в цивільному судочинстві.

Нині діючий ЦПК України встановлює, що докази в цивільній справі повинні відповідати наступним вимогам:

1. Докази повинні стосуватись предмету спору та доводити обставини, на які посилаються сторони (ч. 1 ст. 57 ЦПК України).

2. Докази в цивільній справі повинні бути отримані без порушень норм законодавства. У свою чергу докази, що були отримані з порушенням закону, є недопустимими та не можуть бути прийняті судом до уваги.

3. Докази в цивільній справі повинні бути надані суду виключно у формі, що передбачена законодавством (ч. 2 ст. 57 ЦПК України).

У свою чергу, загальноприйнятими у вітчизняній науці вважаються наступні ознаки доказів [10, с. 228]:

– визначення доказів як базового поняття цивільного процесу;

– визначення доказів як єдино можливого способу визначення суті правовідносин, що стали предметом спору.

Як зазначає І.В. Сахнова, у науці цивільного процесуального права питання визначення поняття «докази» довгий час залишалось дискусійним, що призвело до формування трьох основних концепцій розуміння судових доказів [10, с. 230]:

1) докази – це тільки фактичні дані (у 2002 р. дана концепція була видозмінена до відомостей про факти);

2) докази як поєднання фактичних даних (відомостей про факти) і засобів доказування;

3) докази як фактичні дані (відомості про факти) і засоби доказування, які в залежності від контексту

можуть розумітися як докази (теорія подвійного розуміння судового доказу).

Д.М. Чечот вважає, що доказами являються будь-які факти і відомості про них, які опинились на орбіті судового дослідження [16, с. 185], проте ми вважаємо, що така позиція носить надто узагальнюючий характер і тому не може вважатись до кінця обґрунтованою.

У свою чергу С.В. Курильов визначає судові докази як факт, отриманий з передбачених законом джерел і в передбачений законом спосіб, що знаходиться в певному зв'язку з предметом судового процесу, фактом, завдяки якому він може служити засобом встановлення об'єктивної істини щодо предмету спору [7, с. 5–6].

На думку ж Ф.Н. Фаткулліна, доказами в цивільному процесі є засоби отримання судом істинних знань про факти, що мають значення для справи [12, с. 101–102].

Особливу увагу в такому контексті видається думка визначного українського вченого С.Я. Фурси, який вважає, що доказом є окремий елемент засобу доказування, що містить інформацію про обставину справи, з існуванням якої особа пов'язує виникнення, зміну або припинення цивільних прав і обов'язків, а засіб доказування – це сукупність окремих доказів (елементів), які за цивільним процесуальним законодавством допустимі для доказування в конкретній справі. При цьому не припускається можливо характерною ознакою засобу доказування в конкретній справі вважати умову достатності доказів, оскільки така ознака залежить від суб'єктивної оцінки суддею або судом наданих доказів [13, с. 21].

Аналізуючи зазначене поняття, О.В. Бабарикіна зазначає, що поняття «докази» і «засоби доказування» не є синонімами, оскільки, по-перше, доказ відповідає на питання: «Що?», а засіб доказування, являючись джерелом інформації про докази, може відповісти лише на питання: «Як?», а по-друге – юридичний факт при співвідношенні з необхідною нормою права утворює предмет доказування по справі [2, с. 7].

У свою чергу, аналізуючи положення ст. 57 ЦПК України, ми можемо зробити висновок, що законодавець передбачив належність виключно фактичних даних до судових доказів, проте засоби доказування, на нашу думку, тісно пов'язані з фактичними даними. Саме засоби доказування є джерелами отримання відомостей про ті факти, які необхідно встановити по справі. Це дає підстави вважати, що самі засоби доказування поруч з фактичними даними грають роль судових доказів. Невипадково і закон застосовує до засобів доказування термін «докази» (письмові докази, речові докази, відео- і аудіозаписи).

Звичайно, між фактичними даними і засобами доказування наявні відмінності: фактичні дані є змістом судового доказу, а засоби доказування – його формою. Нерозривний зв'язок форми і змісту доказу означає, що в будь-якому засобі доказування повинні міститися

фактичні дані, а з іншого боку – фактичні дані можуть бути отримані судом тільки за допомогою визначених законом засобів доказування. Засоби доказування, що не містять відомостей про факти, або ті, що містять відомості, отримані не з визначених законом джерел, сили доказу не мають [3, с. 211].

В свою чергу В.І. Сахнова у своїх працях також наголошує на тому, що і щодо доказів, і щодо засобів доказування важливе значення має принцип допустимості, що являє собою міру зобов'язаного суб'єкта пізнання – суду – по регулюванню процесу формування доказового матеріалу по справі. Керуючись ознакою допустимості, суд відбирає в якості доказів тільки ту інформацію, яка міститься у формі, передбаченій законом. При цьому, якщо форма не дотримана, інформація не перетворюється в доказ, і суд зобов'язаний її відкинути, проте з обов'язковим обґрунтуванням, яке в результаті описується в мотивувальній частині судового рішення [10, с. 232].

Таким чином, підсумовуючи все вищезазначене, можемо зробити висновок про те, що для формування судового доказу в цивільній справі необхідно, щоб у ньому містилась інформація про обставини та факти, що мають значення для справи; така інформація повинна бути отримана лише в передбачений законом спосіб та у визначеній ст. 57 ЦПК України процесуальній формі.

Ч. 2 ст. 57 ЦПК України відносить до доказів:

- пояснення сторін, третіх осіб, їхніх представників, допитаних як свідків;
- показання свідків;
- письмові докази;
- речові докази (зокрема звуко- і відеозапис);
- висновки експертів [15].

Розглянемо їх більш детально.

Пояснення сторін, третіх осіб, їхніх представників, допитаних як свідків. Відповідно до ч. 1 ст. 62 ЦПК України, сторони, треті особи та їх представники за їх згодою можуть бути допитані як свідки про відомі їм обставини, що мають значення для справи.

Варто зазначити про те, що допит вищевказаних осіб в якості свідків зовсім не означає зміну процесуального статусу особи в процесі. У цьому випадку мова йде лише про дотримання під час допиту процедури, яка встановлена для допиту свідків. Зазначена процедура, на думку законодавця, надає змогу притягнути особу, яка дає неправдиві свідчення до кримінальної відповідальності за ст. 384 КК України [6].

Такі дії законодавця, у цілому, видаються достатньо логічними та обґрунтованими, оскільки в практиці досить розповсюдженими є випадки, коли сторона, третя особа або їх представники для створення якнайбільшого морально-емоційного ефекту у своїх поясненнях зазначають неправдиві відомості. Особливо часто це зустрічається в справах про визнання батьківства, стягнення аліментів та інших справах, де вбачається емоційна складова.

В той же час не можна визнати обґрунтованою думку деяких вчених з приводу наявності в сторін обов'язку надавати пояснення суду та необхідності встановлення спеціальної відповідальності за його порушення та трактування відмови від надання пояснень «зловживанням своїми процесуальними правами» [8, с. 3].

Однак з такою думкою важко погодитись, адже поруч з нормою ч. 3 ст. 27 ЦПК України, яка встановлює обов'язок сторін добросовісно здійснювати свої права та обов'язки [15], але в той же час у цивільному процесі діють принципи змагальності та диспозитивності, які цю проблему вирішують.

Безумовно, пояснення сторін є надзвичайно важливими, особливо в справах про усиновлення, наприклад, для визначення дійсної мотивації усиновлювачів та здатність їх забезпечити належні умови проживання дитини, в яких заявники висловлюють своє бажання усиновити та жити однією сім'єю з усиновленою дитиною; у справах про розірвання шлюбу для з'ясування дійсних причин розлучення подружжя та можливості примирення і тому подібне.

Ми не підтримуємо думку деяких вчених щодо необхідності застосування ч. 1 ст. 185 КпАП України (виявлення неповаги до суду) при встановленні факту надання сторонами, третіми особами, їх представниками неправдивих пояснень [8, с. 4], адже такий інструмент може надати суду досить широкі можливості для здійснення тиску на зазначених осіб, а особливо на представників.

Пояснення, що передбачені ч. 1 ст. 62 ЦПК України, існують у трьох формах: твердження, визнання та заперечення.

Твердженням є пояснення, в якому містяться відомості про факти, які відповідно до положень ст. 60 ЦПК України зобов'язані доводити сторони та треті особи.

Визнання – це пояснення, яке містить відомості про факти, які згідно із законом повинна доводити інша сторона.

В свою чергу визнання фактів може відбуватись як в самому суді, так і поза ним. Визнання фактів, що мало місце поза судом, процесуального значення не має, оскільки законом така форма доказів не передбачена. У свою чергу визнання фактів у судовому засіданні має юридично значимі результати та є належним доказом.

Визнання фактів може відбуватись у наступних формах:

– у беззастережній (простій), коли сторона повністю визнає певний факт, що входить до предмету доказування в цивільній справі;

– кваліфікованій, коли особа визнає певний факт, що входить до предмету доказування в певній справі, але зазначає певні специфічні дані, які стосуються факту.

Показання свідків. Відповідно до ст. 63 ЦПК України показання свідка – це повідомлення про відомі йому

обставини, які мають значення для справи. Не є доказом показання свідка, який не може назвати джерела своєї обізнаності щодо певної обставини [15].

У свою чергу, як випливає із змісту ч. 1 ст. 50 ЦПК України, свідком може бути лише фізична особа, якій відомі будь-які обставини, що підлягають встановленню або перевірці в цивільній справі.

Обставини, що стосуються справи, мають бути відомі свідку особисто або отримані ним внаслідок безпосереднього сприйняття фактів («свідок-очевидець») та зі слів осіб, які бачили або іншим шляхом їх сприймали («свідок з чужих слів»). Свідок повинен давати правдиві показання. Якщо свідок дає неправдиві показання, це є підставою для його притягнення до кримінальної відповідальності (ст. 178 КК України) [6].

Безсумнівно, для того, щоб показання свідка були визнані джерелом доказування, суд повинен ретельно перевіряти джерело отримання ним інформації, а також характер відносин, що склалися між ним та іншими особами, що беруть участь у процесі.

Свідок може бути допитаний за клопотанням сторін, третіх осіб, їх представників. Відповідно до ч. 2 ст. 50 ЦПК України свідок зобов'язаний з'явитися до суду у визначений судом час і дати правдиві показання про відомі йому обставини справи. При цьому в практичній діяльності часто трапляються випадки, коли суди задовольняють клопотання сторони, третьої особи або їх представників про допит свідка, свідок прибуває до суду, а засідання виявляється відкладеним або суд оголошує перерву в розгляді справи, так і не заслухавши свідка. Водночас свідки, з'являючись на судове засідання, у більшості випадків відпрошуються з роботи, відкладають свої власні справи або долають далекі відстані для того, щоб дати показання, і внаслідок недбалих дій суду змушені відчувати такі ж незручності знову.

Звичайно, п. 31 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 2 від 12.06.2009 «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства при розгляді справ у суді першої інстанції» вказує на те, що в разі відкладення справи суд повинен допитати свідків, які з'явилися, якщо в судовому засіданні присутні всі особи, які беруть участь у справі. Тільки у виняткових випадках за ухвалою суду свідки не допитуються і викликаються знову [9], проте реалії судової практики все ж вказують на те, що суди далеко не завжди дотримуються зазначених рекомендацій і відкладають засідання без проведення такого допиту, внаслідок чого часто заінтересована сторона втрачає можливість на доведення своєї позиції таким засобом доказування через неможливість свідка з'явитися повторно.

Письмові докази. Відповідно до ч. 1 ст. 64 ЦПК України письмовими доказами є будь-які документи, акти, довідки, листування службового або особистого характеру або витяги з них, що містять відомості про обставини, які мають значення для справи.

Можемо констатувати, що, на нашу думку, положення ч. 1 ст. 64 ЦПК України є не зовсім вдалим, оскільки законодавець не дає визначення письмовим доказам загалом, формі таких документів та їх змісту.

Саме тому ми підтримуємо думку М.І. Штефана щодо необхідності закріплення у вказаній статті наступного визначення письмових доказів: «Письмові докази – це виконані на предметі в будь-який спосіб письмові знаки, об'єднані у відповідну систему і структуру, в яких виражені думки (ідеї), що вміщують інформацію (повідомлення) про обставини, які мають значення для справи [17, с. 300–301].

Окрім того, при розгляді цивільної справи важливо встановити і форму документа, адже документ може бути викладено як на паперовому носіїві, так і на тканині, інших носіях. Особливим видом документа може бути і електронний документ. Електронними документами є електронні файли, що знаходяться в комп'ютері або на зйомних носіях (флеш-диски, CD-диски, карти пам'яті).

Як показує практика, електронні документи наразі можуть братись до уваги лише в кримінальному судочинстві, в інших випадках, зокрема в цивільних справах, законом не передбачено використання такого засобу доказування.

З іншого боку, електронні та інші носії інформації передбачені ч. 2 ст. 65 ЦПК України, але, на нашу думку, електронні документи не можуть бути визнані судом саме як речові докази, оскільки зміст таких документів відповідає визначенню саме письмових доказів.

Саме тому, на нашу думку, це питання потребує подальшого наукового та законодавчого визначення, проте вже зараз можемо констатувати, що передбачення в ЦПК України можливості сторін, третіх осіб, їх представників доводити свою позицію електронними документами суттєво покращило б позиції вказаних осіб у доказуванні своєї позиції та відповідало б вимогам часу і сучасному розвитку суспільства загалом. Водночас необхідно розуміти і те, що можливість використання електронних документів вимагає розробки стандартизованих методів та способів дослідження таких доказів на предмет їх достовірності.

Речові докази. Відповідно до ч. 1 ст. 65 ЦПК України речовими доказами є предмети матеріального світу, що містять інформацію про обставини, які мають значення для справи [15].

Серед форм, в яких законодавець допускає існування речових доказів, можна віднести: магнітні, електронні та інші носії інформації, що містять аудіовізуальну інформацію про обставини, що мають значення для справи [15].

Варто відзначити, що ч. 2 ст. 57 ЦПК України зазначає, що засобом доказування є речові докази, зокрема звуко- і відеозаписи. У зв'язку з неточністю цього визначення вважаємо за необхідне його

проаналізувати. Ця норма потребує уточнення в контексті того, чи звуко- та відеозаписи є складовою частиною речових доказів, чи самостійним засобом доказування. Тож, якщо аналізувати ч. 2 ст. 57 ЦПК України, то можна зробити висновок, що звуко- та відеозаписи необхідно відносити саме до речових доказів, проте, як показує практика, суди застосовують зазначену норму по-різному.

Аудіозапис як доказ викликає увагу сторін, третіх осіб та їх представників ще й тим, що ч. 10 ст. 6 ЦПК України передбачено обов'язкову фіксацію судового процесу аудіотехнічними пристроями.

Водночас, відповідно до ч. 8 ст. 6 ЦПК України учасникам цивільного процесу та іншим особам, присутнім на відкритому судовому засіданні, гарантовано право використовувати портативні аудіо технічні пристрої, проте офіційним записом судового засідання є лише технічний запис, зроблений судом (ч. 11 ст. 6 ЦПК України).

Нерідко сторони, треті особи та їх представники стикаються з деякими труднощами в застосуванні вищезазначеної норми. Так, при розгляді однієї з цивільних справ були підстави вважати поведінку судді упередженою. На підставі ст. 20 ЦПК України позивачем було заявлено клопотання про відвід судді, у задоволенні якого було відмовлено. Беручи до уваги той факт, що відповідно до ст. 293 ЦПК України на ухвалу про відмову в задоволенні клопотання про відвід не може бути подано апеляційної скарги, позивачем було прийнято рішення викласти зазначені обставини в апеляційній скарзі у випадку ухвалення «негативного» для сторони рішення.

У результаті, якщо судом було ухвалено рішення не на користь позивача, виникає питання в доведенні факту наявності упередженості судді. Таким доказом повинен бути саме аудіозапис судового процесу, проте скористатись ним позивачу часто так і не вдається, оскільки звук може бути нечітким. Такі ситуації є непоодинокими і досить часто позбавляють сторін, третіх осіб та їх представників можливості довести обставини, що дійсно мали місце в судовому засіданні.

Висновок експерта. Відповідно до ст. 66 ЦПК України висновок експерта – докладний опис проведених експертом досліджень, зроблені в результаті них висновки та обґрунтовані відповіді на питання, задані судом [15].

Порядок проведення експертизи в цивільній справі встановлено ЗУ «Про судову експертизу».

Н.Н. Абрамов визначив експертизу як засіб отримання відомостей про факти, які мають значення для справи, за допомогою назначених судом осіб, які володіють пізнаннями в науці, мистецтві і ремеслі і які надають суду свої висновки на підставі знайомства зі справою і, як правило, на підставі дослідження яких-то об'єктів [1, с. 211].

Відповідно до ст. 1 ЗУ «Про експертизу», судово-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 [4].

Експертиза може бути призначена в цивільній справі для з'ясування обставин, що мають значення для справи і потребують спеціальних знань у галузі науки, мистецтва, техніки, ремесла тощо, суд призначає експертизу за заявою осіб, які беруть участь у справі [15].

У такому контексті потрібно звернути увагу на те, що експертиза в цивільній справі повинна бути призначена саме судом. У протилежному випадку – якщо експертиза проводилась за дорученням адвоката однієї з сторін, то висновок експерта буде оцінюватись судом саме як письмовий доказ, а не висновок експерта.

Новим КПК України, який набув чинності з 17.11.2012, встановлена можливість адвоката доручати проведення експертизи з певного питання експертній установі і оцінка такого доказу судом саме як висновку експерта, а не письмового доказу, як це передбачено чинним ЦПК України [6]. Іншим питанням є наявність в адвоката можливостей надання матеріалів для проведення експертизи, оскільки досить часто матеріали або документи, щодо яких необхідно провести експертизу, знаходяться в матеріалах справи, а отже потрібна санкція саме суду на проведення такої експертизи. Проте саме по собі закріплення права адвоката доручити проведення експертизи без участі суду вже є вагомим прогресом у кримінальному процесуальному законодавстві.

Саме тому вважаємо за необхідне закріпити в існуючому ЦПК України аналогічне право адвоката доручати проведення експертизи експертним установам та закріплення за отриманим у результаті цього доказом статусу саме «висновку експерта», а не «письмового доказу». Таке повноваження дасть можливість адвокатам у більшій мірі реалізувати права їхніх клієнтів на отримання якісної правової допомоги.

Законом закріплено також обов'язок суду призначити експертами певних осіб, якщо сторони домовились про це, проте перелік питань, які ставляться перед експертом, у кінцевому результаті залишаються на розсуд суду, хоча сторонам надано право подати свою редакцію таких питань. Звичайно, суд повинен мотивувати відхилення питань, які були надані сторонами, проте, на нашу думку, цього явно недостатньо.

Варто згадати і про те, що чинний ЦПК України не містить чітких строків проведення експертизи, а отже – і відповідальності за їх порушення.

Відсутність такої норми суттєво ускладнює життя сторонам, третім особам та їх представникам. На практиці часто виникають такі ситуації, коли сторона довго домагається проведення експертизи, суд нарешті призначає її та встановлює перелік питань, а справа

надсилається до експертної установи. Через деякий час від експертної установи може надійти лист, в якому повідомляється про те, що експертна установа перевантажена справами, а тому в найближчий час провести експертизу не видається можливим. Строки, на які може розтягнутися проведення експертизи в такому випадку або не зазначаються, або становлять 6–18 місяців.

В таких ситуаціях суди часто проводять розгляд справи за наявними матеріалами, не беручи до уваги факт непроведення експертизи. Саме тому вважаємо за доцільне законодавчо закріпити строки проведення експертизи, механізм та підстави їх подовження, а також відповідальність за затягування в проведенні експертизи.

Висновки. Підсумовуючи все вищезазначене, ми можемо зробити наступні висновки:

1. Судові докази є специфічним видом доказів, що застосовуються виключно в рамках судового процесу. До доказів, що застосовуються в цивільному процесі України, можна віднести: фактичні дані та відомості, що можна отримати, дослідивши засоби доказування. При цьому судовими доказами можуть бути визнані лише ті, які доводять або спростовують позиції осіб, які беруть участь у справі (належність доказів). Крім цього, докази, що застосовуються в цивільному процесі, повинні бути отримані у встановленому законом порядку (допустимість доказів). Відповідно до норм Цивільного процесуального кодексу України допустимими доказами в цивільному процесі є: висновки експертів; письмові докази; речові докази; покази свідків; пояснення сторін, третіх осіб, їхніх представників, допитаних як свідків.

2. Враховуючи результати аналізу, проведеного в цьому підрозділі дисертаційного дослідження, пропонуємо закріпити в Цивільному процесуальному кодексі України визначення поняття «доказів», що міститься в ч. 1 ст. 57 ЦПК України в наступній редакції:

«Стаття 57. Судові докази

1. Судовими доказами в цивільній справі є фактичні дані та/або відомості про факти, на які посилаються особи, що беруть участь у справі, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин, які мають значення для вирішення справи».

2. Засоби доказування в цивільному процесі України є чітко передбаченими в ст. 57 Цивільного процесуального кодексу України. На нашу думку, вказаний перелік не може визнаватись таким, що відповідає сучасному розвитку суспільства та світової практики щодо встановлених засобів доказування.

3. Незважаючи на те, що ст. 57 ЦПК України передбачено застосування звуко- та відеозапису в процесі розгляду цивільної справи, практика врахування українськими судами таких доказів залишається неоднозначною, потребує правового тлумачення механізм дослідження судами відео- та аудіо запису.

Список використаної літератури

1. Абрамов С.Н. Советский гражданский процесс / С.Н. Абрамов. – М. : Госюриздат, 1952.
2. Бабарыкина О.В. Факторы, влияющие на исследование и оценку доказательств в гражданском судопроизводстве / О.В. Бабарыкина. – М. : «Волтерс Клувер», 2010.
3. Гражданский процесс / под ред. В.А. Мусина, Н.А. Чечинной, Д.М. Чечота. – М. : ПБОЮЛ Гриженко, 2001.
4. Закон України «Про судову експертизу» // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1994. – № 28. – Ст. 232.
5. Кравчук В.М. Коментар до Цивільного процесуального кодексу / В.М. Кравчук. – К. : Істина, 2006.
6. Кримінальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2001. – № 25–26. – Ст. 131.
7. Курьлев С.В. Объяснения сторон как доказательство в советском гражданском процессе / С.В. Курьлев. – М., 1953.
8. Луспенник Д. Допит сторін під присягою // Юридичний вісник України. – № 29. – 2006.
9. Постанова Пленуму Верховного Суду України № 2 від 12.06.2009 «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства при розгляді справ у суді першої інстанції».
10. Сахнова Т.В. Курс гражданского процесса – теоретические начала и основы / Т.В. Сахнова. – М. : «Волтерс Клувер», 2008.
11. Тertiшніков В.І. Цивільний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар / В.І. Тertiшніков. – Х. : ШЦ «Ксилон», 2006.
12. Фаткуллин Ф.Н. Общие проблемы процессуального доказывания / Ф.Н. Фаткуллин. – Казань, 1973.
13. Фурса С.Я., Цюра Т.В. Докази і доказування у цивільному процесі : науково-практичний посібник / С.Я. Фурса. – К. : Видавець Фурса С.Я., КНТ. – 2005.
14. Фурса С.Я., Фурса С.І., Щербак С.В. Цивільний процесуальний кодекс України : науково-практичний коментар у 2 т. / за ред. С.Я. Фурси. – К : Видавець Фурса С.Я., КНТ. – 2006.
15. Цивільний процесуальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2004. – № 40–42. – Ст. 492.
16. Чечот Д.М. Судебные доказательства. Гражданский процесс / под ред. В.А. Мусина, П.А. Чечинной, Д.М.Чечота. – М., 1996.
17. Штефан М.Й. Цивільне процесуальне право України / М.Й. Штефан. – К. : Концерн «Видавничий Дім «ІнЮре», 2005.

ТРУДОВОЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

УДК 349

THE UKRAINIAN CHALLENGE: SOME ISSUES ON LABOR MIGRATION AND ITS LEGAL REGULATION

Mariya VISTAK,

Assistant of the department of labor, agrarian and environmental law
Ivan Franko National University of Lviv

SUMMARY

This article deals with the issue of labor migration in Ukraine and its legal regulation. The reasons of labor migration in Ukraine and its rates given by the state authorities of Ukraine and international organizations are analyzed in article. The legal provisions concerning legal status of migrant- workers are singled out and suggestions to improve relevant regulation in this area are submitted.

Key words: globalization, employment, labor migration, migrant-worker, legal regulation.

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена питанню трудової міграції в Україні та її правовому регулюванню. У статті аналізуються причини трудової міграції в Україні, подається статистика державних органів виконавчої влади України та міжнародних організацій щодо показників трудової міграції. Аналізуються правові положення щодо правового статусу працівників – мігрантів та подаються пропозиції щодо удосконалення правового регулювання в цій сфері.

Ключові слова: глобалізація, зайнятість, трудова міграція, працівник-мігрант, причина трудової міграції, правове регулювання.

Statement of the problem. Since, labor migration is an essential component of the globalization processes, international and national safety faces a serious challenge. According to the ILO, rapid growth of the international goods and services exchange is a key aspect of the labor market globalization. Under the influence of these and some other factors some general approaches to the regulation of labor markets are formed. One could argue that in our contemporary world, the preconditions for creating an integrated global model of the labor market are formed. Formation of the international labor market is an indication that the integration processes taking place not only in the economic and technological spheres, but affecting social and labor relations, which are increasingly becoming global.

Goals and objectives of article. As a result, large masses of migrants-workers find themselves in a vulnerable legal position due to the fact that the labor market is not always supported by the syncing interstate measures in the field of migration management. Ineffectiveness of international legal regulation of labor migration is also reflected in the growth of illegal and criminal movements and employment of migrant workers in the shadow economy.

The main material. The fact is that Ukraine, as a developing country with a weak economy makes its first steps to the relevant legal regulation of labor migration issue. Most indicators of social and economic development are still far from European standards; gap in wages in Ukraine and foreign countries remains significant,

prompting Ukrainian citizens to seek a work abroad. We can say that labor migration has both positive and negative traits. Among positive features the voltage reduction on the local labor market and the welfare of households of migrants are usually named. In addition, prolonged exposure in developed countries promotes market awareness, assimilation of values and norms of a civilized society. However, there is a problem of migrant workers protection from the arbitrariness of employers and intermediaries; there is a risk of getting in inhuman conditions of work or to become a victim of traffickers.

Thus, P.P. Mazurok [1] stresses that among the measures which help to overcome negative for Ukraine globalization processes and trends, particular attention must be paid to the state legal regulation of employment and the labor market in the following directions: the necessity to accelerate the process of economy socialization and institutionalization, to ensure sustainable economic growth and quality of life. Entering the national economy in the field of market transformation and development of open economic system require special attention to the content, current trends and consequences of globalization. P.P. Mazurok points out that the emergence of transnational corporations, the unification of management standards and regulations and others forms of globalization determine, to some extent, direction, character and development dynamic parameters of almost all countries. However, this effect is rather controversial and varied as it depends on the level of social and economic

development of the certain country and its ability to handle new forms and methods of development efficiently.

The European integration course of Ukraine offers new opportunities for the labor interrelationships development both with the EU member states and other countries. Primarily, the cause of European integration aspirations of Ukrainian society is to improve the life of every individual and the protection of his rights and freedoms, including labor rights.

As it stated in the report of the World Commission on the Social Dimension of Globalization “A fair globalization – Creating opportunities for all” the world has committed itself to a number of principles and values, contained in the treaties and declarations that are part of the United Nations system [2]. Key among these are: respect for human rights, including economic, social, cultural, civil and political rights; fairness; solidarity; and ecological sustainability. And such values include the commitment to fight discrimination, ensure equality of the sexes and eradicate poverty; they underpin democratic societies and are essential for an open and effective market economy. That is why, P.P. Mazurok [3] singles out that the question is not simply to “adjust” the rules of someone else’s game for the course of European integration as it is, but in the effort to protect the domestic labor force from the social, economic and political risks of globalization. This follows from the meaning of the provisions of the Ukraine’s Constitution, where a person, its life and health are recognized as a highest social value.

Rates and reasons of labor migration in Ukraine.

The primary objective of the labor migration surveys is to determine its scale. Since the proclamation of independence in 1991, Ukraine has exported labor force in large scales. Unfortunately Ukraine’s current administrative data sources and regular examinations do not provide reliable information about the labor migration processes.

For example, the statistical record form TM-1 “Report on the number of Ukraine’s citizens who are temporarily working abroad” (data collected by the State employment center) contains data only about those Ukrainian migrant workers who were employed through formal intermediaries; there were 56,5–80,4 thousands of such workers in 2005–2008 respectively [4, p. 24].

As it is stated in the above mentioned report, data on the State Border Service as to the state border crossing are useless for several reasons. Firstly, these data reflect only the number of border crossings but not the number of persons; this means that the same person may be recorded multiple times. Secondly, these data do not distinguish migrants from the general mass, since the real purposes of persons who cross the state border often differ from the declared ones. Information obtained by the consular services of the Ministry of Foreign Affairs of Ukraine as to the number of Ukraine’s citizens who are taken on the consular registration reflects not the number of labor migrants but the number of persons who are permanently residing abroad, keeping the Ukraine’s citizenship in general.

In 2008 for the first time, the general complex survey as to the labor migration in Ukraine was carried out by the Ukrainian Centre for Social Reforms and was supported by the State Statistics Committee. According to its report in 2009, the number of Ukrainian citizens who crossed the state border at least once, during the period from 2005 till June 2008, in search of jobs amounted to nearly 1,5 million. This figure constitutes 5,1% of the total capable labor force [5].

According to the report “Migration in Ukraine: A country profile 2008”, the overall stock of Ukrainian migrants working abroad after 1990 ranged from 0,8 to 7 million persons. For instance, as a result of a nationwide sociological survey of the Institute of Sociology at the National Academy of Science of Ukraine, 15,7 per cent of Ukrainian families have had at least one or more members with the experience of temporary labor migration [6, p. 27]. It is noted in the report that estimates by the Ukrainian Parliament Commissioner for Human Rights suggest that up to seven million Ukrainians work abroad. The latest International Labor Organization (ILO) survey reveals about 780,000 Ukrainians labor migrants abroad (about 3,5–4% of the total labor force). These numbers sharply contrast with much lower official statistics on labor migration provided by State Statistics Committee.

Interview carried out by GfK company in 2006 (ordered by International Organization of Labor) produced the following result: 10,2% of families had, at least, one family member who gained income abroad. Taking into account the average family size, authors of the survey suggested that about 1 mln people worked abroad at the moment of interview. It implies that total number of Ukrainian labor migrants is higher because of the seasonal character of migration [7].

Regardless of the different estimates of the scales of labor migrations out of Ukraine, all of them reflect that labor migration is a common phenomenon and it provides employment and additional sources of income for many Ukrainians. Nevertheless, the structure of employment of labor migrants, given in the report of IOM, indicates that they are usually engaged in low-skilled work and their actual employment does not really depend on the relevant education level.

International migration is often explained by a basic push-and-pull model: The economic conditions, demographic pressures, and unemployment usually are the “push factors” in the sending countries and in return higher wages, demand for labor, and family reunification are the “pull factors” in the migration receiving countries.

Push factors of migration, identified by World Bank (2006), are: poverty, unemployment, low wages, high fertility rates, lack of basic health and education, political conflict, insecurity, violence, poor governance, corruption, human rights abuses, social and cultural discrimination.

Pull factors of migration are: prospects of higher wages, potential for improved standard of living, personal

or professional development, safety and security, political freedom, family reunification, ethnic (diaspora migration) homeland, freedom from discrimination [9].

Among the main reasons which motivate Ukrainians to seek job abroad are: dissatisfaction with wages at all (47,6% of respondents), dissatisfaction with wages in the specialty (27,3% of respondents), lack of work in the specialty in the place of residence (14,3% of respondents), need to earn urgently a substantial amount of money (12,0% of respondents), lack of any work in the place of residence (9,5% of respondents) and other reasons (4,6% of respondents) [10, p. 35]. These data were obtained in the result of sociological survey conducted by the Razumkov Centre that is a non-governmental think tank which carries out different researches of a public policy in a certain spheres.

Regional peculiarities of Ukraine can be viewed through the sociological surveys of different parts of the country. For example, the views expressed during interviews in Ternopil and Ivano-Frankivsk regions have illustrated that low wages and unemployment are the most substantial determinants of labor emigration [11]. The results of the survey are the following: 85% of respondents stressed that “low wages and personal income in Ukraine” is the most important reason for seeking jobs abroad. As very important reasons 54% of respondents mentioned “unemployment”, 24% – “bad housing conditions in Ukraine and low quality of housing and communal services”, 24% – “violation of the people’s civil rights by state, bad governance, corruption, no prospects for positive changes in a country” and 23% of respondents – “no possibilities for making carriers in Ukraine, for implementation creative power, poor psychological climate at the working place”.

Thus, migration processes are caused by the objective social, economic and political factors, as well as by certain regional peculiarities of Ukraine.

Legal regulation of labor migration issues in Ukraine. After Ukraine gained its independence and the implementation of a number of social and political reforms, the economic and social development strategy has been designed. The main aim of this strategy is to create real preconditions for resolving of the major geopolitical objective – Ukraine’s membership in the European Union [12].

Despite the declared policy, instability of the implementation of intrastate economic development of Ukraine interests of a large number of people were violated that gave rise to particularly sensitive and vulnerable groups of Ukrainians who were forced to carry out foreign labor migration to meet personal economic needs. Labor migration, as a social phenomenon that needs normative regulation, is relatively new to the labor law of Ukraine. But regardless of profound social importance to ensure the legal protection of migrant workers from Ukraine who work in other countries, this issue at the legislative level has been neglected.

Nowadays, Ukrainian legislative base for migration includes: the Laws “On immigration” (2001), “On Refugees” (2001), “On Ukrainian citizenship” (2001), The Law “On the legal status of foreigners” (1994, last amended in 2005), the Law “On the State Border Service of Ukraine” (2003), the Law “Amending certain legislation due to the adoption of the Law ‘On the State Border Service of Ukraine’” (2003), international treaties signed by Ukraine – the Convention on the Protection of Human Rights and Basic Freedoms, the Convention on the Status of Refugees (1951) and its Protocol (ratified in 2002).

As we can see, there is no special law that deals with the state policy in the sphere of labor migration, or there is no national law that contains provisions as to the migrant workers’ rights protection or something like that.

The positive moment is that key component of migration legislation – the Concept of migration policy was finally adopted in 2011. The concept aims to ensure effective state migration management and create conditions for sustainable demographic, social and economic development, enhance national security by preventing of uncontrolled migration processes and its consequences, harmonization of national legislation in accordance with the international migration standards, strengthening of social and legal protection of citizens of Ukraine who are working abroad, creating conditions for the implementation of the rights, freedoms and legitimate interests of workers as well as performing their obligations etc [13].

Thus, Ukraine at last has a normative document that establishes the foundations of the country’s migration policy, recognizing its goals, objectives, mechanisms and instruments.

Some aspects of the migration policy are raised in the Strategy for demographic development until 2015, approved by the Resolution of the Cabinet of Ministers № 879 dated of 24.06.2006. It declares the government’s intentions to regulate migration in order to slow down the rates of depopulation, to preserve the quantity and structure of citizens which are able to assimilate the territories and to save the mental integrity of Ukrainian nation. One of the goal of the Strategy for demographic development has been specified as a cutting the scale of illegal labor migration of Ukrainian citizens abroad. Strategy prescribes such instruments to attain this goal: programs of social and professional adaptations for returning migrants, promotion self-employment and small business development, new jobs creation in the depressed regions, training and retraining of the returning migrants, improving accessibility of information on vacancies through a nationwide database, facilitating internal migration of the population, etc [14].

Approaching the performance of its obligations under international agreements, Ukraine ratified the European Convention on the Legal Status of Migrant workers. Still the ILO ILO Migration for Employment Convention № 97 on and ILO Convention № 143 concerning Migrations

in Abusive Conditions and the Promotion of Equality of Opportunity and Treatment of Migrant Workers remain unratified.

But taking into account the recent signing of Political Part of Ukraine–European Union Association Agreement, Ukraine will fulfill its obligations under international treaties and bring the national legislation into conformity with the requirements of the European Union. The parties of Agreement committed to cooperate and converge policy, legislation, and regulation across a broad range of areas, including equal rights for workers, steps towards visa-free movement of people, the exchange of information and staff in the area of justice etc [15].

According to the provision of the article 15 of the Agreement [16], the parties reaffirm the importance of joint management of migration flows between their territories and shall further develop the comprehensive dialogue on all migration-related issues, including illegal migration, legal migration, smuggling of and trafficking in human beings, as well as the inclusion of migration concerns in the national strategies for economic and social development of the areas from which migrants originate.

In accordance with the relevant Union and national legislation in force, cooperation will, in particular, focus on:

a) tackling the root causes of migration, pursuing actively the possibilities of cooperation in this field with third countries and in international fora;

b) establishing together an effective and preventive policy against illegal migration, smuggling of migrants and trafficking in human beings including how to combat networks of smugglers and traffickers and how to protect the victims of such trafficking;

c) establishing a comprehensive dialogue on asylum issues and in particular on matters related to the practical implementation of the UN Convention of 1951 relating to the Status of Refugees and the Protocol relating to the Status of Refugees of 1967 and other relevant international instruments, as well as ensuring the respect of the principle of ‘non-refoulement’;

d) admission rules, and rights and status of persons admitted, fair treatment and integration of lawfully residing non-nationals etc;

According to the provision of the article 15 of the Agreement, Subject to the laws, conditions and procedures applicable in each Member State and the EU, treatment accorded to workers who are Ukrainian nationals and who are legally employed in the territory of a Member State shall be free of any discrimination based on nationality, as regards working conditions, remuneration or dismissal, compared to the nationals of that Member State.

Additionally, taking into account the labor market situation in the Member States, subject to the legislation and in compliance with the rules in force in the Member States and the EU in the area of mobility of workers:

a) the existing facilities of access to employment for

Ukrainian workers accorded by Member States under bilateral agreements should be preserved and if possible improved;

b) other Member States shall examine the possibility of concluding similar agreements.

Besides, in Annex to Chapter 21 “Cooperation on employment, social policy and equal opportunities” it is stated that Ukraine undertakes to gradually approximate its legislation to the following EU legislation within the stipulated timeframes. And although, migration policy in Ukraine is at the initial stage of its formulation but essential steps forward have been already made.

Conclusions. An overview of different sociological data, legislation and the relevant scientific literature show that labor migration is a complex phenomenon that constantly accompanies globalization processes and may pose a significant threat to national security in case of lack of proper legal regulation

The main determinants of labor migration in Ukraine are the low wages and unemployment. This confirms the fact that without economic development of the vulnerable regions and without extension of employment opportunities at the local labor market Ukrainian migration policy is doomed to failure. The effective management of the economy due to the market is urgent in contemporary circumstances.

The state legal regulation of employment and the labor market in certain directions will help to overcome negative for Ukraine globalization processes and trends, Particular attention must be paid to the necessity to accelerate the process of economy socialization and institutionalization, to ensure sustainable economic growth and quality of life.

Further implementation of international labor and migration standards, as well as a harmonization with the European Union legislation in these spheres will reduce negative consequences of labor migration and contribute to a better protection of migrant workers from Ukraine in countries of their temporary or constant residence.

List of reference links

1. Мазурок П.П. Вплив глобалізації на ринок праці в Україні / П.П. Мазурок. – УДК 339.72 (477).

2. A fair globalization – Creating opportunities for all // The World Commission on the Social Dimension of Globalization Report [Electronic resource]. – Access mode : http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---integration/documents/publication/wcms_079151.pdf.

3. Український Центр соціальних реформ. Державний комітет статистики України. Зовнішня трудова міграція населення України. – К., 2009. – С. 24.

4. Migration in Ukraine: A country profile 2008 // International Organization for Migration. – October 2008.

5. Bogdan T. Labor Migrants’ Problems – Acute Policy Challenge for Ukraine / T. Bogdan [Electronic resource]. – Access mode : http://mirpal.org/files/files/Article_2%20%D0%98%D0%

BD%D1%84%D0%BE%D1%80%D0%BC%D0%B0%D1%86%D0%B8%D1%8F.pdf.

6. Hein de Haas. Migration and development: A theoretical perspective. – 2009. – Paper 9. – P. 9

7. The World Bank (2006). Migration and Remittances. Eastern Europe and the Former Soviet Union / Ed. By A. Mansoor and B. Quillin. – Europe and Central Asia Region.

8. Сіденко В.Р. Макроструктурні зрушення в українській економіці у контексті інтеграційних процесів / В.Р. Сіденко // Ринкові трансформації постсоціалістичної економіки і макроструктурні зрушення в Україні : аналітична доповідь Центру Разумкова // Національна безпека і оборона. – 2003. – № 4. – P. 35

9. Bogdan T. Labor Migrants' Problems – Acute Policy Challenge for Ukraine / T. Bogdan [Electronic resource]. – Access mode : http://mirpal.org/files/files/Article_2%20%D0%98%D0%BD%D1%84%D0%BE%D1%80%D0%BC%D0%B0%D1%86%D0%B8%D1%8F.pdf.

10. Послання президента України до Верховної Ради України від 30.04.2002 «Європейський вибір. Концептуальні засади стратегії економічного та соціального розвитку України на 2002–2011 роки» // Урядовий кур'єр. – 2002. – № 100.

11. Указ Президента України «Про Концепцію державної міграційної політики» від 30.05.2011 р. [Electronic resource]. – Access mode : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/622/2011>.

12. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження стратегії демографічного розвитку в період до 2015 року» від 24.06.2006 р. [Electronic resource]. – Access mode : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/879-2006-%D0%BF>.

13. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом і його державами-членами. з іншої сторони [Electronic resource]. – Access mode : http://www.kmu.gov.ua/kmu/control/uk/publish/article?art_id=246581344&cat_id=223223535.

14. Association Agreement between the European Union and its Member States, of the one part, and Ukraine, of the other part [Electronic resource]. – Access mode : https://www.dropbox.com/s/6etxfsz847y8r3l/Association_agreement_full.pdf.

УДК 351.773(477)

ГЕНЕЗИС РОЗВИТКУ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ У СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я В УКРАЇНІ

Дар'я ГОМОН,
аспірант

Одеського державного університету внутрішніх справ

SUMMARY

The article represents an excursus in the history of growing and development of health protection field legal regulation in Ukraine. Analyzed of the modern understanding of health as to the social value. The periodization of the legal regulation of the medical activity was considered and grounded. Noted, that it's studying is necessary, because today the system of health care must be reformed. Further successful development of national public health system requires a constant renovation and improvement of the normative-legal base and for this purpose it is necessary to take into account historical experience.

Key words: legal regulation, historical aspects, sphere of health protection.

АНОТАЦІЯ

У статті здійснено екскурс в історію становлення та розвитку правового регулювання у сфері охорони здоров'я в Україні. Проаналізовано сучасне розуміння здоров'я як соціальної цінності. Розглянуто та обґрунтовано періодизацію правового регулювання медичної діяльності. Зазначено, що її вивчення є необхідним, адже назріла необхідність реформування даної сфери. Подальша успішна розбудова національної системи охорони здоров'я вимагає постійного оновлення і розвитку нормативно-правової бази, а для цього необхідно враховувати історичний досвід.

Ключові слова: правове регулювання, історичні аспекти, сфера охорони здоров'я.

Постановка проблеми. В усі часи здоров'я людини розглядалось як одна з найвищих цінностей суспільства, що становлять основу економічного та духовного розвитку держави. Ще стародавні римляни проголошували: «Здоров'я – найвище благо!» [6].

Протягом багатовікової історії людства, на різних етапах розвитку суспільства вивченню проблем здоров'я завжди приділялася велика увага. Представники різних наук та фахів робили спроби проникнути в таємниці феномена здоров'я, визначити його сутність для того, щоб навчитися вміло керувати ним, економічно використовувати здоров'я протягом усього життя та знаходити засоби для його збереження [1].

Сьогодні система охорони здоров'я в усьому світі, у тому числі й в Україні, стає все більш затратною і пов'язаною зі складними організаційними процесами. Саме тому детальне вивчення генезису правового регулювання у сфері охорони здоров'я є необхідним для подальшого визначення шляхів його розвитку та вдосконалення.

Метою та задачами статті є аналіз історичного розвитку правового регулювання у сфері охорони здоров'я на основі наукових досліджень.

Виклад основного матеріалу. У загальному розумінні здоров'я тлумачиться як природний стан організму, який характеризується його рівновагою з навколишнім середовищем і відсутністю будь-яких хворобливих змін [4].

Відповідно до Статуту Всесвітньої організації охорони здоров'я здоров'я є станом повного соціального,

біологічного і психологічного благополуччя людини, а не тільки відсутністю хвороб і фізичних вад [15].

Виходячи із цього, здоров'я людини не можна розглядати як щось незалежне, автономне. Залежить воно від багатьох чинників: кліматичних умов, стану довкілля забезпечення продуктами харчування та їх цінності, соціально-економічних умов, а також стану медичної допомоги, а отже, є результатом впливу природних, антропогенних та соціальних чинників. На здоров'я позначається й несприятлива екологічна обстановка, зокрема забруднення повітря, води, ґрунту, а також складні природно-кліматичні умови. Стан здоров'я людини також залежить від того, чи становить воно для людини цінність. Адже це визначає, якою мірою людина готова піклуватися про нього, дотримуватися здорового способу життя [14].

Деякі дослідники розглядають здоров'я – як одне з головних джерел повноцінного життя, щастя радості, успіху. Воно є не лише особистим надбанням людини, але й суспільним багатством, одним із найважливіших показників добробуту народу [1].

Н. Кризина визначає здоров'я як складову людського розвитку. За її твердженням, цей феномен можна розглядати як безцінний, універсальний та незамінний засіб для досягнення всього розмаїття цілей індивіда, найнеобхіднішу умову для повноцінного розвитку людини. Здоров'я, таким чином, сприймається не тільки і не стільки як здатність до фізично благополучного існування, скільки здатність до виконання соціально-

трудова функція, до відтворення сукупності людських здібностей та потреб взагалі [9]. Таким чином, здоров'я набуває ваги соціальної цінності.

Правове регулювання взаємовідносин людини і суспільства в державі в усі часи не оминало сфери охорони здоров'я, зокрема й надання медичної допомоги. Регламентация охорони здоров'я в Україні має глибоке історичне коріння і бере початок ще із часів Київської Русі.

Досліджуючи історію регулювання медичної діяльності в Україні, доцільно розглядати п'ять періодів, зокрема:

1. X – XVII ст.;
2. правління Петра Великого;
3. середина XVIII ст. до початку XX ст.;
4. радянський період (1917–1991 рр.);
5. становлення і розвитку правового забезпечення охорони здоров'я в незалежній Україні – з 1991 року і до сьогодні.

Точкою відліку для історичного екскурсу обирають зазвичай X ст., що обумовлено низкою причин, основною з яких є поява Руської Правди – першого писаного зводу руського права. Серед нормативно-правових актів, що регулюють питання медичної діяльності в Київській Русі, виділяють такі основні: «Церковний статут» Володимира Святославовича та Руську Правду [16, с. 36].

Так, Церковним статутом Володимира Великого (1015 р.), яким у той час регламентувалася державно-церковна діяльність, лікарні були оголошені церковними установами, а самих «лічців» (лікарів) визнавали людьми церковними, які підпорядковувалися єпископу [7, с. 58].

У той час виділяли три самостійні форми надання медичної допомоги: народна, монастирська і світська (міська). Народна медицина, що заснована на традиціях язичества і діяла в умовах віри людей у надприродні сили, регулювалася силою звичаїв і морально-етичних норм. Монастирська медицина як варіант надання безвідплатної медичної допомоги в умовах лікарень, що функціонували при монастирях, регулювалася нормами Церковного Статуту, а світська медицина, більшою мірою регулювалася нормами Правди Руської, яка була першим збірником законодавчих актів всієї Київської Русі. Окремими статтями цього збірника регламентувалися норми суспільного життя, зокрема становище лікаря в суспільстві та рівень оплати його праці, церквам наказувалося будувати лікарні та безкоштовно надавати медичну допомогу хворим і немічним [11, с. 5].

Кінець XVII ст. позначається приходом до влади Петра I, за час правління якого відбулось багато змін у всіх сферах життєдіяльності, у тому числі й у питаннях правового регулювання. Пріоритетними у сфері медицини в період правління Петра I були такі питання:

1. підготовка вітчизняних медичних кадрів;
2. поява нормативно-правових актів, що регулюють сферу медицини;

3. побудова шпиталів, організація медичних шкіл і відкриття аптек;

4. реорганізація органів державного управління медичними справами.

Ключовими нормативно-правовими актами цього періоду, що присвячені правовому регулюванню медицини, були Статут Військовий 1716 р. і Статут Морський 1720 р., які цілісно врегулювали питання організації медичної діяльності. Військовий Устав, який визначав загальну систему організації армії, важливе місце відвів питанням організації медичної справи, а саме: дві глави висвітлювали функціонування шпиталів і професійну діяльність лікарів та аптекарів. Особливої уваги заслуговує питання оплати за лікування. На відміну від Руської Правди, що передбачала певну плату за надання медичної допомоги, Статут законодавчо закріпив безоплатну систему надання медичної допомоги в армії, за винятком випадків, коли отримання плати за лікування буде правомірним, тобто йдеться про венеричні захворювання і побутові травми, що отримані в позаслужбовий час. Морський Статут регулював питання організації і функціонування Військово-Морського флоту Росії і значну увагу приділяв організації медичної діяльності [16, с. 37].

У 1764 р. Катерина II скасовує гетьманське правління, а у 1775 р. знищує Запорізьку Січ, в Україні замість полкового і сотенного поділу, за зразком Росії, впроваджують адміністративно-територіальний. У 1775 р. в Україні створено Приказ громадського опікування – орган регулювання медичною справою в містах [12, с. 26]. Законодавчою основою існування цього інституту було положення «Про заклади для управління губерніями». Основною метою Приказів громадського опікування було створення нової системи допомоги бідним та нужденним, яка об'єднала в собі заклади суспільної і медичної допомоги, зокрема народні школи, сиротинці, лікарні, аптеки, будинки для невиліковно хворих і для психічно хворих. Медична допомога у лікарнях «приказної медицини» соціально незахищеним прошаркам надавалася безоплатно, а забезпечені люди лікувались за певну плату [16, с. 37].

У XIX ст. українська медицина регулювалася в основному законами Російської імперії.

Щодо організаційно-правових засад регулювання медичної діяльності в цей період, то, як відомо, на початку XIX ст. на території України, як і в усій Російській імперії, впроваджуються елементи медичної поліції. У повітових містах встановлюється посада повітового лікаря, на якого покладалася такі основні обов'язки, як організація боротьби з епідемічними хворобами, надання швидкої медичної допомоги та заготівля лікарських трав.

Але найбільшим здобутком XIX ст. у вітчизняній медичній галузі було запровадження земської медицини після скасування в 1861 р. в Російській імперії кріпацтва

й створення місцевих органів самоврядування (земства з 1864 р.) [13, с. 47].

Основним завданням земської медицини було забезпечення рівного доступу до медичної допомоги для всього населення держави, у першу чергу для сільського. Важливими законодавчими новелами земської медицини були:

- «діяльність» у медичному обслуговуванні сільського населення;
- плановість у проведенні заходів медичного забезпечення населення;
- універсальність медичної допомоги, що надається одним земським лікарем;
- поєднання лікувальної і профілактичної спрямованості в діяльності щодо організації охорони здоров'я населення;
- безоплатність надання медичної допомоги.

Правовому забезпеченню земської медицини слугували посадові правила для медиків, посадові інструкції для лікарів, фельдшерів і повитух, де закріплювалися їх обов'язки, зокрема жити на своїй дільниці, щоденно зранку приймати хворих, повідомляти про будь-які інфекційні захворювання і т.д. [16, с. 37].

Ще одним законодавчим актом, що регулював відносини у сфері охорони здоров'я, був Лікарський статут 1861 р. («Уставъ врачебный»), у якому окреслено права органів державної влади й поліції з проведення санітарних заходів, права і обов'язки лікарів, медичного персоналу, пацієнтів, правове регулювання виготовлення і продажу ліків [17].

У 1917–1919 рр. в Україні спостерігалася складна військово-політична ситуація. Вона відтворювала зміни, обумовлені боротьбою за владу між Тимчасовим урядом Росії і Українською Центральною Радою (далі – УЦР). Влада в Україні, яка перетворилася в арену не тільки громадянської війни, а й іноземної інтервенції, неодноразово переходила від однієї суспільно-політичної сили до іншої, що призводило до двовладдя. За цей же короткий час Україна пережила декілька етапів своєї державності, кожний із яких характеризувався своїми особливостями щодо побудови центральних органів управління охороною здоров'я. Формуючи власні управлінські структури, Центральна Рада в частині управління медико-санітарною справою попервах наслідувала приклад Тимчасового уряду Росії, який вищим своїм медико-адміністративним органом проголосив Центральну лікарсько-санітарну раду. [2]. Результатом цього стало створення Крайової лікарсько-санітарної ради Української Центральної Ради.

Але Крайова лікарсько-санітарна рада проіснувала короткий час і вже в січні 1918 р., після проголошення незалежності Української Народної Республіки, було засновано Департамент охорони здоров'я [8]. Проте у зв'язку зі зміною політичної ситуації, обумовленої громадянською війною, переходом на окремих територіях

влади від УЦР до більшовиків і навпаки, Департамент охорони здоров'я, як орган управління, фактично не розпочав своєї діяльності і не зміг внести нічого нового в управління медико-санітарною справою, і вже у січні 1919 р. був створений Народний комісаріат охорони здоров'я [2].

Правове забезпечення охорони здоров'я в радянський період представлене низкою нормативно-правових актів, серед яких Декрети про допомогу потерпілим від нещасних випадків на підприємствах (1917 р.), про страхування робітників на випадок хвороби (1918 р.), про професійну роботу і права медичних працівників (1924 р.) тощо.

Цікавим є нормативний акт, що регулював питання надання медичної допомоги і визначав правовий статус медичних працівників, – Декрет (Положення) «Про професійну роботу і права медичних працівників». Цей документ майже протягом півстоліття був для лікарів основним юридичним документом, своєрідним статутом, що регламентував лікарську діяльність [16, с. 38].

Питання нормативно-правового забезпечення медичної галузі активно обговорювалось на I-й Всеукраїнській санітарній раді, скликаній Народним Комісаріатом охорони здоров'я України у серпні 1922 р. Рада прийняла рішення здійснити перегляд чинних законодавчих актів і розпоряджень за санітарною частиною та провести їх кодифікацію

Результатом діяльності з перегляду та кодифікації медико-санітарного законодавства стало створення проекту «Кодексу законів про охорону здоров'я в УРСР». Цей Кодекс не був прийнятий, але проведена підготовча робота дозволила в стислий термін створити «Збірник діючого законодавства по медико-санітарній і аптечній справі в УРСР» [2].

Закону (кодексу) про охорону здоров'я не було в Україні аж до 15 липня 1971 р., коли після прийняття 19 грудня 1969 р. союзних Основ законодавства про охорону здоров'я було ухвалено Закон УРСР «Про охорону здоров'я». Проте, як справедливо зазначає З.С. Гладун, цей закон суттєво не змінив стан правового регулювання галузі, оскільки був «декларативним» і практично не застосувався [3, с. 29].

Проголошення незалежності України та зумовлені нею демократичні суспільні перетворення спричинили необхідність формування сучасної правової бази, у тому числі в охороні здоров'я. Реалізація державної політики, успішність проведення реформ у зазначеній галузі значною мірою залежить від наявності ефективного законодавства.

Фундаментом побудови правової системи в державі є Конституція України, у якій визначені підходи до формування політики в усіх сферах діяльності, у тому числі в охороні здоров'я. [10].

Основним документом правового регулювання у сфері охорони здоров'я став Закон України «Основи

законодавства України про охорону здоров'я», який був прийнятий у листопаді 1992 р. і визначив правові, організаційні, економічні та соціальні засади охорони здоров'я в Україні [5].

Упродовж 23 років незалежності України спільною працею Міністерства охорони здоров'я та інших органів виконавчої влади було створено велику нормативно-правову базу, яка регулює відносини у сфері забезпечення населення безплатною медичною допомогою та контролю за її якістю. Багато нормативно-правових актів присвячено захисту від інфекційних хвороб та боротьбі з ними, забезпеченню медикаментами державних закладів охорони здоров'я, наданню спеціалізованої медичної допомоги тощо.

Висновки. Підводячи підсумок, треба зазначити, що розробка сучасної правової системи регулювання сфери охорони здоров'я була б неможливою без детального вивчення й аналізу історії попередніх нормативно-правових актів у цій сфері. Враховуючи умови сьогодення, особливо при євроінтеграційних прагненнях нашої країни, має відбуватися подальше вдосконалення національного законодавства у сфері охорони здоров'я, а для цього необхідно враховувати історичний досвід. І лише використовуючи помилки й позитивний досвід минулого, ми зможемо розраховувати на бурхливий розвиток правового регулювання охорони здоров'я в подальшому.

Список використаної літератури

1. Буковинська М.П. Здоров'я населення як соціальний аспект філософії організації / М.П. Буковинська [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://dspace.nuft.edu.ua/jspui/bitstream/123456789/5182/1/96.pdf>.
2. Влодек О. Історія охорони здоров'я України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.moz.gov.ua/ua/portal/mtbr_healthserviceshistory/.
3. Гладун З.С. Правове забезпечення охорони здоров'я громадян / З.С. Гладун // Радянське право. – 1991. – № 5. – С. 29.
4. Губський С.М. Комплексний порівняльно-правовий аналіз відповідності законодавства України законодавству ЄС в сфері охорони здоров'я людей, тварин, рослин / С.М. Губський, М.І. Іншин [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.minjust.gov.ua/file/23469.pdf>.

5. Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» від 19.11.1992 № 2801-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2801-12>.

6. Здоров'я нації – найбільша суспільна цінність [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://health-ua.com/articles/1041.html>.

7. Історія медицини : [підручник] / О.М. Голяченко, Я.В. Ганіткевич. – Тернопіль : Лілея, 2004. – 248 с.

8. Історія медицини України в дзеркалі фалеристики. Каталог медичних знаків // Новості медицини й фармації. – 2011. – № 5. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.mif-ua.com/archive/article/16372>.

9. Крижина Н.П. Державна політика України в галузі охорони здоров'я: генезис, тенденції та закономірності розвитку : [монографія] / Н.П. Крижина. – К. : Вид-во НАДУ, 2007. – 368 с.

10. Москаленко В.Ф. Підсумки законодавчої діяльності в галузі охорони здоров'я України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://m.umj.com.ua/wp-content/uploads/archive/30/pdf/730_ukr.pdf.

11. Пищита А.Н. Эволюция правового регулирования здравоохранения в России: историко-правовые аспекты / А.Н. Пищита, Н.Г. Гончаров. – М. : «ЦКБ РАН», 2007. – 76 с.

12. Радиш Я.Ф. Державне регулювання суспільних відносин у галузі охорони здоров'я України: історичні та правові аспекти / Я.Ф. Радиш, Н.Б. Мезенцева, Л.О. Буравльов // Медичне право. – 2008. – № 2. – С. 26–37.

13. Радиш Я.Ф. Історія виникнення, становлення та розвитку правового регулювання медичної діяльності на теренах України / Я.Ф. Радиш, Ю.В. Вороненко // Український медичний часопис. – 2007. – № 1 (57). – С. 45–49

14. Семигіна Т.В. Здоров'я у сучасному науковому та політичному дискурсі / Т.В. Семигіна [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.ekmair.ukma.kiev.ua/bitstream/123456789/1178/1/Semyhina_Zdorovia%20u%20suchasnomu.pdf.

15. Статут (Конституція) Всесвітньої організації охорони здоров'я від 22.07.1946 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_599.

16. Стеценко С.Г. Медичне право України : [підручник] / [С.Г. Стеценко, В.Ю. Стеценко, І.Я. Сенюта] ; за заг. ред. проф. С.Г. Стеценка. – К. : Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. – 507 с.

17. Уставъ Врачебный. Издание 1905 года. Собрание законов Российской империи. – Том XI. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://bigmeden.ru/article/Врачебный_Устав.

УДК 341.172:341.241.8

THE NORTH AMERICAN AGREEMENT ON LABOR COOPERATION: MAIN PROVISIONS, STRUCTURE, EFFECTIVENESS, AND POSSIBILITY TO BE A MODEL

Roman IEDELIEV,

PhD student of International Law Department Institute of International Relations
Taras Shevchenko National University of Kyiv

SUMMARY

The article analyzes the North American Agreement on Labor Cooperation, which is an addition to the North American Free Trade Agreement. It is considered both legal and political reasons for its signature. The article provides study of basic provisions of this Agreement, the rights and obligations of the parties, and the structure of the organization, created for its proper implementation. This agreement, being the first international treaty that binds the economic integration and labor standards, has been the subject of criticism from all sides of social dialogue. The article deals with this criticism, assesses the positive and negative aspects of the Agreement, and gives the conclusion of its effectiveness.

Key words: North American Agreement on Labor Cooperation, economic integration, labor standards, cooperation.

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена анализу Североамериканского соглашения о сотрудничестве в сфере трудовых отношений, которое является дополнительным к Североамериканскому соглашению о зоне свободной торговли. Рассматриваются как правовые, так и политические причины его подписания. Изучаются основные положения этого соглашения, права и обязанности его сторон, структура организации, созданной для его надлежащей имплементации. Данное соглашение, будучи первым международным договором, который связывает экономическую интеграцию и трудовые стандарты, стало предметом критики со всех сторон социального диалога. В статье рассматривается эта критика, оцениваются позитивные и негативные моменты соглашения, дается вывод о его эффективности.

Ключевые слова: Североамериканское соглашение о сотрудничестве в сфере трудовых отношений, экономическая интеграция, трудовые стандарты, сотрудничество.

Introduction. Regional trade agreements (RTA) have become a distinctive feature of the international trading landscape. Their number has increased significantly in recent years, as WTO member countries continue to pursue the negotiation of these agreements. Some 200-odd agreements have been notified to the WTO but their number may be actually higher, as some agreements are never notified to the multilateral bodies and many more are under negotiation [1, p. v]. As a result more and more trade is covered by such preferential deals, prompting many analysts to suggest that RTAs are becoming the norm rather than the exception.

Research problem and article's problem. The North American Agreement on Labor Cooperation (NAALC) was the first international agreement on labor to be linked to an international trade agreement. It provides a mechanism for member countries to ensure the effective enforcement of existing and future domestic labor standards and laws without interfering in the sovereign functioning of the different national labor systems, an approach that made it novel and unique. Likewise, the Commission for Labor Cooperation is the only international body since the founding of the International Labor Organization (ILO) in 1919, to be devoted exclusively to labor rights and labor-related matters.

Now we have a lot of trade agreements that contain labour standards. May it be considered as the NAALC achievement? Is the NAALC a real international organization or just a quasi-organization? Does it really create the same level of labor rights protection in Mexico as in the USA and Canada? May this experience be used in creation of new free trade areas? We still do not have special scientific researches in post-Soviet states. This article is aimed to fill this gap and answer previous questions.

The main material of research. The North American Free Trade Agreement (NAFTA) was negotiated in 1990–1992 during the administrations of US President George Bush, Mexican President Carlos Salinas, and Canadian Prime Minister Brian Mulroney. Each had a mix of economic and political motives for moving toward a continental trade treaty. These three heads of state signed the NAFTA in August 1992. NAFTA was ratified in short order by the Mexican Congress, and in May 1993 by Canada's parliament. But it took more than one year for the US Congress to act. The delay was attributable to a sharp struggle in the United States not just over NAFTA itself, but also over NAFTA's social dimension, the NAALC.

The NAFTA text contained only a passing reference in its preamble to advancing labor rights in North America.

The Bush–Salinas–Mulroney negotiators reached a Memorandum of Understanding on labor rights and labor standards (MOU) at the same time they agreed on NAFTA, but this MOU spoke only of cooperative programs and technical assistance, with no effort to set out norms and obligations to which the countries committed themselves.

The three leaders announced agreement on NAFTA just as the 1992 US presidential race was heating up. Labor, environmental and human rights organizations pressured Democratic party candidate Bill Clinton to repudiate NAFTA in his campaign for the presidency [2, p. 6]. They charged that the agreement favored multinational corporations and investors at the expense of workers and the environment, and they dismissed the labor MOU as meaningless. At the same time, however, Clinton’s candidacy relied on support from important elements of the corporate and investment banking communities who supported NAFTA.

Responding to both pro- and anti-NAFTA forces, Clinton opted to support NAFTA if side agreements dealing with labor and the environment were added to the package sent to Congress for approval. After winning the November 1992 election and taking office in January 1993, the new Clinton Administration began negotiations on labor and environmental side agreements with Mexico and Canada [3, p. 771]. Negotiations commenced in March 1993. The United States first proposed a farreaching labor accord with a strong, independent commission and broad availability of trade sanctions to enforce labor standards. Canada and Mexico rejected this approach, calling instead for a small administrative secretariat with a modest research agenda, and no economic sanctions under any circumstances, and complete preservation of national sovereignty over labor matters.

The parties concluded negotiations with final agreements in August, 1993 on the NAALC and a companion environmental accord, the North American Agreement on Environmental Cooperation (NAAEC). The labor accord reflected a compromise of the countries’ initial positions.

The NAALC begins with a preamble stating the Parties’ intent to improve working conditions and living standards and to protect, enhance and enforce workers’ basic rights as a complement to the economic opportunities created by NAFTA [4]. The Parties affirm their respect for each other’s constitution and laws and their desire to strengthen their cooperation on labor matters. The three countries resolve to promote, in accordance with their respective laws, high-skill, high-productivity economic development in North America by:

- investing in continuing human resource development;
- promoting employment security and career opportunities;
- strengthening labor–management cooperation;
- promoting higher living standards as productivity increases;
- encouraging tripartite consultation and dialogue;

- fostering investment with due regard for the importance of labor laws and principles; and
- encouraging compliance with labor laws.

Article 1 of the NAALC sets forth the agreement’s objectives of improving working conditions and living standards in each country, promoting the labor principles of Annex 1. The NAALC embraced eleven labor principles, which also comprised the definition of “labor law” in the article on definitions (Art. 49), although without establishing common minimum standards for domestic labor law. The eleven labor principles are (1) freedom of association and protection of the right to organize, (2) the right to bargain collectively, (3) the right to strike, (4) prohibition of forced labor, (5) labor protection for children and young persons, (6) minimum employment standards, (7) elimination of employment discrimination, (8) equal pay for women and men, (9) prevention of occupational injuries and illnesses, (10) compensation in cases of occupational injuries and illnesses, and (11) protection of migrant workers. These principles are central to understanding the steps in the NAALC’s consultation mechanism as they fall into three groups of differential treatment [5, p. 232.].

Specifically, in terms of Obligations of the Parties and the Levels of Protection, Article 2 holds that affirming full respect for each Party’s constitution, and recognizing the right of each Party to establish its own domestic labor standards, and to adopt or modify accordingly its labor laws and regulations, each Party shall ensure that its labor laws and regulations provide for high labor standards, consistent with high quality and productivity workplaces, and shall continue to strive to improve those standards in that light. Government enforcement action is established under Article 3, which states that each Party shall promote compliance with and effectively enforce its labor law through appropriate government action.

The agreement safeguards private action in Article 4, which holds that each Party shall ensure that persons with a legally recognized interest under its law in a particular matter have appropriate access to administrative, quasi-judicial, judicial or labor tribunals for the enforcement of the Party’s labor law. Further, each Party’s law shall ensure that such persons may have recourse to, as appropriate, procedures by which rights arising under its labor law, including those in respect of occupational safety and health, employment standards, industrial relations and migrant workers, and collective agreements, can be enforced.

Under procedural guarantees, Article 5 establishes that each Party shall ensure that its administrative, quasi-judicial, judicial and labor tribunal proceedings for the enforcement of its labor law are fair, equitable and transparent and, to this end, each Party shall provide that such proceedings comply with due process of law; any hearings in such proceedings are open to the public, except where the administration of justice otherwise requires; the parties to such proceedings are entitled to support or defend their respective positions

and to present information or evidence; and such proceedings are not unnecessarily complicated and do not entail unreasonable charges or time limits or unwarranted delays. Further, each Party shall provide that final decisions on the merits of the case in such proceedings are in writing and preferably state the reasons on which the decisions are based; made available without undue delay to the parties to the proceedings and, consistent with its law, to the public; and based on information or evidence in respect of which the parties were offered the opportunity to be heard [6, p. 222]. Each Party shall provide, as appropriate, that parties to such proceedings have the right, in accordance with its law, to seek review and, where warranted, correction of final decisions issued in such proceedings.

Additionally, each Party shall ensure that tribunals that conduct or review such proceedings are impartial and independent and do not have any substantial interest in the outcome of the matter. Each Party shall provide that the parties to administrative, quasi-judicial, judicial or labor tribunal proceedings may seek remedies to ensure the enforcement of their labor rights. Such remedies may include, as appropriate, orders, compliance agreements, fines, penalties, imprisonment, injunctions or emergency workplace closures. Each Party may, as appropriate, adopt or maintain labor defense offices to represent or advise workers or their organizations. Nothing in this Article shall be construed to require a Party to establish, or to prevent a Party from establishing, a judicial system for the enforcement of its labor law distinct from its system for the enforcement of laws in general. Finally, for greater certainty, decisions by each Party's administrative, quasi-judicial, judicial or labor tribunals, or pending decisions, as well as related proceedings shall not be subject to revision or reopened under the provisions of this Agreement.

The Agreement establishes an organizational structure for implementation. The NAALC creates a Commission for Labor Cooperation that includes a cabinet-level Ministerial Council and a permanent staff Secretariat. The three labor ministers of each country make up the Council, the highest authority of the Commission. The Council must meet at least once a year in regular session, and may meet in special session at the request of any country, although in practice the Council has gone for several years without meeting. All decisions and recommendations of the Council are made by consensus, except where the NAALC provides for a two-thirds vote.

The Council oversees the implementation of the NAALC and directs the work and activities of the Secretariat. The Council sets priorities, approves an annual plan of activities and budget, approves reports and studies for publication, facilitates consultation among the Parties, promotes the collection and publication of comparable data on labor law enforcement, standards, and labor markets, and addresses any questions and differences that may arise between Parties regarding the interpretation or application of the NAALC.

The Council also promotes cooperative activities on a variety of labor law subjects through seminars, workshops, conferences, joint research projects, and technical assistance.

The Secretariat of the Commission for Labor Cooperation is headed by an Executive Director chosen by the Council for a three-year term. The Executive Director's term may be extended for an additional three years. This position must rotate consecutively between nationals of each Party. As a matter of practice since the Secretariat opened in 1995, the Executive is supported by a Director of Research and a Director of Administration/Cooperative Consultations. These positions rotate between nationals of the other two countries. More often than not, these Directors are proposed by and generally appointed at the behest of the member governments' labor ministries.

The Executive Director appoints the staff of the Secretariat under general standards set by the Council, taking into account lists of candidates prepared by the Parties. The number of staff members is set at fifteen, subject to later change by the Council. The Council may reject by a two-thirds vote, in confidence, an appointment that does not meet the general standards. The agreement emphasizes the importance, but does not require, recruitment of an equitable proportion of the professional staff from among the nationals of each Party. In addition to the Directors of Research and Administration/Cooperative Consultations, the Executive Director has appointed a professional staff generally evenly divided between nationals of each of the three countries. The Executive Director also appoints a small locally recruited staff consisting of finance and administrative personnel to support the Secretariat's activities.

The Secretariat staff includes labor lawyers, economists, and other professionals experienced in labor affairs in their countries. They work in the three languages of North America, Spanish, French, and English. They have the status of international civil servants with an obligation not to accept instructions from any government or any other authority external to the Council. Correspondingly, each Party must respect the international character of the responsibilities of the Executive Director and the staff, and must not seek to influence them in the discharge of their duties.

The Commission's Secretariat was first based in Dallas, Texas where it began operations in September, 1995. In 2000 the Secretariat relocated to Washington, DC. The move was made on two main grounds: 1) the difficulty of recruiting to Dallas experienced labour experts, most of whom are based in capital cities in their countries, and 2) the absence of any international labor milieu with access to international institutions, national and international trade union and employer groups, research institutes and university centers with an international labor rights focus, and the like, all of which are present in the Washington DC area. An early signal of potential problems came when a prominent Dallas businessman told Secretariat staffers at

a welcoming reception in 1995 that the city of Dallas and the state of Texas were proud to be “union-free”, and that he hoped the Secretariat would help spread the gospel of nonunionism throughout North America [7, p. 10].

The NAALC Secretariat serves as the staff support organization for the Council. It proposes a plan of activities and budget for carrying out three principal functions. The first is a research agenda under which the Secretariat publishes comparative reports on labor laws and labor markets of the three countries, and special reports as directed by the Council. Second, the Secretariat provides research and staff support to ad hoc Evaluation Committees of Experts and Arbitral Panels (see below). Finally, it serves as the general administrative arm of the Commission – organizing ministerial and subministerial meetings, retaining records, offering public information through a web site and a library open to the public, etc.

The NAALC also sets up three National Administrative Offices (NAOs), one in the labor ministry of each country. This feature distinguishes the NAALC from its companion environmental side agreement, which does not have such domestic offices in each country’s environmental ministry. Labor concerns are sensitive and complicated in each country. Relations with peak labor organizations like the AFL–CIO in the United States, the Canadian Labor Congress in Canada, and the CTM in Mexico has more profound political implications than with a decentralized environmental movement with hundreds of organizations. The three countries wanted to keep one agency that each fully controls among the new institutions created by the NAALC.

Under the NAALC, each government must designate a Secretary who is responsible for administering and managing of the NAO, and each country provides the financial support it deems necessary to support the work of its NAO. This is distinct from the budget of the Secretariat, which is funded in equal proportion by each of the countries.

In addition to the secretary, each of the three national NAOs has created a professional and administrative staff of 5–10 persons to carry out its work. Professional staff include labor lawyers, labor economists, and public policy experts. Each NAO may convene a tripartite national advisory committee, as well as an advisory committee of government officials from other federal agencies or from states or provinces, to advise it on the implementation and further elaboration of the NAALC.

Each NAO serves as a point of contact with each other, with other agencies in each of their own governments, and with the Secretariat. Upon request, the NAO must provide publicly available information to each other, to the Secretariat, and to an Evaluation Committee of Experts.

The key mandate of the NAO’s is found in Article 16 (3) of the NAALC, presented here in full because of its importance: “Each NAO shall provide for the submission and receipt, and periodically publish a list, of public

communications on labor law matters arising in the territory of another Party. Each NAO shall review such matters, as appropriate, in accordance with domestic procedures”.

The “public communications” noted here are complaints from any person or organization about workers’ rights violations related to “labor law matters issues arising in the territory of another Party” (emphasis added). This is an unusual but critical feature of the NAALC: workers, unions and allied NGOs, employers, or other persons or organizations filing a complaint must submit it to an NAO in another country, not in the country where events giving rise to the submission occurred, to start the review process.

Each NAO has established domestic procedures for receiving and reviewing complaints about labor law matters in other countries. In general, they provide first for a threshold consideration to ensure that a complaint meets minimum requirements for acceptance for review. Once a case is accepted for review, usually within sixty days of submission, the NAO begins a 4–6 month process of conducting a review and writing a report.

There are two big criticisms of the NAALC [8, p. 838]. The first big criticism of the NAALC is that there are no common trilateral, harmonized, uniform, minimum, mandatory, enforceable standards. I probably could have shortened that, but you get the idea. The idea is that instead of having a common set of standards to which the countries must adhere, you have this formulation: that the NAALC is all about national enforcement of national law; that each country remains sovereign to establish its own domestic labor law and set its own labor standards; and that what the NAALC is concerned with is effective enforcement of domestic laws, and not adjusting domestic laws to some new harmonized minimum standard to which everybody must adhere. In theory, this is not an unfair criticism. In the best of all worlds, everybody would agree on a common set of standards, stick to them, and establish some mechanism to back them up.

The second major criticism of the NAALC concerns the division of the 11 labor principles into 3 tiers of treatment under the agreement, as has already been outlined this morning. Certain specified labor rights are excluded from the NAALC process of enforcement. These include, namely, the freedom of association and the right to organize, the right to collective bargaining, and the right to strike. These subjects can only be treated by the NAO review and a ministerial consultation. They cannot go forward to evaluation or arbitration.

The deficiencies of the NAALC text and procedures include: its limited scope; the lack of parity in enforcement procedures; the complex time-consuming steps; the lack of participation by nongovernmental actors; the lack of transparency and openness; the lack of effective remedies; and the lack of accountability. Subsequent trade treaties, both bilateral and regional, have not overcome the weaknesses of NAFTA [9, p 207]. Several such treaties including the

Central America Free Trade Agreement (CAFTA) are now under consideration by national legislatures, while more than a score of new trade agreements are being negotiated around the globe.

Conclusions. Based on the NAFTA experience, there are key components that must be in all future trade and investment agreements if occupational health is to be effectively protected. These elements include: a minimum floor of occupational health and safety regulations; an “upward harmonization” of regulatory standards and actual practice; inclusion of employers so that they have formal responsibility and liability for violations of the standards; effective enforcement of national regulations and international standards; transparency and public participation; and recognition of disparate economic conditions among trading partners and provision of financial and technical assistance to overcome economic disincentives and lack of resources.

There have been a few positive aspects of the NAALC experience: greater awareness of occupational health and safety issues in some Mexican workplaces, broader knowledge of government regulations and enforcement procedures among some Mexican workers, and unprecedented cross-border solidarity and joint activities between workers, unions, women’s groups, environmentalists, and occupational health professionals in Canada, Mexico, and the United States.

List of references

1. Pablo L. Trade Agreements and their Relation to Labour Standards: the Current Situation / L.G. Pablo // Issue Paper № 3, International Centre for Trade and Sustainable Development. –

Geneva : International Centre for Trade and Sustainable Development, 2009. – 53 p.

2. Compa L. NAFTA’ s labor side accord: A three-year accounting / L. Compa // NAFTA: Law and Business Review of the Americas. – 1997. – Vol. 3 (3). – P. 6–23.

3. Pomeroy L. The Labor Side Agreement under the NAFTA: Analysis of Its Failure to Include Strong Enforcement Provisions and Recommendations for Future Labor Agreements Negotiated with Developing Countries / L.O. Pomeroy // The George Washington Journal of International Law and Economics. – January 1, 1996. – Vol. 29. – № 3. – P. 769–800.

4. North American Agreement on Labor Cooperation Between the Government of the United States of America, the Government of Canada and the Government of the United Mexican States, September 13, 1993 [Electronic Source]. – Access Mode : <http://www.naalc.org/naalc/naalc-full-text.htm>.

5. Smith R. An Early Assessment of the NAFTA Labor Side Accord / Russell E. Smith // Industrial Relations Research Association Series. Proceedings of the Forty-Ninth Annual Meeting. – New Orleans : Industrial Relations Research Association, 1997. – P. 230–236.

6. Cotter A.-M. This ability : an international legal analysis of disability discrimination / Anne-Marie Mooney Cotter. – Hampshire : Ashgate, 2007. – 352 p.

7. Compa L. NAFTA’s labour side agreement five years on: progress and prospects for the NAALC / Lance Compa // Canadian Labour and Employment Law Journal. – 1999. – Vol. 7. – P. 2–30.

8. Compa L. Comparing the NAALC and the European Union Social Charter / Lance Compa // American University Journal of International Law and Policy. — 1997. — Vol. 5 (12). — P. 837–841.

9. Brown G. Protecting Workers’ Health and Safety in the Globalizing Economy through International Trade Treaties / Garrett D. Brown // International Journal of Occupational and Environmental Health. – Apr-Jun 2005. – Vol. 11. – P. 207–209.

УДК 331.91:341.18

ПРАВОВОЙ СТАТУС ГЕНЕРАЛЬНОЙ КОНФЕРЕНЦИИ МЕЖДУНАРОДНОЙ ОРГАНИЗАЦИИ ТРУДА

Надежда МЕЛЬНИК,

аспирант отдела международного права и сравнительного правоведения
Института государства и права имени В. М. Корецкого Национальной академии наук Украины

SUMMARY

The study has been solved a scientific problem, the essence of which is to establish how close is the relationship and interdependence between regulatory and humanitarian educational, right-established functions of General Conference of the ILO. The author proved and explained that when the ILO defines its objectives, it is guided by the Eurocentric principle of social justice as a paradigm of rulemaking in the field of international labor law and labor law sectors of individual countries, which are members of the ILO. This provision differs from previous studies in that the principle of social justice are viewed primarily as a general legal (global).

Key words: ILO, General Conference of ILO, the legal status of General Conference of ILO, ILO conventions, ILO recommendations.

АННОТАЦИЯ

В исследовании решена научная задача, суть которой заключается в установлении того, насколько тесной является взаимосвязь и взаимозависимость между регулятивными и гуманитарно-просветительскими, правоучредительными функциями Генеральной Конференции МОТ. Автором доказано и уточнено, что МОТ в определении своих целей руководствуется евроцентристским принципом социальной справедливости как парадигмой нормотворчества в области международного трудового права и отраслей трудового права отдельных стран-членов МОТ. Такое положение отличается от результатов предыдущих исследований тем, что в них принцип социальной справедливости рассматривается преимущественно как общеправовой (глобальный).

Ключевые слова: МОТ, Генеральная конференция МОТ, правовой статус Генеральной конференции МОТ, конвенции МОТ, рекомендации МОТ.

Постановка проблемы. Дальнейшее развитие трудового права имеет своим неизбежным следствием унификацию и стандартизацию институционально-правовых гарантий в сфере реализации социальных и экономических прав граждан разных стран. В Европе и Америке, несмотря на кризисные явления, взят четкий курс на развитие социального правового государства (в терминологии англо-американского общего права – «государства благосостояния»), что обеспечивает и юридически гарантирует механизмы осуществления различных социальных протекционистских функций государства в отношении лиц наемного труда. Это государство часто определяется на форумах МОТ (как и в научной литературе) как социальное правовое государство. С другой стороны, сведение всех возможных стратегий и тактик усовершенствования трудовых правоотношений исключительно к национальной государственности было бы довольно предвзятым и односторонним.

Проблема заключается в создании такого гибкого и самонастраиваемого механизма, который бы позволял, опираясь на авторитет международного правопорядка, осуществлять урегулирование социальных отношений в области трудового права через опосредование социального правового государства. В связи с этим возникает резонный вопрос: каким же образом может осуществ-

ляться имплементация конвенционных и рекомендательных источников международного трудового права в национальное право? Должна ли она осуществляться через изменения в механизмах нормотворчества самой МОТ, и нуждается ли МОТ в большей степени инициативности национальных парламентов и правительств?

Проблема исследовалась в работах украинских, российских, французских, американских и немецких авторов, в частности Э. Амегистова, Л. Ануфриева, М. Богуславского, А. Довгерта, Б. Жаркова, В. Звекова, С. Иванова, И. Киселева, Л. Лунца, А. Овсюк, М. Иссанда, Г. Морозова, А. Каминского, А. Килинского, В. Киселя, Ф. Коллена, Х. Коха, Г. Феденяка и других [1–16].

Изложение основного материала. Научная задача исследования возникает из противоречия между достаточной источниковой базой и соответствующими работами в области международного трудового права, посвященными МОТ; также дефицитом исследований, обеспечивающих понимание связи между институциональными функциями МОТ и соответствующими тенденциями изменений в парадигмах взаимодействия государства, общества и различных социальных и политических макросубъектов – больших социальных групп, государств и их объединений на основе международного правопорядка.

У значительного числа исследователей не возникает сомнений в том, что МОТ, будучи изначально лишь инструментом умиротворения и легитимации идеологии консенсуального либерализма (социального единства между предпринимателями, лицами наемного труда, правительственными организациями и профсоюзами) превратилась сейчас в мощный гуманитарно-форумный институт, распространяющий ценности евроцентризма во всем мире. Эта ее функция акцентирована в исследованиях недостаточно четко и часто рассматривается как вторичная. Это обстоятельство также создает дополнительную познавательно-теоретическую и нормативно-практическую проблему: насколько тесной является взаимосвязь и взаимозависимость между регулятивными и гуманитарно-просветительскими, правоучредительными функциями МОТ.

Итак, актуальность предложенной темы можно рассматривать в двух измерениях: доктринально-теоретическом и нормативно-практическом.

В доктринально-теоретическом измерении проблема касается исследования связей институционального развития МОТ и ее основного нормотворческого органа – Генеральной конференции с разноплановыми трансформациями, происходивших в мире в течение 20 века. Это измерение касается понимания того, что МОТ эволюционировала от конфронтационной через компромиссную к консенсусной модели функционирования.

В нормативно-практическом измерении проблема касается построений соответствующих теоретических схем, позволяющих осуществлять описание и характеристику функциональных составляющих деятельности Генеральной конференции МОТ в связи с ее программными уставными документами и формами права, создаваемыми на выходе, – конвенциями и рекомендациями. Разграничение последних становится понятным в ходе анализа императивно-нормативной и дискреционно-ориентирующей функций норм международного права вообще и международного трудового права в частности.

Объектом исследования являются правоотношения МОТ как формы международных отношений между различными государствами.

Предметом исследования является правовой статус Генеральной конференции МОТ в исторической ретроспективе и современном мире.

Цели и задачи исследования. Целью исследования является построение описательной модели взаимодействия между нормативно-правовыми и структурно-функциональными составляющими деятельности МОТ. Задачами исследования являются:

1. Реконструировать основные этапы исторической эволюции МОТ в контексте реализации принципа трехсторонности в международном трудовом праве.

2. Дать системно-аналитическую характеристику основных функций МОТ в контексте ее программно-уставных документов и создания соответствующих договорных форм права – конвенций и рекомендаций.

3. Определить роль и место Генеральной конференции МОТ в создании соответствующих договорных и дискреционно-установочных форм права – конвенций и рекомендаций.

4. Охарактеризовать основные направления сотрудничества Украины с МОТ в сфере развития социального правового государства.

Научная новизна выдвинутых и обоснованных положений и выводов может быть представлена в виде следующих пунктов. Автором доказано и уточнено, что МОТ в определении своих целей руководствуется евроцентристским принципом социальной справедливости как парадигмой нормотворчества в области международного трудового права и отраслей трудового права отдельных стран-членов МОТ. Такое положение отличается от результатов предыдущих исследований тем, что в них принцип социальной справедливости рассматривается преимущественно как общеправовой (глобальный).

Эволюция целей МОТ проходила в рамках определенных моделей-парадигм, которые можно было бы определить как парадигмы либерализма (конфликтности и конфронтационности), социального дирижизма (компромиссности) и реальной социогосударственной трехсторонности (в рамках парадигмы обеспечения социальной справедливости через современное государство). Отличие от результатов предыдущих исследований заключается в том, что в них акцент делается преимущественно на ситуативно-исторических факторах эволюции юридических целей МОТ и принимается во внимание преимущественно событийная сторона этой эволюции.

Принцип трехсторонности подвергался существенной трансформации в зависимости от геополитических расстановок в международно-правовом пространстве, отражалось на принятии соответствующих этим расстановкам нормативных актов МОТ – конвенций и рекомендаций. Отличие от результатов предыдущих исследований заключается в том, что конвенции и рекомендации рассматривались преимущественно как обобщение международно-правового опыта урегулирования трудовых правоотношений.

Автором уточнено положение о связи между функцией определения общей политики и правотворческой функцией МОТ, а также между парадигмой трехсторонности и содержательной наполненности соответствующих конвенций и рекомендаций Генеральной конференции МОТ. Отличие от результатов предыдущих исследований заключается в том, что в последних не было установлено опосредованности в выполнении Генеральной конференцией МОТ функций общей политики и правотворческой функций, консультативно-установочной и методической (гуманитарно-просветительской) функций, которая приобретает в современных условиях особую значимость.

На современном этапе развития украинской государственности базовая проблема имплементации положений конвенций и рекомендаций Генеральной конференции МОТ связана не столько с уровнем развития национального трудового права как отрасли, сколько с неадекватностью относительно содержания самих конвенций и рекомендаций МОТ структурно-институциональных условий, в частности института государства в Украине. Последний должен претерпеть соответствующие изменения в направлении перехода от олигархического корпоративизма через либерально-демократическое к социальному правовому государству европейского образца. Отличие от результатов предыдущих исследований заключается в том, что в них проблема имплементации положений конвенций и рекомендаций МОТ рассматривалась преимущественно через призму нормативной адаптации норм национального трудового права к международному трудовому праву.

Методологической основой исследования являются работы украинских, российских, французских, американских и немецких авторов: Э. Аметистова, Л. Ануфриева, М. Богуславского, А. Довгерта, Б. Жаркова, В. Звекова, С. Иванова, И. Киселева, Л. Лунца, А. Овсюк, М. Иссада, Г. Морозова, А. Каминского, А. Килинского, В. Киселя, Ф. Коллена, Х. Коха, Г. Феденяка и других [1–16]. Их можно разделить на три большие группы.

1. Работы, связанные с общетеоретической тематикой международного трудового права и международных организаций. Эти работы (преимущественно монографии, учебники по теории международного трудового права и международных организаций) позволяют конкретизировать роль и место МОТ в системе международных организаций, уточнить нормативно-правовые основы ее функционирования и определить общие схемы институционального анализа Генеральной конференции МОТ как нормотворческого органа МОТ.

2. Работы, связанные с деятельностью собственно МОТ, с точки зрения ее структурно-функциональной динамики в различные исторические периоды. Этот круг источников представлен преимущественно монографиями и статьями, посвященными анализу деятельности МОТ и ее органов, а также исследованием различных аспектов регулирования международных трудовых правоотношений через конвенции и рекомендации МОТ как основные формы права, создаваемые Генеральной конференцией МОТ.

3. Работы, позволяющие осуществлять реконструкцию международно-экономических, геополитических, социокультурных и других факторов функционирования МОТ. Эти работы позволяют определять различные сопутствующие деятельности МОТ международно-институциональные детерминанты, которые прямо или косвенно влияли на выполнение МОТ ее функций.

Выводы. В исследовании решена научная задача, суть которой заключается в установлении того, насколько

ко тесной является взаимосвязь и взаимозависимость между регулятивными и гуманитарно-просветительскими, правоучредительными функциями Генеральной Конференции МОТ.

На основе решения первой задачи (реконструировать основные этапы исторической эволюции МОТ в контексте реализации принципа трехсторонности в международном трудовом праве) доказано и установлено, что МОТ возникла первоначально как международный центр для организованного преодоления разрушительных протестных движений через соответствующее внедрение программ социогосударственной протекции и корректировки рыночной системы, ограничения стихийных проявлений либерализма и модели рынка *laissez faire*. В институционализации МОТ можно выделить четыре этапа: 1919–1929 гг.; 1929–1945 гг.; 1945–1970 гг.; 1970 г. – и до настоящего времени.

На первом этапе (1919–1929) происходило установление первичного консенсуса и появление основных стратегем нормотворчества МОТ.

На втором этапе (1929–1945) происходило принятие основных нормативных актов и утверждался курс общей политики МОТ, который колебался между англо-американской моделью реализации социальной справедливости (технократически-эволюционистская модель) и центрально-европейской моделью социального дистрибутивного государства. Поскольку последняя юридически состоялась лишь после второй мировой войны, то до 1945 года в нормотворчестве организации (создании конвенций и рекомендаций) доминантным курсом можно считать дирижистский либерализм в русле парадигмы общего права. В этот исторический промежуток укладывается также осмысление руководством МОТ опыта фашизма и коммунизма, имевших свои альтернативы в достижении на уровне правовых систем социальной справедливости.

На третьем этапе (1945–1970) в Европе и странах Америки происходит утверждение соответствующих курсов функционирования и развития социального правового государства, что наложило свой отпечаток на принятие соответствующих конвенций и рекомендаций МОТ: происходит постепенный переход от декларативных конвенций к императивным конвенциям, появляется основа для принятия соответствующих национальных законов в области трудового права. Итак, на этом этапе деятельность МОТ перестает быть идеологически ориентирующей международного сообщества и становится нормативно-основополагающей и императивно-направляющей.

На четвертом этапе, который продолжается и поныне, деятельность МОТ приобретает все черты социально-трудового научного наставничества, а организация все больше использует форумно-научные формы работы для выработки общей стратегии правопорядка, который бы устанавливался на принципах социальной справедливости.

На основе решения второй задачи (дать системно-аналитическую характеристику основных функций МОТ в контексте ее программно-уставных документов и соответствующих договорных и дискреционно-установочных форм права – конвенций и рекомендаций) установлено и доказано, что функции МОТ образуют иерархическую систему, реализация которой происходит по дедуктивной схеме:

- нормативно-юридическая миссия организации (справедливость) (функция определения общей политики);

- нормативно-юридическая институционализация основных ценностей организации через нормы конвенций и рекомендаций как основных правовых форм (правотворческая функция);

- деятельность по внутренней самоорганизации МОТ через функциональное разделение между органами представительства (исполнительски-оперативными и инструментально-техническими подразделениями);

- реализация норм путем их ратификации, имплементации-инкорпорации в сфере национального трудового права (функция контроля, внутреннего и внешнего);

- функция обеспечения финансирования путем определения категорий государств-субсидентов (прежде всего – промышленно развитых государств, которые и образуют организационно-направляющий центр МОТ);

- методологически-установочная (форумная) функция, которая заключается в проведении научно-исследовательской деятельности по изучению национальных трудовых законодательств и практик и ориентировании их в сторону локальных или кардинальных изменений с учетом новых реалий международного правопорядка в области трудового права.

На основе решения третьей задачи (определить роль и место Генеральной конференции МОТ в создании соответствующих договорных и дискреционно-установочных форм права – конвенций и рекомендаций) определено и доказано, что правотворческая функция МОТ заключается в создании нормативных актов глобального масштаба действия – конвенций и рекомендаций. Последние являются императивными и дискреционными решениями, подлежащими дальнейшей реализации и инкорпорации в трудовое право стран-членов МОТ. Если конвенции являются императивными решениями, то есть подлежат переводу их в нормы закона – нормативного акта, принятого высшим органом представительной власти и, соответственно, имеющего высшую юридическую силу, то рекомендации являются дискреционными решениями, по которым национальные правительства имеют соответствующую юридическую свободу неполной (частичной) имплементации. Рекомендации, в отличие от конвенций, предназначены не для создания органических трудовых законов, а для корректировки и модификации существующих норм трудового права или усовершенствования практики в области трудового правоприменения.

На основе решения четвертой задачи (охарактеризовать основные направления сотрудничества Украины с МОТ в сфере развития социального правового государства) доказано и установлено, что центральной проблемой имплементации норм МОТ выступает проблема преодоления юридического локализма, что означает ослабленность авторитета унитарной правовой системы и распыление формальных и неформальных центров власти. Последнее обстоятельство вызывает наибольшее количество препятствий, поскольку принятие соответствующих нормативных актов в области трудового права тормозится несовпадением интересов соответствующих субъектов-адресатов и органов, реализующих правотворчество и правоприменение. В дополнение к этому существуют соответствующие проблемы по согласованию двух направлений нормотворчества: законодательного и контрактно-правового. Участие Украины в деятельности МОТ ограничено рядом объективных и субъективных факторов, поскольку имеет отношение к официальной ратификации конвенций и рекомендаций без превращения их в «закон в действии». Препятствия для более полной имплементации касаются незавершенности процесса правовой институционализации частной собственности, невысокого уровня социально-политической активности и самоорганизации лиц наемного труда, торможения альтернативных социальных движений мафиозным лоббизмом на уровне центральных и местных органов законодательной и исполнительной власти.

Список использованной литературы

1. Ануфриева Л.П. Международное частное право в 3-х т. Особенная часть : [учебник]. – М. : Изд-во БЕК, 2000. – 413 с.
2. Аметистов Э.М. Правовое регулирование труда иностранных граждан в СССР // Сов. Государство и право. – 1977. – № 7. – С. 149–154.
3. Аметистов Э.М. Международное право и труд. – М. : Политиздат, 1982. – 233 с.
4. Аметистов Э.М. Международная унификация трудового права // Труды ВНИИСЗ. – М. : ВНИИСЗ, 1989. – Вып. 44. – С. 99–114.
5. Довгерт А.С. Правовое регулирование международных правовых отношений. – К. : УМК ВО, 1992. – 247 с.
6. Довгерт А.С. Дія колізійних норм у сфері міжнародних трудових відносин // Вісн. Київ. Ун-ту «Суспільно-політичні науки». – 1991. – Вип. 4. – С. 41–45.
7. Довгерт А.С. Проблеми правового регулювання міжнародних трудових відносин // Сучасні проблеми держави та права. – К., 1990. – С. 46–49.
8. Иссад М. Международное частное право. – М. : Наука, 1989. – 400 с.
9. Кисіль В.І. Міжнародне приватне право: питання кодифікації. – К. : Україна, 2000. – 430 с.
10. Кох Х., Магнус У., Винклер фон Моренфельс П. Международное частное и сравнительное правоведение / пер. с нем. Ю.М. Юмашева. – М. : Международные отношения, 2001. – 408 с.

11. Лунц Л.А. О трудовых отношениях в рамках международных (межгосударственных) организаций и гражданско-правовых отношениях этих организаций // Проблемы совершенствования советского законодательства : Тр. ВНИИСЗ. – 1974. – № 1. – С. 126–134.

12. Лунц Л.А. Курс международного частного права. Особенная часть. – М. : Наука, 1975. – Т. 2. – 504 с.

13. Лунц Л.А. Курс международного частного права. Общая часть. – М. : Наука, 1973. – Т. 3. – 384 с.

14. Лунц Л.А., Марышева Н.И., Садиков О.Н. Международное частное право. – М. : Наука, 1984. – 336 с.

15. Морозов Г.И. Международные организации. Некоторые вопросы теории. – М. : Политиздат, 1976. – 344 с.

16. Феденяк Г.С., Феденяк Л.С. Міжнародне приватне право : [підручник]. – К. : Атіка, 2003. – 345 с.



УДК 349.2

ПОНЯТТЯ ТА КЛАСИФІКАЦІЯ ПРАВОВИХ ГАРАНТІЙ У СФЕРІ ЗАЙНЯТОСТІ НАСЕЛЕННЯ

Роман ШАБАНОВ,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін,
господарського та трудового права юридичного факультету
Харківського національного педагогічного університету імені Г.С. Сковороди

SUMMARY

The problems of interpretation of the concept and classification of law guarantees on employment are researched. Author argues that law guarantees on employment by functional criteria can be divided into guarantees in promoting employment, reflecting the public's right to compulsory state conditions and creating incentives for their full, free and effective employment and guarantees in ensuring employment – right on implicit government employment or the provision of material support. It is proved that the concept of “right to work” is broader than the concept of “right to employment”, arguing such a position that the right to work is a natural, objective and inalienable human right, which reveals her personal capabilities.

Key words: legal guarantees, right to employment, right to work, ability to work.

АНОТАЦІЯ

Досліджені проблеми тлумачення поняття та класифікації правових гарантій у сфері зайнятості населення. Аргументовано, що правові гарантії у сфері зайнятості населення за функціональним критерієм можуть бути поділені на гарантії у сфері сприяння зайнятості населення, які відображають права громадян на обов'язкове створення державою умов та стимулів для їх повної, вільної та ефективної зайнятості, та гарантії у сфері забезпечення зайнятості населення – права на надання державою роботи чи матеріальної підтримки. Доведено, що поняття «право на працю» більш ширше, ніж поняття «право на зайнятість», аргументуючи таку позицію тим, що право на працю – це природне, об'єктивне та невід'ємне право людини, яке виявляє її особисті можливості.

Ключові слова: правові гарантії, право на зайнятість, право на працю, здатність до праці.

Постановка проблеми. Високий рівень безробіття та перманентне зростання кількості незайнятого населення в Україні передбачає звернення особливої уваги на забезпечення виконання соціально-економічних обов'язків держави на ринку праці. Саме держава має створити необхідний механізм правових гарантій, які матимуть реальну силу для вирішення проблеми безробіття в Україні. У цьому сенсі демократична орієнтованість нашої держави передбачає переважну відмову від адміністративно-командних засобів та пошук притаманних ринковій економічній системі важелів впливу на учасників трудових відносин.

Мета статті. Автор має на меті дослідження тлумачень поняття та класифікації правових гарантій у сфері зайнятості населення.

Виклад основного матеріалу. Правове регулювання відносин зайнятості населення опосередковується можливістю участі в цих правовідносинах суб'єктів права, які вступають у них на підставі реалізації свого права на зайнятість. Розглядаючи правову природу права на зайнятість, не можна погодитись з позицією Т.Г. Маркової, яка вважає, що поняття «право на зайнятість» ширше, ніж поняття «право на працю», адже поняття «зайнятість» є більш емним, ніж поняття «праця», до того ж зайнятість, на відміну від праці, – це не тільки діяльність, але й відносини між людьми [1, с. 37].

Адже право на працю – це природне і об'єктивне право людини, яке виявляє її особисті можливості, здібності до праці. Адже працею і тільки працею людини створюються матеріальні та духовні цінності, завдяки яким існує і може існувати суспільство. Праця – це людська суть, власне сама людина, для розвитку якої й існує держава. Тому остання визнала і у своєму Основному законі закріпила саме право на виявлення цієї людської суті на вільну можливість її виявлення. Держава створює умови для повного здійснення громадянами права на працю, гарантує рівні можливості у виборі професії та роду діяльності, реалізує програми професійно-технічного навчання, підготовки та перепідготовки кадрів відповідно до суспільних потреб. Саме держава, конституційно закріплюючи природне право на працю, забороняє примусову працю, визначаючи тим самим свободу праці і вільний вибір роботи. Держава також гарантує кожному громадянину реалізовувати право на працю шляхом укладення трудового договору, належні, безпечні і здорові умови праці і заробітну плату не нижче від визначеної законом.

Право ж на зайнятість – це цілком позитивне та суб'єктивне право, закріплене з метою втілення в дійсність права на працю, додержуючись його основних принципів. Зрозуміло, суб'єктивне право громадянина на зайнятість, як закріплене в законодавстві, потрібно

відрізнати від суб'єктивних прав, які виступають правами в конкретних правовідносинах, наприклад, із забезпечення зайнятості. Так, якщо суб'єктивному праву в першому значенні протистоїть не завжди чітко певне число відповідних органів, у компетенцію яких входить забезпечення відповідних можливостей з даного права громадян, то володіння правом у конкретних правовідносинах завжди пов'язане з певним суб'єктивним складом зобов'язаних осіб. Суб'єктивне право громадян на зайнятість не припиняється і не відчужується – воно існує постійно, незалежно від участі в конкретних правовідносинах, а права в конкретних правовідносинах, як правило, можуть змінюватися, припинятися та виникати знову.

Право на зайнятість, як зазначає О.В. Собченко, є складовою частиною системи, що об'єднує всі права і свободи, які існують у сфері праці, в основі якої лежить право на працю. При цьому право на зайнятість визначається як абсолютне суб'єктивне право громадян вільно розпоряджатися своїми здібностями до праці, що включає право громадян на державне сприяння зайнятості та право деяких категорій громадян на забезпечення зайнятості [2, с. 13]. З позиції науковця варто виділити, що в зміст права на зайнятість О.В. Собченко вкладає два права: право на сприяння зайнятості та право на забезпечення зайнятості.

Щодо тлумачення категорії «забезпечення зайнятості», то Л.А. Андрєєва та О.М. Медведєв розглядають її як сукупність економічних, соціальних, організаційно-правових і інших заходів, що сприяють досягненню задоволення потреби працездатного населення у сфері суспільної й особистої праці, у формах, які не суперечать законодавству, спрямовану на одержання заробітку (трудового доходу) або іншої винагороди [3]. Поняття ж «сприяння зайнятості» міститься в Законі Таджикистану «Про сприяння зайнятості населення», де в ст. 1 визначається як «заходи, покликані сприяти поновленню зайнятості безробітних громадян і розширенню їх можливостей з працевлаштування [4].

Слово «гарантія» походить від французького *garantie* – порука; умова, яка забезпечує щось [5, с. 113]. У словнику С.І. Ожегова гарантію визначено як поручництво, поруку в чомусь, забезпечення [6, с. 130]. Великий тлумачний словник сучасної української мови надає таке визначення гарантії: «Гарантія – порука в чомусь, забезпечення чого-небудь» [7, с. 173].

Як зазначає О.М. Биков, більшість вчених сходяться в тому, що усі гарантії поділяються на загальносуспільні та правові [8, с. 51]. Серед загальносуспільних гарантій розрізняють економічні, політичні, соціальні, ідеологічні, духовні, організаційні. Як підкреслює В.М. Андрієв, економічні, політичні, соціальні, ідеологічні, духовні та організаційні гарантії відіграють роль матеріального змісту юридичних гарантій; закріплюючи перелічені загальносуспільні гарантії в

нормативних приписах, юридичні гарантії упорядковують їх у певні юридичні конструкції й механізми [9]. В.Д. Перевалов, відносячи юридичні гарантії до спеціальних, зазначає, що це – надання державою формальної (юридичної) загальнообов'язковості тим умовам, які необхідні для того, щоб кожна людина могла скористатися своїми конституційними правами і свободами. Юридичні гарантії встановлюються державою в Конституції, нормах поточного законодавства, їх метою є реальне забезпечення правовими засобами максимального здійснення, охорони й захисту прав і свобод громадян [10, с. 473].

Юридичні словники визначають правові гарантії наступним чином: забезпечення використання громадянами своїх основних прав і свобод [11, с. 389], соціально-економічні умови, а також політико-юридичні засоби, які забезпечують реальне відтворення прав особи [12, с. 68]. У підручниках із теорії права гарантії визначають як умови і конкретні засоби, які забезпечують фактичне здійснення прав і свобод людини [13, с. 135], систему соціально-економічних, політичних, юридичних організаційних передумов, умов, засобів і способів, що створюють можливості для здійснення особистістю своїх прав, свобод, інтересів [14, с. 275]. На думку С.С. Алексєєва, гарантіями є умови й особливі юридичні механізми, покликані забезпечити фактичну реалізацію законоположень [15, с. 135].

М.І. Іншин підкреслює, що в широкому розумінні поняттям «гарантія» охоплюється вся сукупність об'єктивних і суб'єктивних факторів, спрямованих на справжню реалізацію прав і свобод громадян, на усунення можливих причин та перешкод їх неповного або неналежного здійснення і захист прав від порушень, що є, на жаль, численними. Хоча ці фактори різноманітні, але стосовно процесу реалізації прав і свобод вони виступають як умови, засоби, способи, прийоми та методи [16, с. 83].

М.І. Матузов та О.В. Малько наголошують на тому, що гарантія це система умов, які забезпечують задоволення потреб людини. Їх головним завданням є виконання обов'язків державою та іншими суб'єктами у сфері реалізації прав людини [14, с. 98]. О.В. Смирнов робить висновок про те, наскільки сутність юридичних гарантій полягає в організаційно-правових засадах, як забезпечують здійснення суб'єктивних прав, настільки гарантії завжди виражаються у формі правових норм, котрі або сприяють максимальній свободі дій (волевиявленню) суб'єкта по реалізації свого права, або впливають на зобов'язаних осіб шляхом встановлення необхідності виконувати вимоги уповноваженого суб'єкта [17, с. 54–54].

Тобто реалізація прав для юридичних гарантій є визначальною функцією, задля досягнення якої законодавець закріплює ті чи інші норми-гарантії. Про це свідчить і розглянуте значення слова «гарантія», яке

пояснює, що призначення будь-якої гарантії (в тому числі і правової) полягає в забезпеченні досягнення певного результату. Відповідно, якщо говорити про гарантії прав, то безпосереднім призначенням, основною метою юридичних гарантії є втілення в життя цих прав, тобто їх реалізація. Як писав В.М. Скобелкін, здійснення суб'єктивного права включає в себе не лише вступ у ті чи інші відносини та їх подальше існування, але й усунення перешкод, які виникають у процесі здійснення суб'єктивного права, охорону від можливих порушень [18, с. 30]. На думку Л.І. Лазор, з якою варто погодитись, призначення правових гарантії полягає в забезпеченні реальної можливості досягнення передбаченого правом соціального блага шляхом безперешкодної реалізації прав [19, с. 4]. Так, конституційне право на працю є саме таким благом, оскільки передбачає, наприклад, можливість заробляти собі на життя. У преамбулі ж до КЗпП вказано, що «Кодекс законів про працю України визначає правові засади і гарантії здійснення громадянами України права розпоряджатися своїми здібностями до продуктивної і творчої праці» [20].

Крім того, чинний КЗпП серед гарантії трудових прав виділяє гарантії зайнятості. Так, згідно ч. 2 ст. 3 КЗпП вказується, що «гарантії щодо зайнятості, охорони праці, праці жінок, молоді, інвалідів надаються в порядку, передбаченому законодавством про працю» [20, с. 3]. У свою чергу, серед гарантії забезпечення права громадян на працю в ст. 5–1 КЗпП називає: «Вільний вибір виду діяльності; безплатне сприяння державними службами зайнятості в підборі підходящої роботи і працевлаштуванні з урахуванням суспільних потреб, відповідно до покликання, здібностей, професійної підготовки, освіти; надання підприємствами, установами, організаціями відповідно до їх попередньо поданих заявок роботи за фахом випускникам державних вищих навчальних, професійних навчально-виховних закладів; безплатне навчання безробітних нових професій, перепідготовку в навчальних закладах або в системі державної служби зайнятості з виплатою стипендії; компенсацію відповідно до законодавства матеріальних витрат у зв'язку з направленням на роботу в іншу місцевість; правовий захист від необгрунтованої відмови в прийнятті на роботу і незаконного звільнення, а також сприяння в збереженні роботи» [20, ст. 5–1].

Однак, якщо розібратись в означених гарантіях, то виходить, що переважна більшість з них все ж таки відносяться не до права на працю, а до права на зайнятість.

Так, ст. 5–1 КЗпП до гарантії права на працю відносить системи професійної підготовки. Але виникає питання: яким чином право на професійне навчання гарантують право на працю? Хіба громадянина, який пройшов професійне навчання, на основі його результатів зобов'язані прийняти на роботу? Як вказує ст. 34 Закону України «Про зайнятість насе-

лення», «професійне навчання – набуття та удосконалення професійних знань, умінь та навичок особою відповідно до її покликання і здібностей, що забезпечує відповідний рівень професійної кваліфікації для професійної діяльності та конкурентоспроможності на ринку праці» [21, ст. 34]. У цьому контексті слушним є зауваження О.М. Медведєва, що право на зайнятість можна вважати юридичною гарантією права на працю тільки тоді, коли воно виступає у формі права на державне сприяння чи забезпечення в одержанні роботи або необхідної профпідготовки з обов'язком прийомом на роботу [22, с. 71]. С.Х. Джиоев зазначає, що під юридичними гарантіями права на працю варто розуміти тільки ті правові засоби та способи, які реально дають можливість отримання роботи і яким кореспондується юридичний обов'язок відповідних органів і організацій прийняти громадянина на роботу [23, с. 12].

Наприклад, згідно ч. 4 ст. 34 Закону України «Про зайнятість населення» роботодавець має право укладати з працівниками або іншими особами, які не перебувають з ним у трудових відносинах, за їх згодою договори про направлення їх до навчальних закладів для професійної підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації. Зазначеним договором на працівника або іншу особу, яка направляється на навчання, може бути покладено обов'язок відпрацювати на посаді відповідно до отриманої кваліфікації в такого роботодавця після закінчення навчання протягом погодженого сторонами строку, який повинен бути порівнянний з обов'язками, що взяв на себе роботодавець щодо оплати та строку навчання, але не більше ніж три роки» [21, ст. 34].

Тобто право на працю здійснюється в тій мірі, у якій держава виконує свій обов'язок із забезпечення громадян роботою. Також юридичні гарантії права громадян на державне сприяння в одержанні роботи або профпідготовки для цього не слід ототожнювати з юридичними гарантіями права на працю. Вони збігаються, головним чином, лише при реалізації права на забезпечення зайнятості. Так ще К.П. Уржинський наполягав на тому, що юридичними гарантіями права на працю слід вважати лише такі передбачені законодавством засоби, таку діяльність трудових колективів, державних та громадських органів, які сприяють безперешкодному здійсненню цього права, досягненню максимально можливих позитивних результатів на основі законності [24, с. 22]. На означене звертала увагу й М.Ю. Лаврікова, яка вказувала, що одне з найбільш істотних призначень гарантії права у сфері зайнятості полягає в тому, щоб сприяти безперешкодному вільному вибору місця та роду діяльності, розвитку ініціативи громадян, досягнення певних позитивних результатів на основі узгодження інтересів наймача та працівника. Таке розуміння гарантії стосовно до права на працю дозволяє сформулювати основне призначення Державної служби зайнятості – регулювання попиту та пропозиції на ро-

бочу силу, раціональне залучення громадян до сфери суспільного виробництва. Юридичні гарантії в цій сфері сприяють здійсненню права громадян розпоряджатися своєю здатністю до праці як при укладенні трудового договору, так і в процесі її реалізації [25, с. 10].

Виходячи із проведеного дослідження, гарантії права на зайнятість не можна ототожнювати із гарантіями права на працю. Гарантії права на зайнятість слугують законодавчим інструментом забезпечення та сприяння зайнятості, допомагають втілити в життя природну здатність людини до праці.

Згідно ст. 5 Закону України «Про зайнятість населення» «державна гарантує у сфері зайнятості: «1) вільне обрання місця застосування праці та виду діяльності, вільний вибір або зміну професії; 2) одержання заробітної плати (винагороди) відповідно до законодавства; 3) професійну орієнтацію з метою самовизначення та реалізації здатності особи до праці; 4) професійне навчання відповідно до здібностей та з урахуванням потреб ринку праці; 5) підтвердження результатів неформального професійного навчання осіб за робітничими професіями; 6) безоплатне сприяння в працевлаштуванні, обранні підходящої роботи та одержанні інформації про ситуацію на ринку праці та перспективи його розвитку; 7) соціальний захист у разі настання безробіття; 8) захист від дискримінації у сфері зайнятості, необгрунтованої відмови в найманні на роботу і незаконного звільнення; 9) додаткове сприяння в працевлаштуванні окремих категорій громадян» [20].

Розглядаючи наведений перелік, не важко помітити його безсистемність. З метою виявлення найбільш прийнятної та обгрунтованої класифікації гарантії права на зайнятість звернемось до наукової літератури.

М.Ю. Лаврікова зазначає, що в юридичній літературі правові гарантії диференціюються, за загальним правилом, на три групи, залежно від стадії розвитку трудових правовідносин: гарантії, що сприяють залученню громадян у сферу праці; гарантії, що забезпечують здійснення працівниками своїх прав; гарантії, спрямовані на відновлення порушених трудових прав [25, с. 13].

В.В. Безусий вважає, що гарантії у сфері зайнятості і працевлаштування можна об'єднати в наступні групи: гарантії, спрямовані на забезпечення вільного вибору роботи; гарантії, спрямовані на захист трудових прав працівників під час встановлення і припинення трудових відносин; гарантії, спрямовані на зниження безробіття та забезпечення безробітних засобами до існування; спеціальні гарантії працівникам зі зниженою конкурентоспроможністю на ринку праці [26, с. 12].

О.Є. Орлова, розглядаючи правові гарантії, установлені для осіб, які мають статус безробітного, ділить їх на чотири групи: 1) гарантії реалізації права на працю в умовах, що відповідають вимогам безпеки та гігієни праці; 2) гарантії матеріальної підтримки в період безробіття; 3) гарантії забезпечення зайнятості

безробітних; 4) гарантії здійснення організаційно-правових засобів, які покликані попереджати порушення зобов'язаними особами прав безробітних [27, с. 9].

Однак, на мій погляд, найбільш близькою до оптимального поділу гарантії права на зайнятість є Л.В. Серьогіна, яка за функціональним критерієм гарантії права на зайнятість поділяє на дві групи: гарантії реалізації права на сприяння в працевлаштуванні; гарантії реалізації права на матеріальну підтримку [28, с. 78]. Дійсно, обраний дослідницею критерій, який передбачає класифікацію гарантії права на зайнятість за функцією, яку вони виконують, найбільш оптимального вибудовує систему гарантії та заходів їх реалізації залежно від результату, якого передбачається досягнути.

Висновок. Отже, правові гарантії у сфері зайнятості населення за функціональним критерієм можуть бути поділені за аналогією із правом на зайнятість на гарантії у сфері сприяння зайнятості населення та гарантії у сфері забезпечення зайнятості населення. Перші відображають права громадян на обов'язкове створення державною умов та стимулів для їх повної, вільної та ефективної зайнятості, а другі – права щодо беззаперечного надання державою ним роботи чи матеріальної підтримки в разі неможливості миттєвого реагування на потреби громадян.

Список використаної літератури

1. Маркіна Т.Г. Правовий захист прав громадян на зайнятість / Т.Г. Маркіна // Предпринимательство, хозяйство и право. – 1999. – № 12. – С. 37–39.
2. Собченко О.В. Некоторые правовые проблемы занятости населения в Российской Федерации : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 / О.В. Собченко. – М., 2005. – 30 с.
3. Андреева Л.А., Медведев О.М. К вопросу о понятиях трудовой занятости и ее обеспечения / Л.А. Андреева, О.М. Медведев [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.hf.msiu.ru/nauka_1-23.htm.
4. Закон Республики Таджикистан «О содействии занятости населения» от 1 августа 2003 года № 44 // Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. – 2008. – № 12. – Ч. 2. – Ст. 1006.
5. Энциклопедический словарь / под ред. Б.А. Введенского. – М. : БСЭ, 1955.
6. Ожегов С.И. Словарь русского языка / С.И. Ожегов ; под ред. Н.Ю. Шведовой. – 20-е изд., стереотип. – М. : Рус. яз., 1988.
7. Великий тлумачний словник сучасної української мови / под ред. В.Т. Бусел. – К. ; Ірпінь : Перун, 2002.
8. Биков О. Внутрішньодержавні нормативно-правові гарантії забезпечення прав та свобод національних меншин в Україні / О. Биков // Право України. – 2000. – № 8. – С. 51–55.
9. Андрієв В.М. Юридичні гарантії захисту трудових прав працівників / В.М. Андрієв [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/FP/2011-4/11avmzpp.pdf>.
10. Теория государства и права : учебник / под ред. В.М. Корельского, В.Д. Перевалова. – М. : Изд-во НОРМА, 2000. – 616 с.

11. Энциклопедический словарь правовых знаний / В.М. Чхиквадзе. – М. : Сов. энцикл., 1965. – 512 с.
12. Юридичний словник / за ред. Б.С. Бабія, Ф.Г. Бурчака, В.М. Корецького, В.В. Цветкова. – К. : Гол. ред. укр. рад. енцикл. АН УРСР, 1974. – 847 с.
13. Загальна теорія держави і права : підручник / за ред. М.В. Цвіка, В.Д. Ткаченка, О.В. Петришина. – Х. : Право, 2002. – 432 с.
14. Теория государства и права / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. – М. : Юристъ, 1997. – 776 с.
15. Алексеев С.С. Право и перестройка: вопросы, раздумья, прогнозы / С.С. Алдкеев. – М. : Юрид. лит., 1983. – 176 с.
16. Іншин М. Юридичні гарантії як фактор стабільності та підвищення ефективності службово-трудової діяльності державних службовців / М. Іншин // Право України. – 2004. – № 5. – С. 83–87.
17. Проблемы трудового права / В.И. Смолярчук, Л.Я. Гинцбург, О.В. Смирнов. – М. : Юрид. лит., 1968. – 224 с.
18. Скобелкин В.Н. Юридические гарантии трудовых прав рабочих и служащих. – М. : Юрид. лит., 1969.
19. Лазор Л.И. Проблемы реализации юридических гарантий при заключении трудового договора на современном этапе развития Украины / Л.И. Лазор // Актуальні проблеми права: теорія і практика. – 2003. – № 5.
20. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 № 322–VIII // ВВР, 1971. – № 50. – Ст. 375.
21. Закон України «Про зайнятість населення» від 5 липня 2012 року № 5067–VI // Голос України, 2012. – № 153–154 від 18.08.2012.
22. Андреева Л.А., Медведев О.М. Правовое регулирование обеспечения занятости в России : учебное пособие. – М. : МИИР, 2004. – 264 с.
23. Джиоев С.Х. Правовые проблемы содействия трудовой занятости в России : автореф. дисс. ... док. юрид. наук : 12.00.05 / С.Х. Джиоев; Московская государственная юридическая академия. – Москва, 2006. – 67 с.
24. Уржинский К.П. Гарантии права на труд / К.П. Уржинский. – М. : Юрид. лит., 1984. – 200 с.
25. Лаврикова М.Ю. Правовое регулирование занятости населения в СССР : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 / М.Ю. Лаврикова; Санкт-Петербургский государственный университет. – СПб., 1991. – 24 с.
26. Безусий В.В. Правове регулювання працевлаштування в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 / В.В. Безусий; Харківський національний університет внутрішніх справ, Україна, – Харків, 2007. – 21 с.
27. Орлова Е.Е. Правовые гарантии обеспечения занятости граждан, особо нуждающихся в социальной защите : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук / Е.Е. Орлова. – Академия труда и социальных отношений. – Москва, 2004. – 20 с.
28. Серегина Л.В. Социальные гарантии в сфере занятости населения: понятие, признаки и классификация / Л.В. Серегина // Журнал российского права. – 2011. – № 2. – С. 73–81.

ЗЕМЕЛЬНОЕ, АГРАРНОЕ, ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО

УДК 349.6

СУБ'ЄКТНО-ОБ'ЄКТНИЙ СКЛАД ЕКОЛОГО-СЕРТИФІКАЦІЙНИХ ПРАВОВІДНОСИН

Валентина КУЧИНСЬКА,

аспірант

Національного університету біоресурсів і природокористування України

SUMMARY

In the article description of subject-objective contents of ecological-certified legal relations is given. The current Ukrainian legislation and legal literature regarding the legal relations in ecological certification is analyzed. Based on doctrine positions of law theory the general concept of legal relations is determined and the authorial interpretation of concept of ecological-certified legal relations is given. On the ground of research of norms of current Ukrainian legislation the system of subjects that participate in legal relations to realize the ecological certification is determined and their description is given. Total conception of interpretation of object of legal relations is offered and on its basis the circle of objects of ecological-certified legal relations is analyzed. It is marked the absence of common legislative act that would regulate subject-objective contents of ecological-certified legal relations.

Key words: legal relations, contents of legal relations, subject of legal relations, object of legal relations, Eco law, ecological certification, ecological-certified legal relations.

АНОТАЦІЯ

У статті надається характеристика суб'єктно-об'єктного складу еколого-сертифікаційних правовідносин. Здійснюється аналіз чинного законодавства України та юридичної літератури щодо правовідносин у сфері екологічної сертифікації. На основі доктринальних положень теорії права визначається загальне поняття правовідносин та надається авторське тлумачення поняття еколого-сертифікаційних правовідносин. На основі дослідження норм чинного законодавства України визначається система суб'єктів, які беруть участь у правовідносинах зі здійснення екологічної сертифікації, та надається їх характеристика. Пропонується загальна концепція трактування об'єкта правовідносин, на її основі аналізується коло об'єктів еколого-сертифікаційних правовідносин. Відмічається відсутність єдиного законодавчого акту, який би регулював суб'єктно-об'єктний склад еколого-сертифікаційних правовідносин.

Ключові слова: правовідносини, склад правовідносин, суб'єкт правовідносин, об'єкт правовідносин, екологічне право, екологічна сертифікація, еколого-сертифікаційні правовідносини.

Постановка проблеми. Турбота про довкілля все більше проникає в наше повсякденне життя, людство дедалі частіше замислюється про стан навколишнього природного середовища, яке залишить нащадкам. Як безпосередній споживач продукції та наданих послуг, кожна людина намагається дбати про стан довкілля. Інструментом контролю збереження оточуючого середовища та попередження погіршення його стану виступає екологічна сертифікація, результати якої дають можливість споживачу обирати найменш шкідливу для довкілля продукцію (товари, послуги). Основними суб'єктами в цьому процесі виступають виробник і кінцевий споживач. Проте, крім них в екологічній сертифікації прямо чи побічно беруть участь інші учасники, а різноманітні за своєю природою блага виступають об'єктами еколого-сертифікаційних правовідносин. Відсутність чітко визначеного суб'єктно-об'єктного складу еколого-сертифікаційних правовідносин обумовлює необхідність їх додаткового дослідження.

Мета статті – проаналізувати існуючу систему суб'єктів, які беруть участь в еколого-сертифікаційних правовідносинах, та кола об'єктів, на які спрямовані дії учасників, задля оцінку стану та пошуку шляхів вдосконалення чинного екологічного законодавства та правозастосовної діяльності.

При проведенні дослідження проаналізовано положення чинного законодавства, зокрема Конституції України, законів і підзаконних нормативно-правових актів, національних стандартів України та підручників з теорії права.

Виклад основного матеріалу. Поняття та склад правовідносин зі здійснення екологічної сертифікації, а також питання їх природи, змісту та класифікації відносяться до маловивчених питань у теорії екологічного права. Їх висвітлення нерозривно пов'язане із сформованими загальноприйнятими підходами в теорії держави і права. У підручниках з теорії права під правовідносинами розуміють суспільний зв'язок, який

виникає на основі норм права, учасники якого мають суб'єктивні права та юридичні обов'язки, забезпечені державою [1, с. 338]; юридичну форму реалізації норми права, врегульовані правом суспільні відносини [2, с. 467]; врегульовані правом і охоронювані державою суспільні відносини, учасники яких виступають в якості носіїв взаємно кореспондуючих юридичних прав та обов'язків [3, с. 479]. Правовідносини становлять собою двосторонній зв'язок, в якому беруть участь дві сторони: правомочна та зобов'язана, а здійснення суб'єктивного права та виконання юридичного обов'язку забезпечені можливістю застосування заходів державного примусу. Зрештою, еколого-сертифікаційні правовідносини варто розуміти як конкретно реалізовані загальні правовідносини, як врегульовані екологічним (більшою мірою), адміністративним, цивільним, господарським правом (меншою мірою) і охоронювані державою відносини зі здійснення екологічної сертифікації продукції (товарів, робіт, послуг), систем екологічного управління на відповідність встановленим екологічним критеріям.

Склад еколого-сертифікаційних правовідносин, саме як і склад загального правовідношення, включає в себе три елементи: суб'єкт, об'єкт та зміст. Суб'єктами правовідносин, тобто особами, які виступають учасниками правовідносин і наділені відповідними правами та обов'язками, виступають індивідуальні особи (громадяни України, іноземці, особи без громадянства, а також посадові особи), колективні утворення (органи державної влади, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи, організації, контролюючі органи тощо), соціальні спільноти (народ, нація, населення певного регіону, трудовий колектив). Деякі вчені не виділяють соціальні спільноти в окрему категорію і відносять їх до колективних суб'єктів права [3, с. 483]. Хоча це не є проблемним моментом і залежить тільки від того, про які відносини йде мова – приватноправові чи публічно-правові.

Чинним законодавством чітко не визначено коло осіб, які виступають суб'єктами еколого-сертифікаційних правовідносин. Подібного роду інформація міститься в державних стандартах. Наприклад, ДСТУ ISO/IEC 17021-1:2008 [4] визначає коло сторін, які можуть бути зацікавленими в сертифікації: замовники органів сертифікації; споживачі організацій, системи управління яких сертифіковано; урядові органи; неурядові організації; споживачі та інші члени суспільства.

З огляду на зазначене, серед суб'єктів еколого-сертифікаційних правовідносин пропонується виділити такі групи осіб: 1) органи державної влади (серед них як ті, що формують політику в галузі екологічної сертифікації, сприяють її реалізації, так і контролюючі органи); 2) органи екологічної сертифікації (органи оцінки відповідності); 3) випробувальні лабораторії;

4) аудитори, які не завжди входять до структури органу сертифікації; 5) суб'єкти господарювання, виробничі потужності яких власне сертифікують; 6) заявники (виділяються в окрему групу, оскільки на великих виробництвах не завжди співпадають з об'єктом екологічної сертифікації); 7) споживачі, вимоги та очікування яких від продукції роблять їх повноцінними учасниками сертифікаційних правовідносин. У силу власної специфіки як самостійного суб'єкта еколого-сертифікаційних правовідносин можна також виділити державу як суб'єкт, що забезпечує застосування заходів відповідальності за порушення норм права про екологічну сертифікацію.

Отже, перейдемо до безпосередньої характеристики суб'єктів еколого-сертифікаційних правовідносин запропонованої нами класифікації.

До органів державної влади, які виступають суб'єктами еколого-сертифікаційних правовідносин, належить, насамперед, Верховна Рада України, до повноважень якої, згідно Конституції України, як єдиного органу законодавчої влади в Україні належить, серед іншого, прийняття законів, визначення засад внутрішньої та зовнішньої політики, затвердження загальнодержавних програм охорони довкілля [5].

Наступним суб'єктом є Кабінет Міністрів України, який є вищим органом у системі органів виконавчої влади. Серед його повноважень – забезпечення реалізації державної політики у сфері охорони природи, екологічної безпеки та природокористування; розроблення та виконання державних і міждержавних екологічних програм; здійснення державного управління у сфері охорони та раціонального використання землі, надр, водних ресурсів, рослинного і тваринного світу, інших природних ресурсів; координація діяльності органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, пов'язаних з охороною навколишнього природного середовища, виконанням державних, регіональних і міждержавних екологічних програм [6].

Згідно зі ст. 14 Декрету Кабінету Міністрів України «Про стандартизацію і сертифікацію» від 10 травня 1993 р. [7] державну систему сертифікації створює центральний орган виконавчої влади з питань технічного регулювання – національний орган України із сертифікації, який є наступним суб'єктом еколого-сертифікаційних правовідносин і який проводить та координує роботу щодо забезпечення функціонування системи сертифікації, у межах своєї компетенції несе відповідальність за дотримання правил і порядку сертифікації продукції. На сьогодні одну частину його функцій покладено на профільне міністерство (функції з формування та реалізації державної політики у сфері технічного регулювання), іншу – на центральний орган виконавчої влади (функції з формування та реалізації державної політики з питань безпечності харчових

продуктів). Така ситуація викликає необхідність поетапного розгляду процесу реформування національного органу, покликаного впорядковувати відносини зі здійснення сертифікації.

З проголошенням незалежності України постановою Кабінету Міністрів України «Питання Державного комітету України по стандартизації, метрології та якості продукції» (втратила чинність) [8] однойменний Комітет було визнано правонаступником колишнього Українського республіканського управління Держстандарту СРСР та на нього було покладено завдання з проведення робіт зі створення системи сертифікації продукції. Спеціальною постановою Кабінету Міністрів України «Про організацію проведення сертифікації продукції» (втратила чинність) [9] на Держстандарт України було покладено функції національного органу по сертифікації, який повинен був забезпечувати співробітництво України з іншими державами, міжнародними організаціями щодо сертифікації вироблюваної продукції та затверджувати перелік продукції з обов'язкової сертифікації. Однак вже 25 травня 1992 р. згідно з постановою Кабінету Міністрів України № 268 (втратила чинність) [10] Держстандарт змінює свою назву на Державний комітет України по стандартизації, метрології та сертифікації та отримує нове положення про свою діяльність. Наступні зміни Положення про Державний комітет України по стандартизації, метрології та сертифікації відбулись із прийняттям постанови Кабінету Міністрів України від 5 липня 1994 р. № 462 та Указу Президента України від 24 травня 1996 р. № 375/96.

У 2000 р. Указом Президента України № 926/2000 (втратив чинність) [11] на основі Державного комітету України по стандартизації, метрології та сертифікації та Державного комітету України в справах захисту прав споживачів було створено Державний комітет стандартизації, метрології та сертифікації України та затверджено положення про новостворений орган.

У 2002 р. Указом Президента України № 887/2002 (втратив чинність) [12] Державний комітет стандартизації, метрології та сертифікації України було перетворено в Державний комітет України з питань технічного регулювання та споживчої політики, положення про який було затверджено Указом Президента України № 225/2003. Основними завданнями перетвореного комітету було: забезпечення реалізації державної політики у сфері захисту прав споживачів, стандартизації, метрології та сертифікації, здійснення управління в цій сфері, а також міжгалузевої координації та функціонального регулювання питань захисту прав споживачів, стандартизації, метрології та сертифікації.

Наступне реформування комітету відбулось тільки у 2010 р., коли пунктом 1 указу Президента України № 1085/2010 «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади» [13] Державний

комітет України з питань технічного регулювання та споживчої політики було реорганізовано та на його основі утворено Державну службу технічного регулювання України. Однак проіснувала Державна служба з технічного регулювання України недовго. Вже наступного року пунктом 2 Указу Президента України № 370/2011 «Питання оптимізації системи центральних органів виконавчої влади» її функції було покладено на Міністерство економічного розвитку і торгівлі України та Державну ветеринарну та фітосанітарну службу України. Міністерство економічного розвитку і торгівлі України визнано правонаступником Державної служби технічного регулювання України в частині формування та реалізації державної політики у сфері технічного регулювання (стандартизації, метрології, сертифікації, оцінки (підтвердження) відповідності, управління якістю) [14]. У сфері сертифікації на міністерство було покладено повноваження з розроблення проектів нормативно-правових актів, координації роботи із забезпечення функціонування державної системи сертифікації, підготовки та атестації аудиторів із сертифікації, призначення органів із сертифікації, ведення Реєстру державної системи сертифікації, здійснення інформаційного забезпечення та інші повноваження. На Державну ветеринарну та фітосанітарну службу України серед інших покладалось завдання з проведення сертифікації ветеринарних препаратів, субстанцій та засобів ветеринарної медицини на відповідність вимогам щодо належної виробничої практики, видачі фітосанітарних сертифікатів, сертифікатів відповідності вмісту в сільськогосподарській продукції та сировині рослинного походження залишкової кількості пестицидів, агрохімікатів і важких металів [15]. Отже, на сьогодні національний орган України із сертифікації виконує роль координатора діяльності профільних установ, які здійснюють безпосередню роботу із сертифікації продукції.

Наступним суб'єктом еколого-сертифікаційних правовідносин серед органів державної влади виступає Національний орган України з акредитації (на сьогодні Національне агентство з акредитації України) – державна некомерційна організація, яка утворюється центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері економічного розвитку. Згідно зі ст. 10 Закону України «Про акредитацію органів з оцінки відповідності» [16] вказаний суб'єкт здійснює акредитацію наступних органів з оцінки відповідності:

- випробувальних та калібрувальних лабораторій;
- органів із сертифікації продукції, процесів та послуг;
- органів із сертифікації систем якості, систем управління якістю, систем екологічного управління;
- органів із сертифікації персоналу;
- органів з інспектування та інших органів з оцінки відповідності.

Вартість робіт з акредитації та подальшого моніторингу відповідності акредитованих органів вимогам акредитації розраховується Національним агентством з акредитації України на основі Методики, затвердженої наказом Міністерства економічного розвитку і торгівлі України № 973 [17].

До другої групи суб'єктів еколого-сертифікаційних правовідносин нами віднесено органи екологічної сертифікації (оцінки відповідності). Таким у розумінні чинного законодавства є підприємство, установа, організація чи їх підрозділ, які провадять діяльність з оцінки відповідності, включаючи калібрування, випробування, сертифікацію та інспектування (ст. 1 Закону України «Про акредитацію органів з оцінки відповідності» [16]). Натомість органом з проведення оцінки відповідності продукції встановленим екологічним критеріям визначено незалежний від суб'єкта господарювання орган, який у своїй діяльності керується програмою екологічного маркування відповідно до вимог міжнародного стандарту ISO 14024 (ДСТУ ISO 14024:2002 «Екологічні маркування та декларації. Екологічне маркування типу I. Принципи та методи») (згідно з п. 3 Технічного регламенту з екологічного маркування, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України № 529 [18]).

Закон України «Про стандарти, технічні регламенти та процедури оцінки відповідності» [19] оперує поняттям призначеного органу з оцінки відповідності, як таким, що призначається центральним органом виконавчої влади з питань оцінки відповідності за пропозиціями центральних органів виконавчої влади, на який покладаються функції технічного регулювання у визначених сферах діяльності. Тому призначені органи з оцінки відповідності виконують лише ті конкретні процедури, на виконання яких вони призначені. Порядок здійснення процедури призначення органів з оцінки відповідності продукції, процесів і послуг вимогам технічних регламентів, затверджений постановою Кабінету Міністрів України № 59 [20]. Вказаним Порядком затверджені умови, яким повинен відповідати орган з оцінки відповідності, а також регламентовано строки та процедуру подання документів і отримання відповіді від центрального органу виконавчої влади, на який покладено виконання функцій технічного регулювання у визначеній сфері діяльності.

Отже, органом сертифікації є орган, який підтверджує відповідність об'єкта сертифікації встановленим вимогам на основі необхідних процедур оцінки відповідності.

Важливим моментом є те, що органи з оцінки відповідності обов'язково повинні бути акредитовані національним органом України з акредитації, а в разі, коли національний орган України з акредитації не здійснює акредитацію стосовно відповідних видів діяльності з оцінки відповідності, – національним

органом з акредитації іншої держави. Вказана норма дістала своє закріплення в ст. 28 Закону України «Про стандарти, технічні регламенти та процедури оцінки відповідності» [19].

Доцільно також наголосити, що органи сертифікації повинні бути цілком та повністю незалежними від об'єктів сертифікації. Тобто орган сертифікації не повинен мати у своєму підпорядкуванні чи у своєму складі підприємство, яке проходить сертифікацію, а також не повинен володіти акціями об'єкта сертифікації чи в інший спосіб залежати від нього. Крім того, ДСТУ EN 45011–2001 наголошує на тому, що політика та процедури діяльності органу сертифікації повинні бути недискримінаційними і здійснюватись недискримінаційним чином, а вимоги, оцінка і рішення щодо сертифікації повинні обмежуватись тими питаннями, які мають конкретне відношення до певної сфери сертифікації [21].

Орган сертифікації також повинен мати достатню матеріальну та фінансову базу. Це важливо як для незалежності прийнятних ним рішень, його неупередженості, так і для можливості покриття фінансових зобов'язань за результатами своєї діяльності.

Третю групу суб'єктів еколого-сертифікаційних правовідносин складають випробувальні лабораторії (центри), на які покладається завдання здійснювати випробування продукції, що підлягає сертифікації, проводити технічний нагляд за її виробництвом тощо. Згідно зі ст. 1 Закону України «Про безпечність та якість харчових продуктів» [22] уповноваженою лабораторією є акредитована лабораторія, якій відповідним державним органом надано право випробовувати (вимірювати параметри, аналізувати) відповідно до спеціальних методів та процедур харчові продукти, харчові добавки, дієтичні добавки, допоміжні матеріали для переробки, допоміжні засоби і матеріали для виробництва та обігу з метою проведення розширеного контролю (перевірки).

Для потреб сертифікації випробувальними лабораторіями можуть виступати як територіальні підрозділи Українського науково-дослідного і навчального центру проблем стандартизації, сертифікації та якості і підвідомчі йому організації, так й інші незалежні організації, що зареєстровані як юридичні особи.

В процесі здійснення екологічної сертифікації важливе процесуальне значення відводиться аудитору – наступному суб'єкту еколого-сертифікаційних правовідносин. Згідно зі ст. 1 Закону України «Про підтвердження відповідності» [23] аудитором із сертифікації визнається особа, яка має відповідну кваліфікацію, теоретичну і практичну підготовку, необхідну для проведення одного або кількох видів робіт з сертифікації, яка атестована в установленому порядку та занесена до відповідного реєстру. Екологічні аудитори можуть бути як штатними працівниками державних контролюючих органів чи

органів сертифікації, так і залучатися зі сторони з числа висококваліфікованих спеціалістів у галузі сертифікації та природоохоронної діяльності. Крім того, експерти-аудитори можуть індивідуально чи в складі групи залучатися при проведенні акредитації органів екологічної сертифікації та випробувальних лабораторій (центрів), здійсненні інспекційного контролю за їх діяльністю.

В програмі аудиту визначається його тривалість та особливості проведення для кожного замовника, який також виступає суб'єктом еколого-сертифікаційних правовідносин. Перед початком аудиту про план та термін його проведення призначену групу аудиту та її склад повідомляють та узгоджують із замовником. Також на його запит надається будь-яка інша інформація про аудиторів та технічних експертів. Робиться це для того, щоб замовник мав змогу висловити свою незгоду чи заявити про відвід аудитора, а орган сертифікації міг вчасно відреагувати на обґрунтовані заперечення. Замовником може виступати як суб'єкт господарювання, виробничі потужності якого сертифікують, так і інша, не пов'язана з виробничою діяльністю особа.

Після проведення аудиту група готує звіт, в якому може визначати можливості для поліпшення системи управління замовника або суб'єкта господарювання. Звіт, який подається групою аудиту до органу сертифікації для ухвалення рішення відносно сертифікації, повинен охоплювати коментарі про невідповідності системи управління замовника, підтвердження поданої органу сертифікації інформації, яку використовували під час розгляду заявки, рекомендації щодо надання чи ненадання сертифікації разом з будь-якими умовами та зауваженнями. Про вжиті коригувальні дії для усунення виявлених невідповідностей в установленний термін замовник або суб'єкт господарювання повинен повідомляти орган сертифікації, який аналізує запропоновані замовником коригувальні дії для визначення ступеня їх прийнятності та повноти.

На підставі оцінки даних аудиту та висновків або будь-якої іншої важливої інформації (наприклад, коментарів замовника до звіту про аудит) орган сертифікації ухвалює рішення про сертифікацію.

Науково-методичне, інформаційне та консультативне забезпечення проведення сертифікації надає Український науково-дослідний і навчальний центр проблем стандартизації, сертифікації та якості, який був утворений згідно з постановою Кабінету Міністрів України № 1337 [24] на базі ліквідованих Українського науково-дослідного інституту стандартизації, сертифікації та інформатики, Українського інституту якості та Українського учбово-наукового центру стандартизації, метрології та якості продукції. Значений центр також необхідно визначати суб'єктом еколого-сертифікаційних правовідносин.

Найменш активним учасником еколого-сертифікаційних правовідносин є споживач, хоча і

він наділений відповідними правами та обов'язками. Споживачем у розумінні Закону України «Про захист прав споживачів» [25] є фізична особа, яка придбаває, замовляє, використовує або має намір придбати чи замовити продукцію для особистих потреб, безпосередньо не пов'язаних з підприємницькою діяльністю або виконанням обов'язків найманого працівника.

Тепер перейдемо до визначення об'єктів еколого-сертифікаційних правовідносин. В юридичній літературі склались дві концепції трактування об'єкта правовідносин – моністична та плюралістична. Згідно з першою об'єктом правовідносин можуть виступати лише дії суб'єктів, оскільки саме дії, вчинки людей піддаються регулюванню юридичними нормами, тільки людська поведінка здатна реагувати на правовий вплив (звідси – єдиний, спільний об'єкт). Згідно з другою позицією об'єкти правовідносин так само різноманітні, як багатоманітні врегульовані правом суспільні відносини [3, с. 494–495]. Другої концепції дотримується більшість вчених, тому й під об'єктом правовідносин розуміють те реальне благо, на використання чи охорону якого направлені суб'єктивні права та юридичні обов'язки [1, с. 349].

Об'єктами стандартизації та/або технічного регулювання згідно зі ст. 4 Закону України «Про стандарти, технічні регламенти та процедури оцінки відповідності» [19] є продукція, процеси та послуги, зокрема матеріали, складники, обладнання, системи, їх сумісність, правила, процедури, функції, методи чи діяльність, персонал і органи, а також вимоги до термінології, позначення, фасування, пакування, маркування, етикетування, системи управління якістю і системи екологічного управління.

Об'єктами еколого-сертифікаційних правовідносин можуть бути: технологічні процеси виробництва, системи екологічного управління, відходи виробництва та споживання, продукція (товари, роботи, послуги). Об'єктами правовідносин виступають також традиційні об'єкти в розумінні Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» [26]: навколишнє природне середовище як сукупність природних і природно-соціальних умов та процесів; природні ресурси, як залучені в господарський обіг, так і не використовувані в економіці (земля, надра, води, атмосферне повітря, ліс та інша рослинність, тваринний світ); ландшафти та інші природні комплекси. На їх охорону від забруднення та раціональне використання спрямована екологічна сертифікація.

Під об'єктами правової охорони навколишнього природного середовища в науковій літературі розуміють її складові частини, що знаходяться між собою в екологічному взаємозв'язку, а також відносини з використанням та охороною яких врегульовані правом, скільки становлять економічний, екологічний, рекреаційний, демографічний, естетичний та інший інтерес [27, с. 12]. Пропонується також класифікація об'єктів правової охо-

рони навколишнього природного середовища на дві групи. Перша група об'єктів складається з основних окремих природних ресурсів та об'єктів (яких шість – земля, надра, води, ліси та інша рослинність, тваринний світ, атмосферне повітря та пов'язаних з ними інших природних об'єктів). До другої групи об'єктів відносяться природні екологічні системи, природні ландшафти та природні комплекси, що не зазнали антропогенного впливу та мають глобальне значення. Вони забезпечують неперервний процес обміну речовин та енергії всередині природи, між природою та людиною, представляючи природне середовище проживання людини [27, с. 12–13].

Іншим об'єктом еколого-сертифікаційних правовідносин виступає екологічна безпека, під якою розуміють такий стан навколишнього природного середовища, при якому забезпечується попередження погіршення екологічної обстановки та виникнення небезпеки для здоров'я людей [26].

Законом України «Про охорону навколишнього природного середовища» визначено також сфери діяльності, екологічну безпеку в яких може гарантувати здійснення екологічної сертифікації. Це екологічна безпека при розміщенні, проектуванні, будівництві, реконструкції, введенні в дію та експлуатації підприємств, споруд та інших об'єктів (ст. 51); охорона навколишнього природного середовища при застосуванні засобів захисту рослин, мінеральних добрив, нафти і нафтопродуктів, токсичних хімічних речовин та інших препаратів (ст. 52); екологічно безпечне виробництво та зберігання, транспортування, використання, знищення, знешкодження і захоронення мікроорганізмів, інших біологічно активних речовин та продуктів біотехнології (ст. 53); охорона навколишнього природного середовища від акустичного, електромагнітного, іонізуючого та іншого шкідливого впливу фізичних факторів та радіоактивного забруднення (ст. 54); охорона навколишнього природного середовища від забруднення відходами (ст. 55); екологічна безпека транспортних та інших пересувних засобів і установок, виробництво і постачання пального (ст. 56); додержання вимог екологічної безпеки при проведенні наукових досліджень, впровадженні відкриттів, винаходів, застосуванні нової техніки, імпортного устаткування, технологій і систем (ст. 57); екологічна безпека щодо військових, оборонних об'єктів, об'єктів органів внутрішніх справ та державної безпеки, військової діяльності (ст. 58); екологічна безпека при розміщенні, забудові та розвитку населених пунктів (ст. 59).

Висновки. Чинне законодавство не містить єдиного законодавчого акту, який би визначав перелік суб'єктів та коло об'єктів еколого-сертифікаційних правовідносин. Це пов'язано з тим, що екологічна сертифікація є порівняно новим інструментом і ще не набула своєї завершеності. Норми про суб'єктів та об'єкти еколого-

сертифікаційних правовідносин розпорошені в численних нормативно-правових актах. Проте, аналізуючи чинне законодавство та спираючись на юридичну літературу, серед суб'єктів еколого-сертифікаційних правовідносин, тобто осіб, які виступають учасниками правовідносин зі здійснення екологічної сертифікації і наділені відповідними правами та обов'язками, можна виділити органи державної влади, органи екологічної сертифікації, випробувальні лабораторії, аудиторів, суб'єкти господарювання, споживачів та заявників. Об'єктами екологічної сертифікації виступають технологічні процеси виробництва, системи екологічного управління, відходи виробництва та споживання, продукція (товари, роботи, послуги), навколишнє природне середовище, природні ресурси, природні комплекси та екологічна безпека. Перспективою подальших наукових досліджень у сфері порушених проблем може бути надання характеристики змісту правовідносин у сфері здійснення екологічної сертифікації.

Список використаної літератури

1. Леушин В.И. Правовые отношения / В.И. Леушин // Теория государства и права. Учебник для юридических вузов и факультетов / под ред. В.М. Корельского, В.Д. Перевалова. – М. : Изд. группа ИНФРА М-НОРМА, 1997. – С. 338–357.
2. Венгеров А.Б. Теория государства и права : учебник / А.Б. Венгеров. – М. : Новый Юрист, 1998. – 624 с.
3. Матузов Н.И. Правовые отношения // Теория государства и права. Курс лекций / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. – М. : Юрист, 1997. – С. 472–510.
4. Оцінювання відповідності. Вимоги до органів, які провадять аудит і сертифікацію систем управління : ДСТУ ISO/IEC 17021-1:2008 (чинний від 01.09.2008). – К. : Держспоживстандарт України, 2008. – 23 с.
5. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
6. Про Кабінет Міністрів України : Закон України від 27.02.2014 № 794-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 13. – Ст. 222.
7. Про стандартизацію і сертифікацію : Декрет Кабінету Міністрів України від 10.05.1993 № 46-93 // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 27. – Ст. 289.
8. Питання Державного комітету України по стандартизації, метрології та якості продукції : Постанова Кабінету Міністрів України від 23.09.1991 № 223 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.rada.gov.ua>.
9. Про організацію проведення сертифікації продукції : Постанова Кабінету Міністрів України від 27.02.1992 № 95 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.rada.gov.ua>.
10. Питання Державного комітету України по стандартизації, метрології та сертифікації : Постанова Кабінету Міністрів України від 25.05.1992 № 268 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.rada.gov.ua>.
11. Про Державний комітет стандартизації, метрології та сертифікації України : Указ Президента України від 26.07.2000

№ 926/2000 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.rada.gov.ua>.

12. Про Державний комітет України з питань технічного регулювання та споживчої політики : Указ Президента України від 01.10.2002 № 887/2002 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.rada.gov.ua>.

13. Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади : Указ Президента України від 09.12.2010 № 1085/2010 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.rada.gov.ua>.

14. Про Міністерство економічного розвитку і торгівлі України : Указ Президента України від 31.05.2011 № 634/2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.rada.gov.ua>.

15. Положення про Державну ветеринарну та фітосанітарну службу України : затверджене Указом Президента України від 13.04.2011 № 464/2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.rada.gov.ua>.

16. Про акредитацію органів з оцінки відповідності : Закон України від 17.05.2001 № 2407–III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 32. – Ст. 170.

17. Методика визначення вартості робіт з акредитації та моніторингу : затверджена Наказом Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 05.09.2012 № 973 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.rada.gov.ua>.

18. Про затвердження Технічного регламенту з екологічного маркування : Постанова Кабінету Міністрів України від 18.05.2011 № 529 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 39. – Ст. 131.

19. Про стандарти, технічні регламенти та процедури оцінки відповідності : Закон України від 01.12.2005 № 3164–IV // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 12. – Ст. 101.

20. Про затвердження Порядку здійснення процедури призначення органів з оцінки відповідності продукції, процесів і послуг вимогам технічних регламентів : постанова Кабінету Міністрів України від 24 січня 2007 № 59 // Офіційний вісник України. – 2007. – № 6. – Ст. 58.

21. Загальні вимоги до органів, які керують системами сертифікації продукції : ДСТУ EN 45011–2001. – К. : Держстандарт України, 2002. – 12 с.

22. Про безпечність та якість харчових продуктів : Закон України від 23.12.1997 № 771/97–ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 19. – Ст. 98.

23. Про підтвердження відповідності : Закон України від 17.05.2001 № 2406–III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 32. – Ст. 169.

24. Про утворення Українського науково-дослідного і навчального центру проблем стандартизації, сертифікації та якості : Постанова Кабінету Міністрів України від 21.08.2003 № 1337 // Офіційний вісник України. – 2003. – № 35. – Ст. 26.

25. Про захист прав споживачів : Закон України від 12.05.1991 № 1023–XII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 30. – Ст. 379.

26. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25.06.1991 р. № 1264–XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 41. – Ст. 546.

27. Боголюбов С.А. Основные принципы и объекты охраны окружающей среды / С.А. Боголюбов // Аграрное и земельное право. – 2009. – № 9 (57). – С. 4–14.

УДК 349

ИНФОРМАЦИЯ, КАСАЮЩАЯСЯ ОКРУЖАЮЩЕЙ ПРИРОДНОЙ СРЕДЫ В УКРАИНЕ: ПРАВА, ОБЯЗАННОСТИ И ОТВЕТСТВЕННОСТЬ

Анастасия МАТВЕЙЧУК,
соискатель
Национальной академии управления

SUMMARY

In this article contemporary state of legal background of a personal non-property right to information, concerning environment, are analyzed; some defects are brought to light; some means for correcting those defects are proposed. Correlation of the researched subjective right and right to favorable natural environment is considered. Means for abridgement of the researched right are shown; possibilities of usage for such purpose the institute of state secret are specially regarded. Practical harm from wide terminology and existing legal inconsistencies is stated. Different aspects of responsibility for abuse of a right to information, concerning natural environment, and some reasons of its low effectiveness were researched.

Key words: ecological information, environmental information, Aarhus Convention, state secret, public awareness, natural environment.

АННОТАЦИЯ

В статье анализируется современное состояние нормативно-правового обеспечения в Украине личного неимущественного права лица на информацию, касающуюся окружающей природной среды, выявляются пробелы и предлагаются некоторые способы их устранения. Рассматривается соотношение исследуемого субъективного права с правом на благоприятную окружающую природную среду. Указываются пути ограничения исследуемого личного неимущественного права, в частности анализируются возможности использования для этой цели института государственной тайны. Представляется практический вред от многообразия украинской терминологии, существующих возможностей разноточения действующего законодательства. Рассмотрены аспекты ответственности за нарушение исследуемого субъективного права, отдельные вопросы ее неэффективности.

Ключевые слова: экологическая информация, информация о состоянии окружающей среды, Орхусская конвенция, государственная тайна, информированность населения, окружающая природная среда.

Постановка проблемы. Украина вслух заявляет о своем желании стать информационно открытым государством. Мы имеем нештучную нормативно-правовую базу, ратифицировали множество международных договоров. В 2012 году Украина даже присоединилась к межгосударственной инициативе «Партнерство «Открытое партнерство»; и хотя особыми успехами похвастать пока не можем, лучше это, чем совсем ничего [1].

История права на информацию, касающуюся окружающей природной среды, насчитывает в Украине уже два десятилетия, ведь формально впервые это право было закреплено еще во времена СССР. Законодательные формулировки постоянно менялись и дополнялись, и в итоге сегодня мы получили богатый синонимический ряд субъективных прав по поводу информации, касающейся окружающей природной среды, неопределенность корреспондирующих правам обязанностей и практически полное отсутствие ответственности за их невыполнение.

Разные аспекты этого вопроса рассматривались такими учеными в Украине и России, как М. Бринчук, М. Краснова, Н. Кобецкая, Г. Анисимова, Т. Морозовская, В. Луць, П. Лапечук, Т. Попович, В. Елисеев, Н. Чудик-Белюсова, В. Сосновский, и другими.

Цель статьи. В рамках этой статьи мы хотим проанализировать современное состояние нормативно-правового обеспечения личного неимущественного права лица на информацию, касающуюся окружающей природной среды, определить пробелы и выработать способы их восполнения.

Изложение основного материала. Одни авторы рассматривают указное право как самостоятельное, другие – в составе права на благоприятную окружающую природную среду. Например, Д. Захаров предлагает включать в содержание права на благоприятную окружающую среду правомочность на получение соответствующей информации (экологической, метеорологической, демографической, санитарно-эпидемиологической), которая должна быть отнесена к категории общедоступной и предоставляться гражданину по его запросу [2, с. 11]. Аналогичную позицию отстаивает русский исследователь Д. Велиева [3, с. 15]. А украинские авторы Н. Кобецка и Г. Анисимова считают право на получение экологической информации самостоятельным субъективным правом [4, с. 11; 5, с. 17]. Русская исследовательница О. Карху считает, что право на экологическую информацию является средством оценки реализации права на благоприятную окружающую среду и других

экологических прав граждан [5, с. 7]. Схожих позиций придерживаются В. Стариков и А. Фокин [6, с. 9; 7 с. 11]. Другой русский автор А. Тришкин указывает на то, что исследованное субъективное право выступает своеобразной гарантией в отношении к одним правам и свободам, причем одновременно гарантируется другими правами и свободами.

Отметим, что в условиях закрепления права в гражданском кодексе, как это имеет место в Украине, упомянутая дискуссия имеет скорее теоретическое, нежели практическое значение. Ведь статус гражданского, личного неимущественного права позволяет использовать все гражданские способы защиты, среди прочего – возмещение вреда, принудительное исполнение обязанностей, пресечение действия, нарушающего права и так далее.

Украинское законодательство не использует термин «информация, касающаяся окружающей природной среды». Использование этого термина предложено нами как такое, которое наиболее точно отражает, с одной стороны, реалии нормативного регулирования, а с другого – нужды современности. Вместо того украинское законодательство оперирует такими терминами: экологическая информация, информация о состоянии окружающей среды, информация о состоянии окружающей природной среды, а также их соединениями; нередко возможно накладывание на эту информацию и режима информации, которая составляет общественный интерес (общественно необходимой информации) [10, с. 8]. Этот терминологический хаос сложился исторически, и пока терминология не унифицирована, некоторые правоведы пытаются обосновать тождество указанных понятий [11, с. 29].

Информация, касающаяся окружающей природной среды, охватывает широкий спектр ведомостей про:

- собственно состояние окружающей природной среды и ее компонентов;
- биологическое разнообразие и его компоненты, включая видоизмененные организмы и их взаимодействие с объектами окружающей природной среды;
- источники, материалы, вещества, продукцию, энергию, факторы (в том числе физические), которые влияют или могут повлиять на состояние окружающей природной среды и здоровье людей;
- угрозу возникновения и причины чрезвычайных экологических ситуаций, результаты ликвидации этих явлений, рекомендации касательно мер, направленных на уменьшение их негативного воздействия на природные объекты и здоровье людей;
- экологические прогнозы, планы и программы, меры, в том числе административные, государственную экологическую политику, законодательство про охрану окружающей природной среды;
- затраты, связанные с совершением природоохранительных мероприятий за счет фондов охраны окружающей

природной среды, других источников финансирования, экономический анализ, проведенный в процессе принятия решений по вопросам, касающимся окружающей природной среды;

– состояние здоровья населения, явные и возможные факторы риска для здоровья и их степень;

– другие ведомости, которые имеют отношение к окружающей природной среде в общем или любой его составляющей отдельно.

Права физических лиц на указанную информацию рассеяны в многочисленных законодательных актах, начиная с Конституции Украины. В ст. 34 Конституции Украины закрепляется право каждого *свободно собирать, хранить, использовать и распространять информацию устно, письменно или любым другим способом по своему усмотрению* (тут и далее курсив наш – А.М.) [12]. Ст. 50 Конституции Украины гарантирует каждому право *свободного доступа к информации о состоянии окружающей среды*, о качестве пищевых продуктов и предметов быта; такая информация никем не может быть засекречена [12]. Эти две нормы, как разъяснил Конституционный Суд Украины в своем решении по делу об обратном действии законов и других нормативно-правовых актов во времени от 09.02.1999 №1-рп/99, распространяются только на физических лиц [13]. Аналогичное право юридическим лицам обеспечил Гражданский кодекс Украины (далее ГК Украины), который в части личных неимущественных прав уравнил юридических и физических лиц (за исключением тех прав, которые объективно не могут принадлежать юридическим лицам, например, право на семью, на здоровье и так далее) [14]. В ч. 1 ст. 293 ГК Украины закреплено право физического лица на *достоверную информацию о состоянии окружающей среды, а также право собирать и распространять эту информацию* [14]. Пункт «е» ч. 1 ст. 9 Закона Украины «Об охране окружающей природной среды» утверждает *свободный доступ к информации о состоянии окружающей природной среды (экологической информации), ее свободное получение, использование, распространение и хранение, за исключением ограничений, установленных законом* [15]. Закон Украины «О доступе к публичной информации» гарантирует право каждого на *доступ к публичной информации* [16]. В ст. 7 Закона Украины «Про информацию» государство гарантирует всем субъектам информационных отношений *равные права и возможности доступа к информации* [17]. В ч. 1 ст. 4 Закона Украины «Об обеспечении санитарного и эпидемического благополучия населения» и ч. 1 ст. 6 Основ законодательства Украины о здравоохранении закреплено право граждан на достоверную и своевременную информацию о состоянии здоровья населения, а также о явных и возможных факторах риска для здоровья и их степень [18; 19]. Ст. 6 Закона Украины «Об обеспечении санитарного и эпидемического благополучия населения» гарантирует юри-

дическим лицам получение от органов исполнительной власти, местного самоуправления, а также соответствующих органов и учреждений здравоохранения информации о состоянии здоровья населения, санитарной и эпидемической ситуации [18]. Граждане Украины, иностранцы и апатриды имеют право на получение в установленном порядке полной и достоверной информации о безопасности объектов обращения с отходами как тех, что эксплуатируются, так и планируемых к строительству (ст. 14 Закона Украины «Об отходах») [20]. Согласно ст. 15 Закона Украины «Об объектах повышенной опасности» любое лицо или его представитель имеют право в течение не более 30 дней получить от субъекта хозяйственной деятельности информацию об опасности, которая возникла на объектах повышенной опасности и составляет угрозу для людей и окружающей среды [21]. Любое лицо имеет право в установленном законодательством порядке самостоятельно собирать информацию о состоянии объектов повышенной опасности и передавать ее органам исполнительной власти, местного самоуправления, средствам массовой информации и другим заинтересованным лицам в случае, если ему (лицу) известно или есть основания считать, что такая информация содержит сведения о правонарушениях, которые имеют место на объектах повышенной опасности и составляют угрозу для людей и окружающей среды [21].

Не следует забывать и о международных документах. Международный пакт о гражданских и политических правах (вступил в силу 23.03.1976) в ст. 19 установил, что каждый человек имеет право на свободное выражение своего мнения, и это право включает *свободу искать, получать и распространять всякого рода информацию* и идеи, независимо от государственных границ, устно, письменно, посредством печати или художественных форм выражения, или иными *способами по своему выбору* [22]. Конвенция о защите прав человека и основоположных свобод в ст. 10 включила свободу получать и передавать информацию без вмешательства органов государственной власти и независимо от границ в содержание права на свободу выражения взглядов [23]. Согласно ст. 1 и 3 Орхусской конвенции каждая Страна гарантирует право на доступ к информации, касающейся окружающей среды, без надобности формулировать свою заинтересованность, включая возможность получения копий документов [24].

Как видим, терминология богата. На первый взгляд, законодательство Украины – пример для наследования. Однако при внимательном анализе становится очевидным, что такое разнообразие только вредит: возможности уполномоченных субъектов ограничиваются уже в самом названии права; несмотря на широкие международные гарантии, с каждым законом правомочности заинтересованных лиц сужаются; содержание информации, что составляет объект многочисленных прав,

законодательно не определено. Кроме того, существуют многие способы ограничения прав лиц на информацию, касающуюся окружающей природной среды: прямым игнорированием обязанностей по предоставлению или опубликованию соответствующих ведомостей; через институт информации с ограниченным доступом, то есть с использованием разных тайн – коммерческой, государственной и так далее; как указывает Ю. Дыка, путем установления порядка обнародования экологической информации и путем установления в законодательстве обязанностей без обеспечения тех обязанностей средствами ответственности [25, с. 16]. По мнению М. Бринчука, каждый вид тайны (государственная, служебная, коммерческая, банковская, тайна исповеди) в той или иной мере имеют отношение к экологически значимой информации [26, с. 200].

Как упоминалось выше, согласно ст. 50 Конституции Украины информация о состоянии окружающей среды никем не может быть засекречена [12]. Однако единого понимания содержания информации о состоянии окружающей среды нет. Существуют два легальных определения, но в ст. 13 Закона Украины «Об информации» говорится об «информации о состоянии окружающей среды (экологической информации)», а в ст. 25 Закона Украины «Об охране окружающей природной среды» – о «информации о состоянии окружающей природной среды» [17; 15]. Опять-таки в ст. 13 Закона Украины «Об информации» находим первое несоответствие Конституции Украины (а заодно и ст. 21 этого же закона): информация о состоянии окружающей среды, *кроме места расположения военных объектов*, не может быть отнесена к информации *с ограниченным доступом* [17]. С одной стороны, гарантии вроде бы расширили, ведь информация с ограниченным доступом и государственная тайна соотносятся между собой как общее и частное, а с другой стороны – появилось исключение. В Законе Украины «О государственной тайне» список исключений увеличен, поскольку согласно ч. 4 ст. 8 этого закона не относится к государственной тайне: информация о состоянии окружающей среды; *об авариях, катастрофах, опасных природных явлениях и других чрезвычайных происшествиях, которые случились или могут случиться, и угрожают безопасности граждан; о состоянии здоровья населения* [27]. Как видим, термин «информация о состоянии окружающей среды» используется в Законе Украины «О государственной тайне» в более узком значении, чем в Законе Украины «Об информации». Казалось бы, все исключения не существенны, ведь согласно ч. 3 ст. 8 Закона Украины «О государственной тайне» запрещается отнесение к государственной тайне каких бы то ни было ведомостей, если этим будет сужаться содержание и объем конституционных прав и свобод человека и гражданина, наносится ущерб здоровью и безопасности населения [27]. А Конституция, как упоминалось, запрещает засекре-

чивать информацию о состоянии окружающей среды. Если бы не одно «но»: определения термина «окружающая среда» в законодательстве нет вообще, и в итоге практическое использование всех выше указанных норм основывается на предположении о (не)тождественности окружающей и окружающей природной среды либо на простом игнорировании «неудобной» нормы. Учитывая открытый перечень ведомостей, которые могут составлять государственную тайну, приходим к выводу, что практически любая информация, касающаяся окружающей природной среды, может одновременно быть признана таковой, что составляет государственную тайну. Ради справедливости отметим, что в отличие от России, в Украине подобных казусов пока не было [28].

Институт служебной тайны активно используется в Украине органами исполнительной власти, среди прочего – для сокрытия информации об отдельных результатах экологической экспертизы [29, с. 45]. В то же время институт коммерческой тайны часто служит для сокрытия информации, касающейся окружающей природной среды частными организациями [30, с. 209–2011].

Обратим внимание на то, что толкование термина «засекречивание» содержится в Законе Украины «О государственной тайне», значит, Конституция Украины устанавливает запрет только на отнесение информации о состоянии окружающей среды к государственным секретам. В свою очередь, Закон Украины «Об информации» хотя и содержит более широкий запрет на отнесение указанных ведомостей к информации с ограниченным доступом, вступает в конкуренцию с положениями других законов, гарантирующих банковскую, коммерческую тайны и тому подобные. Получается, что гипотетически вполне возможны ситуации, когда информация, касающаяся окружающей природной среды, в то же время будет составлять другую тайну (банковскую, адвокатскую, коммерческую и так далее) и будет раскрываться в порядке, предусмотренном для таких тайн. Отметим высказанное в науке мнение, что множество положений Законов Украины «Об информации», «О доступе к публичной информации» делают невозможным четкое разграничение конфиденциальной, тайной и служебной информации, а потому непригодны для практического использования [31, с. 104].

Следует заметить, что сама Орхусская конвенция содержит многочисленные исключения из общего правила об открытости экологической информации, и, помимо упомянутых тайн, указывает на интересы защиты правосудия и следствия, прав интеллектуальной собственности, личной жизни человека, интересов третьей стороны, которая предоставила информацию, а также самой окружающей природной среды (например, ведомости о местах распространения редких видов).

Информация, касающаяся окружающей среды, является объектом гражданских прав, как правило, оборотоспособным. Ведомости, которые одновременно со-

ставляют предусмотренную законом тайну, могут быть либо исключены из гражданского оборота (например, государственная тайна), либо ограничены в нем (например, тайна личной жизни). В то же время защита любой тайны отходит на задний план на фоне опасности, угрожающей окружающей природной среде и/или здоровью людей: согласно ч. 3 ст. 30 Закона Украины «Об информации» субъекты информационных отношений освобождаются от ответственности за разглашение информации с ограниченным доступом, если суд установит, что такая информация есть общественно необходимой, свидетельствует о вредных экологических и других отрицательных последствиях деятельности (бездеятельности) физических или юридических лиц [17].

Неопределенность обязанностей, которые корреспондируют личному неимущественному праву на информацию, касающуюся окружающей природной среды, и ответственности за их невыполнение выплывает из общего пренебрежения украинского законодателя одним из ключевых правовых принципов, а именно – единства прав и обязанностей, согласно которому каждому праву должна отвечать обязанность. В отечественном законодательстве были попытки нормативно закрепить этот принцип, но их нельзя назвать удачными. Например, согласно ч. 1 ст. 68 Конституции Украины каждый обязан *не посягать* на права и свободы других людей [12]. Согласно ч. 2–4 ст. 13 ГК Украины при совершении своих прав лицо обязано воздерживаться от действий, которые могли бы нарушить права других лиц, придерживаться моральных основ общества; не допускаются действия лица, которые осуществляются с целью причинить вред другому лицу [14]. Согласно ч. 3 ст. 273 ГК Украины деятельность физических и юридических лиц *не может нарушать* личные неимущественные права [14]. Государственным служащим вменяется в обязанность не допускать нарушения прав и свобод человека и гражданина [32]. В ст. 12 Закона Украины «Об охране окружающей природной среды» обязанность не нарушать экологические права и законные интересы других субъектов возложена только на граждан [15]. Закон Украины «Об информации» отсылает нас к другим законам и международным договорам Украины [17]. Закон Украины «Об обращении граждан» в ст. 14 указывает на обязанность *рассмотреть обращение*, но не предоставить запрашиваемую информацию [33].

В итоге остается Орхусская конвенция, которая с исключениями и оговорками, но возлагает на государственные органы (в понимании этой конвенции) обязанность предоставить экологическую информацию, а также относительно новый Закон Украины «О доступе к публичной информации», который не оправдал возложенных на него ожиданий. Во-первых, потому что законодательство не дает определения терминов «окружающая среда», «информация о состоянии окружающей среды» (а только «информация о состоянии окружаю-

щей среды (экологическая информация)»). Прибавим к этому существующие на сегодняшний день возможности сокрытия информации, касающиеся окружающей природной среды как коммерческой тайны, и получим вывод: удовлетворение хозяйственным субъектом запроса о предоставлении такой информации в качестве общественно необходимой является маловероятным.

Именно исследование обязанностей тех или иных субъектов в отношении информации, касающейся окружающей природной среды, раскрывает разницу между правом на такую информацию и правом на информированность (то есть правом быть информированным). Право на экологическую информированность условно можно считать пассивным правом [34]. В общих чертах вопросы экологической информированности определены в ст. 25–1 Закона Украины «Об охране окружающей природной среды», которая называется «Экологическое информационное обеспечение» [15]. Эта статья устанавливает обязанности соответствующих органов государственной власти и местного самоуправления ежегодно готовить и обнародовать доклады о состоянии окружающей природной среды, регулярно информировать через СМИ о состоянии окружающей природной среды, о динамике его изменений, источниках загрязнения, расположении отходов и других изменениях окружающей природной среды, а так же о характере влияния экологических факторов на здоровье людей [15]. Некоторые обязанности касательно информирования граждан отражены в других законах, например, Законе Украины «Об использовании ядерной энергии и радиационной безопасности», «Об отходах». Однако формулировки этих обязанностей, например, «информировать периодически», и полное отсутствие конкретизирующих элементов, превращают их в требование морали.

За нарушение права на информацию, касающуюся окружающей природной среды, наступает административная, уголовная и гражданская ответственность. Уголовная ответственность наступает только по ст. 238 Уголовного кодекса Украины – за сокрытие или умышленное перекручивание служебным лицом ведомостей об экологическом, в том числе радиационном состоянии, связанном с загрязнением земель, водных ресурсов, атмосферного воздуха, пищевых продуктов и продовольственного сырья, который отрицательно влияет на здоровье людей, растительный и животный мир; а также о состоянии заболеваемости населения в районах повышенной экологической опасности [36]. По данным Единого государственного реестра судебных решений, обвинительные приговоры по этой статье не выносились.

В части административной ответственности, как указывает Ю. Дыка, законодатель сосредоточил внимание лишь на праве граждан получать запрашиваемую экологическую информацию, упуская из виду информацию, которая должна предоставляться в одно-

стороннем порядке на исполнение требований закона [25, с. 14]. На это обстоятельство указывает и П. Гагай, а также замечает безосновательную, по его мнению, разницу между минимальным и максимальным штрафом за нарушение законодательства про информацию о состоянии окружающей среды: соответственно 54 и 3400 гривен, хотя уровень общественной опасности деяний одинаковый [37, с. 15]. Упомянем, что все нормы административной ответственности являются бланкетными, то есть отсылают нас к другим актам законодательства. Нечеткое урегулирование обязанностей ведет к невозможности применения средств государственного влияния, привлечения к ответственности за нарушение прав других лиц. К тому же случается и дублирование диспозиций: например, формально ответственность за отказ в предоставлении или несвоевременном предоставлении по запросу полной и достоверной экологической информации возможна и по ст. 914 Кодекса Украины об административных правонарушениях, и по ст. 2123 этого кодекса [38]. Согласно ст. 61 Конституции Украины никто не может быть дважды привлечен к юридической ответственности одного вида за одно и то же правонарушение [12]. Есть и другая причина невысокой эффективности административной ответственности как инструмента поддержания законности в исследуемой сфере, особенно в случае непредоставления информации по запросу не органа власти, а физического или юридического лица, которая vyplывает из самой процедуры привлечения к ответственности: взыскание может быть наложено не позже 2 месяцев с момента совершения правонарушения [38]. Учитывая время, необходимое для исполнения всех процедур, вероятность того, что они будут выполнены даже при условии, что правонарушитель не будет избегать встречи с представителем профильного государственного органа, невысока. В то же время даже привлечение к ответственности не означает предоставление соответствующей информации.

Гражданская ответственность наступает только в случае, если нарушением права на информацию, касающуюся окружающей природной среды, был нанесен моральный и/или материальный вред. Согласно ст. 268 ГК Украины на требования, что vyplывают из нарушения личных неимущественных прав, кроме случаев, установленных законом, не распространяется исковая давность [14].

Некоторые ученые указывают также на целесообразность закрепления в законодательстве положения, что дисциплинарная ответственность в сфере экологическо-информационных отношений наступает за нарушение порядка экологического информирования, когда это предусмотрено соответствующими уставами и положениями [39, с. 26]. Другие доказывают, (с чем стоит согласиться), что дисциплинарная ответственность наступает только за нарушение трудового законодательства [8, с. 15].

При этом очевидно, что применение любого вида ответственности не возобновит нарушенные права, ведь от этого не будет написан доклад о состоянии окружающей природной среды, не опубликуется информация об отходах и так далее, а нанесенный несвоевременными информированием или перекручиванием информации вред может быть непоправимым.

Выводы. Как видим, гордится Украине особо нечем. Предложений о совершенствовании немало. В Украине стало модно брать пример с Европы, постоянно слышим о необходимости перенимать европейский опыт, существует даже целая государственная программа адаптации законодательства Украины к законодательству Европейского Союза. Но так ли хорош ЕС, как его преподносят? Начнем с того, что от природы, которую там вроде бы охраняют, в неприкосновенном виде в ЕС мало что осталось. Да и природоохранное законодательство европейских стран формировалось уже после утверждения института собственности – тогда, когда состояние окружающей природной среды начало приближаться к критическому значению. Именно Европа известна на весь мир свалками Неаполя и крайне загрязненными реками, в том числе большими – Дунаем, Рейном, Сенной. Кроме того, нередко ЕС решает свои проблемы за счет соседних государств, таких, как Украина: речь идет и о вывозе опасных отходов для их захоронения, и о передаче просроченных медикаментов, подлежащих дорогостоящей утилизации, в качестве гуманитарной помощи. Современная борьба за окружающую природную среду для Европы сводится к шуму вокруг утилизации отходов, пары десятков природоохранных налогов, которые в итоге ложатся на плечи не производителей, а потребителей, да нескольких резонансных дел в Европейском суде по правам человека, истцы по которым страдали от шума аэропортов [40].

В итоге каждый должен найти свой путь к достижению желанной цели – открытости информации, касающейся окружающей природной среды, и информированности каждого о состоянии окружающей природной среды. Ключевыми заданиями для Украины являются упорядочивание терминологии, устранение дублированных правовых предписаний, снятие ограничений на виды информационной деятельности, которые разрешаются в отношении информации, касающейся окружающей природной среды, нормативное закрепление обязанностей, корреспондирующих права по поводу указной информации.

Список использованной литературы

1. Kifenko O. First Year of OGP Implementation in Ukraine: Success or Failure?. – August 19, 2013 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.opengovpartnership.org/blog/olena-kifenko/2013/08/19/first-year-ogp-implementation-ukraine-success-or-failure>.
2. Захаров Д.Н. Теоретические и практические проблемы защиты личных неимущественных прав граждан : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Д.Н. Захаров. – М., 2007. – 35 с.
3. Велиева Д.С. Конституционно-правовые вопросы реализации права человека и гражданина на благоприятную окружающую среду в России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / Д.С. Велиева. – Саратов, 2001. – 27 с.
4. Кобецька Н.Р. Екологічні права громадян України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06 / Н.Р. Кобецька. – К., 1998. – 16 с.
5. Анісімова Г.В. Здійснення громадянами екологічних прав : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06 / Г.В. Анісімова. – Х., 1996. – 22 с.
6. Карху О.С. Юридическая ответственность за нарушение законодательства об экологической информации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06 / О.С. Карху. – М., 2004. – 24 с.
7. Стариков В.И. Конституционно-правовое исследование права на благоприятную окружающую среду и права на достоверную информацию о состоянии (по материалам Уральского федерального округа) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / В.И. Стариков. – Челябинск, 2012. – 25 с.
8. Фокин А.В. Экологические права и обязанности человека и гражданина (теоретико-правовой аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / А.В. Фокин. – Волгоград, 2006. – 30 с.
9. Тришкин А.А. Конституционное право человека и гражданина на достоверную информацию о состоянии окружающей среды в Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / А.А. Тришкин. – Саратов, 2005. – 22 с.
10. Матвійчук А.О. Особисте немайнове право особи на інформацію про стан навколишнього природного середовища: постановка проблеми / А.О. Матвійчук // Юридична наука. – 2013. – № 12. – С. 7–14.
11. Основні положення Закону України «Про доступ до публічної інформації» в контексті інформації про стан довкілля: посіб. для суб'єктів владних повноважень на місцевому рівні / Алексеева С. А. – Львів : Манускрипт, 2012. – 37 с.
12. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996 р. – № 30. – Ст. 141.
13. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Національного банку України щодо офіційного тлумачення положення частини першої статті 58 Конституції України (справа про зворотню дію в часі законів та інших нормативно-правових актів) від 09.02.1999 № 1-рп/99 // Офіційний вісник України від 05.03.1999. – № 7. – 160 с.
14. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 435-IV // Голос України. – 2003. – 12 с.
15. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25.06.1991 № 1264-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 41. – Ст. 546.
16. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13.01.2011 № 2939-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 32. – Ст. 314.
17. Про інформацію : Закон України від 02.10.1992 № 2657-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 48. – Ст. 650.

18. Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення : Закон України від 24.02.1994 № 4004–XII // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 27. – Ст. 218.
19. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19.11.1992 № 2801–XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 4. – Ст. 19.
20. Про відходи: Закон України від 05.03.1998 № 187/98–ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 36–37. – Ст. 242.
21. Про об'єкти підвищеної небезпеки : Закон України від 18.01.2001 № 2245–III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 15. – Ст. 73.
22. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16.12.1966 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show>.
23. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 зі змінами і доповненнями [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
24. Про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля: конвенція від 25.06.1998 // Офіційний вісник України від 14.05.2010 № 33. – 12 с.
25. Дика Ю.В. Адміністративно-правові засади регулювання обмежень прав громадян на екологічну інформацію : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Ю.В. Дика. – К., 2008. – 18 с.
26. Бринчук М.М. Экологическое право : [учебник] / М.М. Бринчук. – Ин-т государства и права РАН, Акад. правовой ун-т. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Юристъ, 2003. – 669 с.
27. Про державну таємницю : Закон України від 21.01.1994 № 3855–XII // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 16. – Ст. 93.
28. Яблоков А. Экологическая информация и государственная тайна // Конференция «Экология, государственные тайны и права человека в России на стыке тысячелетий» 2 марта 2002 года, Санкт-Петербург [Электронный ресурс]. – Режим доступа к сайту : <http://www.svobodainfo.org/ru/node/161>.
29. Василюк О.В. Втаємничення екологічної інформації в Україні / О.В. Василюк // Екологія. Право. Людина. – № 1–2. – 2009. – С. 40–63.
30. Матвійчук А.О. Шляхи вдосконалення законодавства в частині забезпечення особистого немайнового права фізичної особи на екологічну інформацію / А.О. Матвійчук // XII Міжнародний научно-практичний конгрес «Объединение экономистов и правоведов – ключ к новому этапу развития». – Женева, Минск, Одесса, Санкт-Петербург, 2013. – Т. 2. – С. 208–211.
31. Ліпкан В.А. Адміністративно-правовий режим інформації з обмеженим доступом в Україні / В.А. Ліпкан, В.Ю. Баскаков ; [за ред. В.А. Ліпкана]. – К. : Ліпкан В. А., 2013. – 342 с.
32. Про державну службу: Закон України від 16.12.1993 № 3723–XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993р. – № 52. – Ст. 490.
33. Про звернення громадян : Закон України від 02.10.1996 № 393/96–ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 47. – Ст. 256.
34. Морозовська Т. Розуміння права на екологічну інформацію / Т. Морозовська // Віче. – 2010. – №4 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.viche.info/journal/1869>.
35. Проблеми державної системи екологічного моніторингу в Україні та шляхи їх подолання: аналітична записка Національного інституту стратегічних досліджень при Президенті України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.niss.gov.ua/articles/1038>.
36. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 № 2341–III // Офіційний вісник України від 08.06.2001. – № 21. – Ст. 920.
37. Гагай П.С. Адміністративно-правова кваліфікація деліктів, пов'язаних із порушенням права на інформацію про стан довкілля : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / П.С. Гагай. – К., 2010. – 20 с.
38. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон УРСР від 07.12.1984 № 8073–X // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1984. – № 51. – Ст. 1122.
39. Глухов І.Г. Правові аспекти доступу громадян України до екологічної інформації : [метод. рек. для студ. вищ. навч. закладів] / І.Г. Глухов. – М-во освіти і науки, молоді та спорту України, Херсон. держ. ун-т, Ф-т фіз. виховання та спорту, Каф. олімп. та проф. спорту. – Херсон : Вишемирський В.С., 2011. – 35 с.
40. Яковлев А.В. Казахстан: законы о загрязнении окружающей среды // Экология и права человека. – 4 апреля 2002. – Вып. 675.

УГОЛОВНОЕ ПРАВО, УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

УДК 343.244

ВІК КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЯК СКЛАДОВА ОЗНАКА СУБ'ЄКТУ ЗЛОЧИНУ: ЙОГО ЗАКРІПЛЕННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ ЗАРУБІЖНИХ ДЕРЖАВ

Ольга ГОНЧАРУК,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри порівняльного і європейського права Інституту міжнародних відносин
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

SUMMARY

In the article certainly concept of age of criminal responsibility as one of component of such element of corpus delicti as a subject of crime, its normative fixing in a criminal law and criminal legislation of some foreign states. History of development of age-old scopes lights up at bringing in to criminal responsibility, beginning from middle ages to contemporaneity. The concept of minimum, general and enhanceable age of criminal responsibility is analysed, grounded level of minimum age of criminal responsibility by historical reasons, specific stages of development of the separate state, legal traditions, by possibilities of awareness of character and consequences of feasibility of criminal act by teens.

Key words: age of criminal responsibility, minimum age of criminal responsibility, diminished responsibility, subject of crime, element of corpus delicti, criminal responsibility.

АНОТАЦІЯ

У статті визначено поняття віку кримінальної відповідальності як одну із складових ознак такого елементу складу злочину як суб'єкт злочину, її нормативне закріплення у кримінальному праві та законодавстві деяких зарубіжних держав. Висвітлюється історія розвитку вікових рамок при притягненні до кримінальної відповідальності починаючи із середніх віків до сучасності. Проаналізовано поняття мінімального, загального та підвищеного віку кримінальної відповідальності, обґрунтовано рівень мінімального віку кримінальної відповідальності історичними причинами, специфічними етапами розвитку окремої держави, правовими традиціями, можливостями усвідомлення характеру та наслідків вчинення злочинного діяння неповнолітніми особами.

Ключові слова: вік кримінальної відповідальності, мінімальний вік кримінальної відповідальності, неосудність, суб'єкт злочину, елемент складу злочину, кримінальна відповідальність.

Постановка проблеми. Питання віку кримінальної відповідальності як однієї з ключових ознак суб'єкта злочину є надзвичайно актуальною в сучасному кримінальному праві держави. Визначення того, які мінімальні вікові критерії дають суб'єктам правозастосовної діяльності можливість застосування до фізичної особи кримінальної відповідальності, дає змогу більш точно застосовувати норми кримінального права в судовій діяльності держави, а також розмежувати випадки, коли завдання покарання щодо ресоціалізації особи, що вчинила суспільно-небезпечні діяння не може бути досягнуте в силу того, що особа внаслідок свого малолітнього віку не може повною мірою усвідомити характер застосовуваних до неї кримінально-правових заходів, об'єктивно зрозуміти небезпечність своїх дій, виявити взаємозв'язок між своїми діями та суспільно-небезпечними наслідками та здійснити адекватну оцінку цим негативним наслідком.

Порівняльне дослідження характеру та ступеня нормативного закріплення поняття суб'єкта злочину

та критеріїв, які визначають фізичну особу суб'єктом злочину, у тому числі таку характеристику особи як її вік, також є вельми актуальним, адже український законодавець може ефективніше застосувати зарубіжний досвід у процесі розвитку кримінального законодавства України.

Загальні питання суб'єкта злочину, у тому числі і віку кримінальної відповідальності як ознаки суб'єкта злочину, містяться у дослідженнях таких вчених, як М. Таганцев, А. Піонтковський, В. Павлов та інших. Підходи до визначення суб'єкта злочину в зарубіжних державах окремо не вивчалися, однак є багато праць російських та зарубіжних учених, які, досліджуючи іноземні системи кримінального права, приділяли увагу і питанню вікових критеріїв осудності фізичної особи. Серед них можна визначити Н. Крилову, І. Козочкіна, Н. Мелешка, Ф. Бейгуль, Д. Голштейн, Г.-Х. Йешек, Т. Крофтс, Д. Мейхер, Ж. Прадель, А. Робінсон тощо. Питання віку кримінальної відповідальності в кримінальному

праві зарубіжних держав безпосередньо досліджували такі вчені, як М. Магарін, Д. Бараненко, Є. Кольцов, Л. Оганесян та інші. Саме Є. Кольцовим у 2009 році було захищено дисертаційне дослідження питання суб'єкта злочинного діяння загалом та такої його ознаки як вік кримінальної відповідальності зокрема. Усе це свідчить про неабиякий інтерес до питання суб'єкта злочину, зокрема до питання, як визначаються ознаки суб'єкта злочину на теоретичному та нормативному рівнях, а також у різних правових системах.

Метою статті є висвітлення різних підходів до визначення вікового критерію можливості застосування кримінальної відповідальності як однієї з ознак суб'єкта злочину в певних державах романо-германської правової сім'ї та державах системи загального права.

Виклад основного матеріалу. Загально розповсюдженим є підхід, за якого передумовою осудності фізичної особи є досягнення нею певного віку, з якого вона може притягатись до кримінальної відповідальності [6, с. 275]. Це пов'язано з тим, що людина починає усвідомлювати свої дії, давати об'єктивну оцінку тим чи іншим явищам суспільного життя, наслідкам своїх дій і впливу їх на оточуючий світ не з моменту народження, а набагато пізніше, коли вже набуде достатнього психологічного та соціального рівня розвитку, а отже, у неї з'явиться певна правова свідомість. Тому встановлення правотворцем мінімального віку кримінальної відповідальності обумовлене взаємозв'язком між можливістю суб'єкта усвідомлювати характер своїх дій, негативні наслідки, що цими діями спричиняються, керувати своїми діями та віковою характеристикою особи [3, с. 9]. Досягнення певного віку дає також право стверджувати, що в нормі підлітки за рівнем свого фізіологічного та психологічного розвитку вже здатні зрозуміти міри кримінально-правового впливу, цілі покарання, усвідомити всю суспільну небезпечність своєї поведінки, а отже, стає можливим їх ресоціалізація та перевиховання. Слід зазначити, що в більшості європейських держав неосудність фізичної особи визначається двома елементами – неможливістю усвідомити свої дії та/або керувати ними, причому в більшості держав визначається лише медичний критерій (наявність психічної хвороби чи сильного психічного розладу здоров'я), а також недосягнення певного віку. Врахування віку особи як підстави до її неосудності не притаманний українському кримінальному законодавству, де вік та неосудність (у сукупності медичного й психологічного критеріїв) є окремими інститутами при визначенні особи суб'єктом злочину.

У міжнародно-правових нормах, закріплених, зокрема, у Декларації прав дитини, Пекінських правилах, визначається обов'язок законодавця держави встановлювати кримінальну відповідальність неповнолітніх як окрему категорію [5]. Цей принцип знайшов своє закріплення в законодавстві європейських держав, хоча

міжнародна доктрина кримінальної відповідальності неповнолітніх на національному рівні отримала різноплановий підхід. Ці відмінності зумовлені насамперед особливостями розвитку, правовими традиціями кожної конкретної держави.

У різний історичний період часу та в різних країнах вік кримінальної відповідальності встановлювався кримінальним правом із суттєвою різницею. Найменші вікові межі встановлені в багатьох східних державах на рівні 7 років, приміром, у Єгипті, Іраку, Ємені, Лівані тощо. Мінімальний вік кримінальної відповідальності в 13 років встановлений законодавством Франції, Узбекистану, у кодексах низки штатів США, у 14 років – у Болгарії, Норвегії, Німеччині, Японії, більшості країн СНД (зокрема, ч. 2 ст. 22 Кримінального кодексу України), у 15 років – у Данії, Швеції, Фінляндії тощо. Однак слід розмежовувати поняття «мінімальний вік кримінальної відповідальності» та «загальний вік», оскільки останній вище мінімального і часто збігається з віком повноліття в державі. У переважній більшості європейських країн загальний вік кримінальної відповідальності зафіксований на рівні 16 років.

Варто зазначити, що вік кримінальної відповідальності в межах навіть однієї держави має різні межі, які залежать від виду злочинів, ступеня їх суспільної небезпеки та інших чинників.

Наприклад, Кримінальний кодекс Франції (далі – КК) встановив мінімальний вік кримінальної відповідальності в 13 років (ст. 122-8 КК Франції). Слід зауважити, що вперше французький законодавець зафіксував нижню вікову межу кримінальної відповідальності ще законом 1912 року, характеризуючи вік 13 років як вік абсолютної неосудності. Відзначимо, що особам, які не досягли 16-річного віку, не може бути призначено покарання у вигляді позбавлення волі. Крім цього, сам КК Франції не приділяє уваги питанню регулювання кримінальної відповідальності неповнолітніх, тому що не вважає суб'єкта злочину складовою частиною складу злочину, а отже, відносить це поняття до морального елементу злочинного діяння. Для врегулювання кримінальної відповідальності неповнолітніх у французькому кримінальному законодавстві діє спеціальний Ордонанс № 45-174 від 2 лютого 1945 року «Про неповнолітніх правопорушників» [11, с. 301]. Відповідно до цього акту можливість застосування до неповнолітнього кримінальної відповідальності залежить від його віку, а характер заходів кримінально-правового впливу залежить від приналежності підлітка до тієї чи іншої вікової групи. Так, щодо осіб молодше 13 років діє презумпція абсолютної неосудності, і до них не можуть ні за яких обставин застосовуватися будь-які санкції кримінально-правового характеру чи покарання. Для категорій неповнолітніх віком від 13 до 16 років також діє презумпція кримінальної невідповідальності, однак, у силу більш старшого віку, більш високого

рівня психофізіологічного та соціального розвитку неповнолітніх законодавством передбачена можливість застосування кримінальної відповідальності. Звичайно, враховуючи вік правопорушників, суди найчастіше обмежуються заходами безпеки, застосуванням заходів виховного характеру, а безпосередньо застосування покарання можливе в крайніх, обмежених випадках. Приміром, певні види покарання до цієї групи неповнолітніх не застосовуються: депортація, позбавлення громадянства, тих чи інших соціальних і політичних прав, довічного позбавлення волі тощо. Інші види покарання застосовуються також у зменшеній, обмеженій, пом'якшеній формі. Третю вікову категорію складають неповнолітні віком від 16 до 18 років. Вони також можуть користуватися презумпцією кримінальної невідповідальності, а форми та межі кримінального покарання для них зазвичай залишається на розсуд суду. Відносно таких молодих громадян широко застосовуються заходи виховного впливу.

За німецьким кримінальним уложенням із 14 до 16 років діє принцип «кримінальної невідповідальності», тобто до осіб замість покарання застосовуються заходи виховного впливу (на це вказують § 10 і § 19 КК Німеччини в редакції від 2 січня 1975 року). Крім того, Закон Німеччини про суспільну допомогу 1961 року визначив, що питання кримінальної відповідальності осіб віком від 16 до 18 років регулюється Законом Німеччини про відправлення правосуддя по справах неповнолітніх від 4 серпня 1953 року, а особи від 18 до 21 року належать до категорії молоді, та до них застосовується Закон 1953 року тоді, якщо вчинене ними правопорушення типово молодіжне. Для розгляду кримінальних справ неповнолітніх до системи загальних судів включені як самостійні підрозділи суди в справах неповнолітніх, яким підсудні справи про злочини, вчинені особами у віці від 14 до 18 років [2].

Схожа ситуація спостерігається і в італійському кримінальному законодавстві. Суб'єктом злочину відповідно до ст. ст. 85 та 97 КК Італії від 19 жовтня 1930 року вважається осудна особа, що досягла 14-річного віку, але система застосування покарань до неповнолітніх злочинців від 14 до 18 років відзначається більшою м'якістю, порівняно з кримінальною відповідальністю дорослих [1; 13].

Іспанське кримінальне законодавство також регламентує вікові межі застосування кримінальної відповідальності. Відповідно до КК Іспанії 1995 року, який набув чинності 24 травня 1996 року, а також Органічного закону про кримінальну відповідальність неповнолітніх від 12 січня 2000 року певні міри кримінально-правового впливу можуть застосовуватись лише до фізично осудних осіб, що досягли 18 років, крім того, до молодих осіб від 18 до 21 року найчастіше застосовуються заходи безпеки чи міри виховного характеру. [7, с. 114; 14]

На відміну від кримінального права континентальних європейських держав і законодавчого закріплення віку, з якого застосовується кримінальна відповідальність, загальне англійське кримінальне право не дає чітких вікових меж настання такої відповідальності. Відповідно до прецедентного права кримінальна відповідальність в ранній історичний період наступала з 8 років, на сьгоднішній момент нижня вікова межа визначається на рівні 10 років, а до повної кримінальної відповідальності можуть бути притягнуті лише особи, що досягли 17-річного віку.

Зважаючи на особливості формування правової системи США, важко визначити уніфіковані підходи до поняття віку кримінальної відповідальності як ознаки осудності особи, вони особливі в кожному штаті.

У кримінальних кодексах деяких штатів вік кримінальної відповідальності взагалі не встановлений, а питання про нижню вікову межу вирішується судом у кожному конкретному випадку. За загальним правом особа, що не досягла 7-річного віку не несе кримінальної відповідальності, а з 14 років відповідає за свої діяння в повному обсязі. Хоча, слід відзначити, що у період з 7 до 14 років особа презюмується «нездатною» вчиняти злочин.

Кримінальні кодекси деяких штатів вказують конкретний мінімальний вік кримінальної відповідальності. Наприклад, Зразковий КК встановлює його в межах 16 років (ст. 4.10.), КК Міннесоти – 14 років, КК Колорадо та Луїзіани – 10 років, КК Джорджії та Іллінойсу – 13 років, КК штату Нью-Гемпшир і КК Техасу – 15 років, КК штату Нью-Йорк загальний вік кримінальної відповідальності встановлює на рівні 16 років, за тяжке вбивство другого ступеня з 13 років, за просте вбивство першого ступеня, згвалтування, викрадення людини, підпал, напад першого ступеня з 14–15 років. Тут слід зауважити, що тяжке вбивство першого ступеня і в багатьох штатах, і на федеральному рівні карається смертною карою, яка може призначатися й неповнолітньому. Справи про злочини неповнолітніх розглядаються тільки в порядку делінквентного виробництва в судах неповнолітніх, які становлять особливу частину судів загальної юрисдикції. Цим судам зазвичай підсудні справи щодо осіб у віці 16 років, хоча в низці штатів ними розглядаються справи осіб до 14 років, а діяння, вчинені особами після досягнення 14-річного віку, розглядаються вже в порядку загального провадження [4].

Що стосується нашої держави, то вік кримінальної відповідальності завжди був категорією мінливою та динамічною, що залежала від історичного періоду, форми держави, суспільного розшарування та інших чинників.

Нижню вікову межу на рівні 7 років можна простежити в кримінальному законодавстві Царської Росії. Слід сказати, що кримінальне право того часу чітко не

визначало віку кримінальної відповідальності, лише в окремих імператорських указах середини XVII ст., а надалі й у Зводі законів 1832 року, і відповідно до ст. 144 Уложення про покарання кримінальні та виправні 1845 року суб'єктом злочину визнавалася малолітня особа у віці 10 років. Цей нижній віковий поріг кримінальної відповідальності підлітків був перенесений і до Кримінального Уложення 1903 року [8, с. 37–39].

За часів входження української держави до складу Радянського Союзу спостерігаються значні коливання як убик зниження мінімального віку кримінальної відповідальності злочинця, так й убик його підвищення.

В основному нижні вікові межі кримінальної відповідальності коливалися в перших кримінальних законах у межах від 14 до 16 років (у Керівних началах 1919 року мінімальний вік становив 14 років, за КК УРСР 1922 року – 16 років, КК УРСР 1927 року мінімальний вік становив 14 років, загальний – 16 років). Однак кримінальному законодавству Радянського Союзу, а отже, і українській республіці відомі й більш низькі вікові межі кримінальної відповідальності, які були встановлені законодавцем щодо неповнолітніх за вчинення ними злочинів, які характеризуються підвищеною суспільною небезпекою або значною поширеністю. Зокрема, мова йде про Постанову Центрального виконавчого комітету (далі – ЦВК) і Ради народних комісарів (далі – РНК) СРСР від 7 квітня 1935 року «Про заходи боротьби зі злочинністю серед неповнолітніх», Постанову РНК та Центрального Комітету Весоюзної комуністичної партії (більшовиків) від 31 травня 1935 року «Про ліквідацію дитячої безпритульності та бездоглядності», а також Постанову ЦВК і РНК СРСР від 29 липня 1935 року «Про доповнення кримінальних та цивільних кодексів союзних республік». У результаті прийняття цих актів мінімальний вік кримінальної відповідальності в кримінальних кодексах був встановлений на рівні 12 років. Ця низька межа була скасована лише в 1941 році Указом Президії Верховної Ради СРСР та остаточно встановлено мінімальний вік кримінальної відповідальності 14 років [9, с. 463].

Далі, говорячи про нижні вікові межі кримінальної відповідальності, необхідно відзначити таку особливість. Протягом досить тривалого часу нижні вікові межі (14–16 років) настання кримінальної відповідальності в Основах кримінального законодавства Союзу РСР і союзних республік 1958 року, КК УРСР 1960 року, а в подальшому в Кримінальному кодексі України 2001 року не змінювалися. Разом із тим перелік злочинів, за які наступала кримінальна відповідальність із 14-річного віку, законодавцем постійно розширювався й уточнювався. У повному обсязі, як відомо, загальна кримінальна відповідальність традиційно встановилася з 16 років.

Висновки. Отже, підходи до визначення мінімальних та загальних вікових меж можливості застосуван-

ня кримінальної відповідальності фізичної особи та до законодавчого закріплення віку кримінальної відповідальності в різних державах суттєво розрізняються. Такі відмінності пов'язані з історичними передумовами формування кримінального права в кожній із держав, з відмінностями в політичній системі держав, у рівні розвитку громадянського суспільства, із правовими традиціями та юридичними концепціями, що формують кримінальну галузь права таких держав тощо. Неабияку роль у різних підходах до питання віку кримінальної відповідальності відіграє і входження правової системи держави до тої чи іншої правової сім'ї. Кримінальне право переважної більшості європейських держав встановлює досить високі мінімальні вікові межі кримінальної відповідальності, тоді як держави мусульманського світу традиційно закріплюють дуже низький вік, з якого фізична особа може бути суб'єктом злочину й нести кримінальну відповідальність.

Українській державі зарубіжний досвід правового визначення такої ознаки суб'єкта злочину як вік кримінальної відповідальності стане в нагоді в подальшому реформуванні системи кримінального права, дозволить більш ефективно реалізувати в судовій практиці та в кримінально-виконавчій системі принципи гуманізму, справедливості, та не допустити надмірної криміналізації в суспільстві.

Список використаної літератури

1. Итальянский уголовный кодекс 1930 г. Перевод с итальянского / пер. с итал. М.М. Исаева. – М. : Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1941. – 75 с.
2. Курс уголовного права общая часть : в 5 т. : [учебник] / под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжловой. – М. : Зерцало, 1999– . – Т. 1. Учение о преступлении. – 1999. – 592 с. [Электронный ресурс] – Режим доступа : <http://www.ex-jure.ru/law/news.php?newsid=93>.
3. Магарін М.С., Бараненко Д.В. Суб'єкт злочину за новим кримінальним законодавством України : [монографія] / [М.С. Магарін, Д.В. Бараненко] ; під ред. докт. юрид. наук, професора С.Л. Стрельцова. – О. : Астропринт, 2001. – 104 с.
4. Мелешко Н.П. Уголовно-правовые системы России и зарубежных стран (криминологические проблемы сравнительного правоведения, теории, законодательная и правоприменительная практика) / Н.П. Мелешко, Е.Г. Тарло. – М. : Юрлитинформ, 2003. – 304 с. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.tarlo.ru/4,12publicationsugolovnie.htm>.
5. Минимальные стандартные правила Организации Объединенных Наций, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних («Пекинские правила») (приняты на 96-м пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН 29 ноября 1985 г.) // Советская юстиция. – 1991. – № 12–14.
6. Навроцький В.О. Теоретичні проблеми кримінально-правової кваліфікації / В.О. Навроцький. – К.: Атіка, 1999. – 418 с.
7. Оганесян Р.Л. Возраст уголовной ответственности в уголовном праве зарубежных стран / Р.Л. Оганесян // Вектор науки ТГУ. – 2009. – № 2 (5). – С. 113–115.

8. Павлов В.Г. Субъект преступления / В.Г. Павлов. – СПб. : Издательство «Юридцентр Пресс», 2001. – 318 с.

Сборник документов по истории уголовного законодательства СССР и РСФСР 1917–1952 гг. / под ред. проф. И.Т. Голякова. – М. : Госюриздат, 1953. – 463 с.

9. Современное зарубежное уголовное право: Финляндия. Швейцария : в 6 т. / пер. с нем. С.Л. Либерман ; под ред. А.А. Пионтковский. – М. : Инстр. лит., 1958–. – Т. 2. – 1958. – 550 с.

10. Уголовное право зарубежных государств: общая часть / под ред. и с предисл. И.Д. Козочкина. – М. : Институт международного права и экономики им. А.С. Грибоедова, 2001. – 576 с.

11. Code penal Suisse du 21 decembre 1937 (Etat le 1er octobre 2008) Кримінальний кодекс Швейцарії [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://www.admin.ch/ch/Crs/3/311.0.fr.pdf>.

12. Codice Penale (approvato con Regio Decreto 19 ottobre 1930, n. 1398) Кримінальний кодекс Італії [Електронний режим]. – Режим доступа : http://www.wipo.int/wipolex/ru/text.jsp?file_id=229522.

13. Ley de responsabilidad penal de los menores. Artículo 10. (Закон про кримінальну відповідальність неповнолітніх, ст. 10) [Електронний режим]. – Режим доступа : http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/legislacion/l_20080616_40.pdf.



УДК 343.9

УМОВИ, ЩО СПРИЯЮТЬ ВЧИНЕННЮ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ГРОМАДСЬКОЇ БЕЗПЕКИ

Олег КИРИЧЕНКО,

кандидат юридичних наук, доцент, начальник кафедри оперативно-розшукової діяльності та спеціальної техніки
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

SUMMARY

The paper identified and characterized the conditions conducive to the perpetration of crimes against public safety. It is marked that terms that assist committing crime against public safety it follows to classify on general, id est those, that inherent to all crimes in general and to the crimes against public safety in particular, and those terms, that inherent to the separate types of crimes against public safety. To the general conditions belong: the base-line phenomena; subzero authority of public authorities; етнорелігійні conflicts; unemployment; low level of social politics; blanks are in providing of public policy in the field of counteraction to criminality; imperfection of the legal adjusting of counteraction to the organized crime; disparity of statistical data is in relation to registration of crimes; uneffective counteraction to the organized crime; corruption; influence of battle actions that take place on territories of Donetsk and Luhansk areas; there are defects in-process organs of internal affairs; a decline of role of public is in counteraction to criminality; lag of forms and methods of work. To the separate types of crimes against public safety what assist committing crime against public safety, is main during counteraction to these crimes.

Key words: determination, provided crime criminogenic factors, crimes against public safety.

АНОТАЦІЯ

У статті визначені та охарактеризовані умови, що сприяють вчиненню злочинів проти громадської безпеки. Зазначено, що умови, які сприяють вчиненню злочинів проти громадської безпеки, слід класифікувати на загальні, тобто ті, що притаманні усім злочинам взагалі та злочинам проти громадської безпеки зокрема, та ті умови, що притаманні окремим видам злочинів проти громадської безпеки. До загальних умов відносяться: фонові явища; низький авторитет органів державної влади; етнорелігійні конфлікти; безробіття; низький рівень соціальної політики; прогалини у забезпеченні державної політики у сфері протидії злочинності; недосконалість правового регулювання протидії організованій злочинності; невідповідність статистичних даних щодо реєстрації злочинів; неефективна протидія організованій злочинності; корупція; вплив бойових дій, які відбуваються на територіях Донецької та Луганської областях; недоліки в роботі органів внутрішніх справ; зниження ролі громадськості в протидії злочинності; відставання форм і методів роботи. Окремим видам злочинів проти громадської безпеки характерні й певні умови, що сприяють їх вчиненню. Нейтралізація об'єктивних умов, що сприяють вчиненню злочинів проти громадської безпеки, є головним під час протидії цим злочинам.

Ключові слова: детермінація, умови злочинності, криміногенні чинники, злочини проти громадської безпеки.

Постановка проблеми. Індивідуальна злочинна поведінка розгортається і здійснюється в певних соціальних умовах, що являють собою частину зовнішнього середовища. Деякі з них сприяють вчиненню злочинів, інші перешкоджають. Перші, з точки зору пануючих загальносоціальних інтересів, завжди є негативними об'єктивними явищами. Жодне злочинне посягання не може бути вчинено, якщо для цього немає відповідних умов [1, с. 85].

Злочини проти громадської безпеки належать до числа найбільш небезпечних та розповсюджених на сьогодні в Україні. Вони посягають на громадську безпеку, створюють загрозу життю і здоров'ю людей, власності, довкіллю, нормальній діяльності підприємств, установ та організацій. Визначення умов, які сприяють вчиненню цих злочинів, є визначальним для індивідуально-запобіжної роботи правоохоронних органів щодо осіб, які схильні до вчинення цих злочинів.

Актуальність теми дослідження полягає в тому, що значна поширеність злочинів проти громадської безпеки в Україні, недостатня теоретична розробленість проблем поширення цих видів злочинів, а також поява нових детермінант у зв'язку з політичною, соціальною та економічною нестабільністю в країні вимагає визначення та аналіз причинно-умовного комплексу існування злочинів проти громадської безпеки. Зазначене сприятиме визначенню пріоритетних напрямів запобігання цим суспільно небезпечним діям.

Стан дослідження. Детермінанти злочинності взагалі та детермінанти окремих видів злочинів проти громадської безпеки розглядали у своїй роботі Г.А. Аванесов, А.І. Алексєєв, Ю.М. Антонян, О.М. Бандурка, В.О. Глушков, В.В. Голіна, Л.М. Давиденко, І.М. Даньшин, О.М. Джужа, А.І. Долгова, В.П. Ємельянов, А.П. Закалюк, О.Г. Кальман, І.І. Карпець, І.П. Козаченко,

В.С. Комісаров, Н.Ф. Кузнецова, В.М. Куц, В.А. Ліпкан, О.М. Литвак, П.П. Михайленко, В.П. Тихий та ін.

Метою та завданнями статті є визначення та аналіз умов, що сприяють вчиненню злочинів проти громадської безпеки.

Виклад основного матеріалу. Під умовою конкретного злочину слід розуміти ті об'єктивні обставини, що сприяють вчиненню злочину й досягненню злочинної мети [2, с. 119].

Умовами, які сприяють вчиненню злочинів, є прорахунки в організаційно-управлінській сфері, які допомагають особам із сформованою антисоціальною мотивацією реалізувати свої злочинні наміри: неякісна охорона матеріальних цінностей, недбале виконання охоронцями функціональних обов'язків тощо.

У філософській літературі прийнято виділяти супутні, необхідні та достатні умови. Усі ці категорії мають і кримінологічне значення. Під супутніми умовами до злочину слід розуміти головним чином обставини місця та часу, у яких вони вчинюються. Необхідними умовами є такі конкретні обставини зовнішньої середовища (у тому числі й супутні умови), які дають можливість вчинення цього злочину, тобто ті обставини, що сприяють досягненню злочинного результату. Наявність достатніх умов для дій винного та настання злочинного результату означає, що злочин може бути безперешкодно вчинений у будь-який час, і тому ситуація потребує оперативного втручання [3, с. 132–135].

У свою чергу, розповсюджена класифікація умов, що сприяють вчиненню злочинів, зводиться до трьох груп: умови фізичні (технічні), організаційні та психологічні [3, с. 133].

Зазначена класифікація умов, що сприяють вчиненню злочинів, є загальною та буде нами врахована під час дослідження умов, які сприяють вчиненню злочинів проти громадської безпеки. З метою визначення основних напрямів запобігання цим злочинам, на наш погляд, умови, що сприяють вчиненню злочинів проти громадської безпеки, слід класифікувати на загальні, тобто ті, що притаманні усім злочинам взагалі та злочинам проти громадської безпеки зокрема, та ті умови, що притаманні окремим видам злочинів проти громадської безпеки (або її конкретним видам).

До умов вчинення конкретних злочинів відносять: фонові явища (пияцтво, наркоманія, екстремізм, проституція тощо); низький авторитет органів державної влади (корупція; протириччя, пов'язані з рівнем і реальним здійсненням демократії; вседозволеність); етнорелігійні конфлікти (національна, расистська, релігійна нетерпимість; наслідки війн та збройних конфліктів у країнах далекого та ближнього зарубіжжя); безробіття (звуження попиту на фахівців певного вікового, професійного та кваліфікаційного рівня; скорочення кількості робочих місць); низький рівень соціальної політики (житлові проблеми, працев-

лаштування молоді, низьке матеріальне забезпечення пільгових категорій населення) [4, с. 24–26].

Так, в умовах погіршення загальної ситуації збільшується вплив «традиційних» факторів, що складають причинно-умовний комплекс суспільно небезпечних діянь, що посягають на громадську безпеку (пияцтво, непорядкованість побуту, дозвілля, відсутність культури спілкування тощо). Істотним фактором, що сприяє існуванню цих діянь, є неорганізованість дозвілля, диспропорції економічного і соціально-культурного розвитку, що виражаються у відставанні розвитку об'єктів соціального культурного побуту, нерівномірному розміщенні в межах великого міста культурних центрів. Результатом цього є зловживання спиртними напоями, бездумне гаяння вільного часу, безконтрольність поведінки підлітків.

Порушення правил торгівлі спиртними напоями, неналежне реагування і несвоєчасне припинення пияцтва в громадських місцях (у місцях масового відпочинку населення, на транспорті, під час проведення масових культурно-спортивних заходів) призводять до конфліктів і сварок, «розваг», що переростають у злочини, у тому числі й злочини проти громадської безпеки. Цьому ж сприяє й ослаблення протидії пияцтву в трудових колективах, поширення зловживання спиртними напоями в сімейно-побутовій сфері.

На вчинення злочинів проти громадської безпеки впливає й існування наркоманії. Наприкінці ХХ – на початку ХХІ століття наркоманія набула характеру однієї з глобальних проблем людства. Тенденція поширення злочинів у сфері наркообігу стосується кожної без винятку країни світу. Не оминило це соціальне лихо й Україну. Зазначеному виду злочинної діяльності стають властиві такі риси, як організованість, професіоналізм, транснаціональний характер тощо. У зв'язку із цим, суспільство потребує кваліфікованих відповідей на питання, що стосуються проблем протидії кримінальній наркотизації, зниження рівня поширення наркоманії в суспільстві. Специфічне географічне розташування України, використання її території для наркотранзиту, а також наявність власної внутрішньої системи виробництва та збуту наркотичних засобів практично зробили нашу країну джерелом збагачення національного та міжнародного криміналітету.

На наш погляд, до загальних умов слід віднести й такі умови, як прогалини в забезпеченні державної політики у сфері протидії злочинності. До них можна віднести два блоки проблеми: формування кримінологічної складової політики та реалізація цієї політики. Влада та суспільство покладають усі сподівання з протидії злочинності виключно на систему органів кримінальної юстиції, яка поглинає мільйони бюджетних асигнувань, а істотних зрушень у забезпеченні правопорядку не спостерігається. Реалізація кримінологічної складової державної політики гальмує впровадження

загальноєвропейських стандартів протидії злочинності, де провідна роль відводиться соціальній превенції, заходам безпеки, допомозі потерпілим, реінтеграції засуджених та ін.

Умовами, які сприяють існуванню злочинності, у тому числі й організованій злочинності та окремим видам злочинів проти громадської безпеки, є недосконалість її правового регулювання. Це пов'язано з таким:

1) відсутність базового нормативно-правового акту, який би регулював протидію, у тому числі й запобігання, злочинності в Україні. Як зазначили російські кримінологи, «процес попередження злочинності у цей час не має самостійної єдиної правової бази. Він являє собою конгломерат різних законів та інших нормативних актів, у яких, поряд із визначенням повноважень відповідних суб'єктів правоохоронної сфери, закріплені і відповідні профілактичні функції» [5, с. 194];

2) недосконалість нормативно-правових актів, які спрямовані на протидію організованій злочинності та окремим видам злочинів проти громадської безпеки;

3) недосконалість кримінального, кримінального процесуального та оперативного-розшукового законодавства; відсутність нормативно-правових актів правоохоронних органів України щодо тактики проведення негласних (розшукових) слідчих дій.

Сприяє існуванню злочинності та злочинам проти громадської безпеки невідповідність статистичних даних щодо реєстрації злочинів. Постійні статистичні викривлення у звітності органів кримінальної юстиції не дозволяють точно визначити рівень, структуру, динаміку злочинів проти громадської безпеки, оцінити обсяги латентності, здійснити прогнозування розвитку криміногенної ситуації.

До загальних умов слід віднести й неефективну протидію організованій злочинності з боку правоохоронних органів та корумпованість в органах державної влади, місцевого самоврядування, правоохоронних органах тощо.

В останні роки органами внутрішніх справ (далі – ОВС) щорічно виявляються близько 400 організованих груп та злочинних організацій, проте стан протидії організованій злочинності на сьогодні є незадовільним, оскільки ці організовані об'єднання контролюють більшість сфер суспільного життя. Це пов'язано з латентністю цього виду злочинності та наявністю корумпованих зв'язків в органах державної влади, місцевого самоврядування, правоохоронних органах тощо. Механізм функціонування організованих злочинних угруповань передбачає надійні схеми їх захисту від соціального контролю. Він немислимий без ефективних засобів приховування ними своєї злочинної діяльності від правоохоронних органів.

Так, організована злочинність за своєю сутністю й внутрішньою логікою розвитку об'єктивно створює

передумови для стимулювання тероризму. Посилення її позицій через монополізацію багатьох видів протиправної діяльності, зокрема наркобізнесу, проституції, нелегальної торгівлі зброєю, вимагання, викрадення тощо становить реальну загрозу безпеці держави й суспільства [6, с. 136]. Водночас на організовану злочинність впливає тероризм, що ініціює її розвиток, розширює можливості мафіозних співтовариств у досягненні кримінальних, політичних і економічних цілей. За сучасних умов можна говорити про поглиблення взаємозв'язку та взаємодії організованої злочинності й тероризму. По-перше, лідери й учасники організованої злочинності зацікавлені в поширенні тероризму як соціального явища, що супроводжує її; по-друге, організована злочинність, створюючи систему безпеки, як її елемент передбачає терористичні формування; по-третє, лідери організованої злочинності, забезпечуючи собі ідеологічне прикриття, проводять лінію на організацію кампаній і підривних дій проти влади й правоохоронних органів, паралізуючи їх можливості [7, с. 183].

На існування злочинності взагалі та злочинів проти громадської безпеки зокрема впливають і бойові дії, які відбуваються на територіях Донецької та Луганської областей. З одного боку, на зазначених територіях відбувається активізація злочинної діяльності, створюються незаконні воєнізовані або збройні формування, банди, злочинні організації, масово незаконно розповсюджується зброя. З іншого боку, в інші регіони країни (наприклад, у Дніпропетровську, Запорізьку та інші області) відбувається міграція кримінально налаштованих осіб.

До умов, які сприяють вчиненню злочинів проти громадської безпеки, слід віднести також недоліки в роботі ОВС. Це пов'язано з такими факторами: низький професіоналізм деяких працівників ОВС; прогалини в кадровій роботі (непотрібна ротація кадрів та «омолодження» кадрів ОВС); корупція; оцінка діяльності оперативних підрозділів ОВС за кількісними показниками (кількість встановлених осіб, що вчинили злочини); недосконалість запобіжної діяльності ОВС; недостатнє технічне оснащення ОВС; недосконалість методики щодо виявлення злочинів проти громадської безпеки та осіб, що їх вчинили.

У більшості випадків ОВС, згідно з чинним законодавством України, правильно і вчасно відкривають кримінальні провадження з приводу вчинених злочинів. Проте існують непоодинокі факти, коли деякі працівники ОВС не відкривають кримінальні провадження (необгрунтовано відмовляли в порушенні кримінальної справи до прийняття нового КПК України 2012 р.) за матеріалами, які містили безперечні дані про вчинення злочинів проти громадської безпеки і передусім через те, що не були відомі особи, які їх вчинили. Як зазначив відомий кримінолог П.П. Михайленко, помилки в цьому питанні призводять до серйоз-

них наслідків. Органи внутрішніх справ, безпідставно відмовляючи в порушенні кримінальної справи, тим самим сприяють продовженню злочинної діяльності винних осіб, і ці факти не можна розглядати інакше, як потурання злочинцям із боку окремих її працівників. Причинами цих дій є прагнення подібним чином уникнути відповідальності за нерозкриті злочини, при цьому працівник ОВС розписується у своїй професійній некомпетентності, тобто нездатності знайти і викрити злочинця. Ці факти порушення законності з боку працівників міліції приводять і до інших небажаних наслідків, зокрема до штучного заниження облікових даних про злочинність і до того ж штучного завищення даних про розкриття злочинів [8, с. 35–60].

Тому своєчасне відкриття кримінального провадження має не тільки процесуальне, але й велике практичне значення. Це свідчить про те, що правоохоронні органи та суд негайно реагують на кожен злочин, починаючи кримінальне переслідування винних. У цьому й полягає практичне здійснення однієї з найважливіших ознак законності та правосуддя. До того ж своєчасним виявленням осіб, що вчинили злочини, та притягнення їх до кримінальної відповідальності забезпечується запобігання можливих злочинів, адже схильні до цього особи, часто відмовляються від свого злочинного наміру лише через страх можливого покарання.

«Відсоткоманія», приховування злочинів від обліку, професійна деформація деяких працівників нанесли шкоду не тільки власне організації та процесу діяльності ОВС, результативності боротьби зі злочинністю й охорони громадського порядку, але і їхньому престижу в очах населення [9, с. 296–297].

Стратегічною складовою кримінально-процесуальної політики є руйнування стереотипів мислення слідчих та оперативних працівників, які будь-що намагаються довести провину підозрюваного замість встановлення об'єктивної істини в справі, вдаються до заборонених методів впливу на підслідних, систематично порушують строки розслідування, безпідставно утримують під вартою осіб, щодо яких бракує доказової бази, укладають різного роду незаконні угоди, що не сприяють реалізації принципу невідворотності покарання для усіх непричетних до події злочину та ін.

Як зазначив О.А. Мартиненко, ніяк не вдається позбутися радянського підходу оцінювання ефективності роботи органів досудового слідства на підставі статистичних показників реєстрації та розкриття злочинів. У гонитві за «дугими» показниками обліково-реєстраційні підрозділи мало не змушені приховувати від обліку корисливі насильницькі злочини, приймати незаконні рішення про відмову в порушенні кримінальних справ щодо злочинів, вчинених в умовах неочевидності, фальсифікувати звітність [10, с. 305–306].

Низький рівень протидії цим злочинам пов'язаний із недосконалою запобіжною діяльністю ОВС. Слід за-

значити, що вітчизняна система протидії злочинності працює за принципом реагування на звернення громадян про вже вчинені злочини. На випередження система органів кримінальної юстиції сьогодні не працює, їй потрібні докази складу злочину, бажано з установленою особою, а це вже запізнена реакція, констатація факту, здійснення якого можна було б спробувати запобігти. На питання, на скільки Ви оцінюєте ефективність проведення оперативно-розшукової запобігання злочинам проти громадської безпеки, «достатньо» відповіло 30% працівників карного розшуку та 24% працівників спецпідрозділів по боротьбі з організованою злочинністю ОВС, «недостатньо» – 64% та 70%, «взагалі не проводиться» – поб %.

На сьогодні ОВС недостатньо технічно оснащено, що у свою чергу впливає на протидію злочинам проти громадської безпеки. На питання, чи на належному рівні забезпечені підрозділи карного розшуку (спецпідрозділи по боротьбі з організованою злочинністю) спеціальними технічними засобами для документування фактів злочинної діяльності осіб, що вчинюють злочини проти громадської безпеки, «достатньо» відповіло 5% працівників карного розшуку та 10% працівників спецпідрозділів БОЗ, «недостатньо» – 95% та 90%.

Також наявність технічних приладів сприяє встановленню осіб, що вчинили злочини проти громадської безпеки. Наприклад, наявність технічного обладнання ОВС дозволяє визначити місце, з якого телефонувала особа, яка завідомо неправдиво повідомляє про загрозу безпеці громадян, знищення чи пошкодження об'єктів власності, та здійснити запис повідомлення на магнітні носії, що значно підвищує рівень встановлення такої особи.

На низькій рівень протидії злочинам проти громадської безпеки впливає й недосконалість методики щодо виявлення злочинів проти громадської безпеки та осіб, що їх вчинили. Слід зазначити, що своєчасне виявлення цих злочинів та осіб, що їх вчинили, притягнення до кримінальної відповідальності винних осіб, забезпечується запобігання можливих злочинів, адже схильні до цього особи часто відмовляються від свого злочинного наміру лише через страх можливого покарання.

Виявлення та розслідування злочинів проти громадської безпеки, особливо це стосується злочинів терористичної спрямованості, створення банд, злочинних організацій та незаконних воєнізованих формувань, збуту вогнепальної зброї, бойових припасів та вибухових речовин являє собою складність для практичних працівників ОВС через їх ретельну підготовку, професіоналізм виконавців, наявність декількох учасників злочину, мінімальну кількість слідів, які залишають під час вчинення цієї категорії злочинів.

Незважаючи на складність у виявленні осіб, що вчинили злочини проти громадської безпеки, працівники

оперативних підрозділів ОВС та слідчі постійно спрямовують зусилля щодо протидії новим формам злочинної активності. Разом із тим існуюча система організації оперативного реагування та слідчої роботи в цілому є неготовою до ефективної протидії цим злочинам. Велика кількість злочинів цієї категорії залишається нерозкритими, що викликає особливе занепокоєння серед населення і створює напругу в суспільстві.

В основі оперативної готовності органів і підрозділів внутрішніх справ щодо виявлення злочинів проти громадської безпеки лежить оперативна поінформованість про події та осіб, які мають відношення до розслідуваної події. Вона заснована на наявності, розстановці і функціонуванні джерел оперативної значущої інформації, каналів її передачі, зберігання, накопичення та аналізу, а також подальшого використання в оперативно-розшуковій і слідчій діяльності. Надходження оперативної значимої інформації повинно забезпечуватися відповідними галузевими службами, до компетенції яких входить оперативне обслуговування певних об'єктів.

Однією з умов існування злочинів проти громадської безпеки є зниження ролі громадськості в протидії злочинності; відставання форм і методів роботи. На жаль, на сьогодні в суспільстві склалося враження, що ці проблеми їх не стосуються. Після розпаду колишнього СРСР громадяни стали жити обособлено та не втручаються в події, які відбуваються навколо їх. Зневіра їх у правоохоронні органи, боязнь за можливу помсту з боку членів організованих злочинних угруповань, призвело до того, що в разі вчинення злочинів з ознаками організованої, громадяни ухиляються від зустрічей із правоохоронцями, і тим паче добровільно не дають інформацію за фактом вчинення цих злочинів.

Окремим видам злочинів проти громадської безпеки характерні й певні умови, що сприяють їх вчиненню. Так, на наш погляд, умовами, що сприяють вчиненню злочинів терористичної спрямованості, є:

- недостатньо ефективна діяльність органів державної влади, правоохоронних органів щодо протидії терористичним проявам;
- підтримка відносин із терористами їх соціального оточення, деяких верст населення;
- наявність значної групи осіб, професійно налаштованих на військову роботу [11, с. 393];
- низька ефективність протидії тероризму [12, с. 384];
- збройний конфлікт у Донецькій та Луганській областях.

До умов, що сприяють вчиненню завідомо неправдивих повідомлень про загрозу безпеці громадян, знищення чи пошкодження об'єктів власності, належать:

- недостатній рівень протидії ОВС цим злочинним проявам;

- невідкриття матеріалів кримінального провадження (необгрунтоване відмовлення в порушенні кримінальних справ) через те, що не були відомі особи, які їх вчинили;

- недосконалість кримінально-правової норми, яка передбачає відповідальність за неправдиве повідомлення про загрозу громадській безпеці;

- відсутність роз'яснень Верховного Суду України щодо застосування кримінально-правової норми, передбаченої ст. 259 КК України;

- недосконалість методики розкриття таких злочинів;
- зниження ролі громадськості в боротьбі зі злочинністю, відставання форм і методів їх роботи;

- недоліки в системі правового виховання;

- безнаглядність і відсутність належного контролю з боку родини, відповідних служб та органів за поведінкою неповнолітнього;

- недоліки в роботі навчальних закладів;

- недоліки в організації дозвілля тощо [13, с. 148; 14, с. 112].

На формування незаконних злочинних утворень (банд, злочинних організацій, не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань) впливають такі чинники:

- хвиля беззаконня;

- недосконалість правового регулювання щодо протидії організованим злочинності;

- недосконалість діяльності оперативних підрозділів ОВС щодо виявлення осіб, які мають намір об'єднатися в злочинне утворення;

- недоліки слідчої та судової практики в застосуванні кримінального та кримінального процесуального законодавства;

- збройний конфлікт у Донецькій та Луганській областях тощо.

Умовами, що сприяють незаконному обігу вогнепальної зброї, бойових припасів та вибухових речовин, на сьогодні є:

- недбале зберігання цих суспільно небезпечних предметів у спеціально відведених місцях та під час носіння зброї правоохоронцями та військовослужбовцями;

- недоліки в роботі за цим напрямом ОВС та СБУ;

- збройний конфлікт у Донецькій та Луганській областях та вивіз із зони АТО зброї, бойових припасів і вибухових речовин;

- розповсюдження зброї спецслужбами зарубіжних країн;

- хабарництво на державному кордоні тощо.

Висновки. Таким чином, умови, що сприяють вчиненню злочинів проти громадської безпеки, слід класифікувати на загальні, тобто ті, що притаманні усім злочинам взагалі та злочинам проти громадської безпеки зокрема, та ті умови, що притаманні окремим видам злочинів проти громадської безпеки (або її конкретним видам).

Нейтралізація об'єктивних умов, що сприяють вчиненню злочинів проти громадської безпеки, є головним під час протидії цим злочинам.

Список використаної літератури

1. Кримінологія: Загальна та Особлива частини : [підручник] / [І.М. Даньшин, В.В. Голіна, О.Г. Кальман, О.В. Лисодєд] ; за ред. І.М. Даньшина. – Х. : Право, 2003. – 352 с.

2. Даньшин І.М. Кримінологія. Особлива частина : [навч. посібник] / [І.М. Даньшин, В.В. Голіна, О.Г. Кальман] ; за ред. І.М. Даньшина. – Х. : Право, 1999. – 232 с.

3. Кудрявцев В.Н. Генезис преступления. Опыт криминологического моделирования : [учебное пособие] / В.Н. Кудрявцев. – М. : Издательская группа «ФОРУМ – ИНФРА-М», 1998. – 216 с.

4. Бузало П.М. Кримінологія : [навч. посібник] / П.М. Бузало, С.Ф. Денисов, О.В. Кириченко. – К. : Центр учбової літератури, 2007. – 192 с.

5. Криминология : [учебник] / под ред. В.Н. Буракова, Н.М. Корпачева. – СПб. : Санкт-Петербургский государственный университет, 2002. – 432 с.

6. Лисенко А.М. Взаємозв'язок і взаємозумовленість злочинів терористичної спрямованості та організованої злочинності / А.М. Лисенко // Бюлетень обміну досвідом роботи. – 2011. – № 185. – С. 133–140.

7. Мукоїда Р.В. Кримінальний тероризм як прояв організованої злочинності / Р.В. Мукоїда, О.В. Поярков //

Актуальні проблеми держави та права : зб. наук. праць. – О. : Юрид. література, 2000. – № 8. – С. 183–190.

8. Михайленко П.П. Соблюдение социалистической законности при решении вопросов о возбуждении уголовных дел / П.П. Михайленко // Михайленко П.П. Кримінальне право, кримінальний процес та кримінологія України (статті, доповіді, рецензії) : у 3-х томах. – К. : Генеза, 1999. – С. 35–60.

9. Аврутин Ю.Е. Эффективность деятельности органов внутренних дел: опыт системного исследования / Ю.Е. Аврутин. – СПб. : СПб университет МВД России, 1998. – 398 с.

10. Мартыненко О.А. Детерминация и предупреждение преступности среди персонала органов внутренних дел Украины : [монографія] / О.А. Мартыненко. – Х. : ХНУВС, 2005. – 496 с.

11. Антонян Ю.М. Криминология : [учебник] / Ю.М. Антонян. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Издательство Юрайт, 2013. – 523 с.

12. Лунеев В.В. Криминология : [учебник] / В.В. Лунеев. – М. : Издательство Юрайт, 2013. – 686 с.

13. Куц В.М. Неправдиве повідомлення про загрозу громадській безпеці (кримінально-правова характеристика та заходи протидії) : [монографія] / В.М. Куц, О.В. Кириченко. – К. ; Х. : Харків юридичний, 2006. – 212 с.

14. Кириченко О.В. Причини та умови, що сприяють завідомо неправдивому повідомленню про загрозу громадській безпеці / О.В. Кириченко // Вісник Запорізького юридичного інституту. – 2005. – № 3. – С. 104–113.

УДК 343.2/7

ЛИТОВСКИЙ СТАТУТ: УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ИЗМЕНУ ГОСУДАРСТВУ И ВЕЛИКОМУ КНЯЗЮ ЛИТОВСКОМУ

Михаил КОЛОС,

кандидат юридических наук, доцент, заслуженный юрист Украины

SUMMARY

The article concerns the research of the problems of criminal and legal responsibility for treason against the state and its head, envisaged in the Statute of the Grand Duchy of Lithuania of 1529, 1566 and 1588. The article reveals objective and subjective features of unlawful actions aimed against public relations in the sphere of ensuring security of Lithuanian-Rus state, determines types of punishment for the guilty persons and limitations of material nature imposed on their relatives. Conclusions are made on importance of the provisions of the mentioned Statute for further development of criminal and legal protection of the state and its high ranking officials.

Key words: Statute of the Grand Duchy of Lithuania, criminal and legal responsibility, treason against the state, lese-majesty, types of punishment.

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена исследованию проблем уголовно-правовой ответственности за измену государству и его главе, предусмотренной в положениях Статута Великого княжества Литовского в редакциях 1529, 1566, 1588 гг. В ней раскрыты объективные и субъективные признаки противоправных действий, направленных против общественных отношений в сфере обеспечения безопасности Литовско-Русского государства, определены виды наказаний для виновных лиц и ограничений материального характера, налагаемых на их родственников. Также сделаны выводы о важности положений указанного Статута для дальнейшего развития уголовно-правовой охраны государства и его высших должностных лиц.

Ключевые слова: Статут Великого княжества Литовского, уголовно-правовая ответственность, измена государству, оскорбление величества, виды наказаний.

Постановка проблемы. В XVI ст. Великое княжество Литовское (далее – ВКЛ), в которое входила значительная часть украинских земель, являлось крупным европейским государством. ВКЛ не только имело развитую по тем временам экономику, но и вело активную внутреннюю и внешнюю политику. Тогда же возникла потребность в развитии эффективной национальной системы права. Основой этой системы стала первая редакция Статута ВКЛ (далее – Статут) 1529 г., в предисловии к которому Великий князь Литовский (далее – Великий князь) Сигизмунд объявил о своем тщательно продуманном намерении подарить христианские законы всем коренным жителям ВКЛ, независимо от их сословия или происхождения [1, с. 207].

Следует обратить внимание, что структура и содержание каждой из трех редакций Статута – 1529, 1566, 1588 гг. – весьма внушительны. Например, первая редакция Статута 1529 г. состояла из тринадцати разделов. Каждый из них имел определённое количество артикулов (статей). В целом в указанной редакции их было 238. Как правило, артикулы уголовно-правового содержания состояли из гипотезы, диспозиции (иногда с перечнем нескольких оснований для привлечения к ответственности) и санкции, а также норм, которые относились к так называемым общим положениям. В современных кодексах такие нормы размещаются в специально выделенных общих частях.

Украинские учёные, давая характеристику правового содержания Статута 1529 г., дополнительно обратили внимание на следующее: «Идеями христианского гуманизма наполнены почти все артикулы Статута, где идёт речь о патриотизме, об осознанном понятии суверенитета народа и государства, о равенстве всех перед законом, об ответственности правительства перед народом, об осуждении деспотизма, о праве на собственность и неприкосновенность личности... о гражданских и политических правах шляхты, о юридической защите прав личности и другое» [2, с. 23].

Уголовно-правовые положения Статута были направлены на охрану наиболее актуальных правовых отношений. Особую ценность, с нашей точки зрения, представляли нормы, которые обеспечивали нормальное функционирование государства и деятельность его высших должностных лиц. Именно этим аспектам посвящено наше исследование трех указанных редакций Статута по изданию, составленному учёными Одесской национальной юридической академии в 2002–2004 гг. [3].

Актуальность темы подтверждается отсутствием в Украине современных комплексных догматических исследований уголовно-правовых положений Статута сквозь призму генетической связи трех его редакций.

Уголовно-правовые нормы Статута в разные периоды привлекали внимание таких известных украинских уче-

ных, как Г. Демченко, Ф. Леонтович, И. Малиновский, Н. Максимейко, Я. Падох. Их фундаментальные труды легли в основу дальнейшего изучения правовых проблем и ценностей Статута, отдельным аспектам которых посвятили свои работы А. Козаченко, Ю. Курилук, П. Фрис, а также автор этой статьи.

Целью статьи является распространение в среде заинтересованных лиц результатов углубленного научного исследования проблем уголовно-правовой охраны ВКЛ и его главы от противоправного посягательства.

Изложение основного материала. Кодификация законов, иных правовых актов и обычаев народов, населяющих ВКЛ, – результат их совместного многовекового культурного, в том числе правового, развития. Она дала возможность гражданам государства знать и качественно применять закон, пользоваться своими правами, свободами и привилегиями. Более того, благодаря политической воле главы государства в 1529 г. в процессе кодификации в национальную систему права был введен ряд социально эффективных принципов, в частности принцип неприкосновенности прав и свобод человека, полученных от предков и подтвержденных в законном порядке (арт. 7, Разд. 3), принцип территориального суверенитета ВКЛ, согласно которому его территория не должна была уменьшаться, а неправомерно отнятые кем-либо земли следовало возвращать государству (арт. 3, Разд. 3). Последний принцип предусматривал, что даже Великий князь, находясь на территории Польши, как король Речи Посполитой, не имел права дарить кому-либо имения, земли ВКЛ или подтверждать своими документами законность их дарения кому-либо в прежние времена. Такое подтверждение допускалось лишь в случае приобретения названного имущества способом купли-продажи. К тому же Великий князь мог наделять привилегиями вечного владения (землей, людьми и пр.) лишь с согласия панов радных на заседании Великого вального сейма. Таким образом, вследствие введения в Статут указанных принципов человек, общество и государство получили прогрессивные правовые основания для стабильного дальнейшего развития.

Согласно традиции, существовавшей в ВКЛ в XVI ст., государство и его глава, власть которого была ограничена законом и Великим вальным сеймом, в правовом аспекте отождествлялись и воспринимались как единое целое. Выступление против Великого князя (один из видов противоправных действий) расценивалось обществом и законодателем как посягательство на государство, и наоборот. Профессор Я. Падох, проанализировав преступления против ВКЛ, отмечал: «Принимая во внимание тесную связь Великого князя с государством, преступления против государства тяжело отличить от преступлений против маестата» (то есть величества главы государства) [4, с. 38].

Установление уголовно-правовой ответственности за совершение подданным ВКЛ побега во вражеское государство, с нашей точки зрения, было вполне обоснованным, ведь ВКЛ окружали страны, которые вели в отноше-

нии него агрессивную политику. В этом аспекте особенно отличалось Московское государство, что усматривается из содержания арт. 7, 11 Разд. 1, арт. 13 Разд. 3 Статута 1566 г. Оно неоднократно противоправно захватывало отдельные территории ВКЛ, используя с этой целью помощь изменников и других лиц.

Однако даже в таких условиях законодатель в интересах подданных и государства официально закрепил в Статуте 1529 г. право на свободу выезда с земель «Великого княжества для отыскания себе лучшей судьбы и обучения рыцарского дела во всех землях, за исключением земель неприятелей» (арт. 8 Разд. 3). Желающим разрешалось выезжать за границу для создания семьи (арт. 9 Разд. 4), осуществления торговли и в иных случаях. Аналогичные положения были предусмотрены в арт. 13 Разд. 3 Статута 1566 г., арт. 16 Разд. 3 Статута 1588 г., которыми также расширялись социальные основания для выезда в другие страны, например «для наук и обучения письму», «для лечения». Все это подтверждает существование в ВКЛ реальной свободы передвижения, включая право на выезд в иные государства и на возвращение в свою страну.

Таким образом, законодатель признавал преступлением лишь побег, совершенный в нарушение закона подданным ВКЛ, в другое государство, которое вело с ВКЛ агрессивную экономическую, политическую борьбу или войну (арт. 2 Разд. 1 Статута 1529 г., арт. 6 Разд. 1 Статута в редакциях 1566 и 1588 гг.). При этом в первой редакции Статута законодатель не предусмотрел иных, кроме побега, возможных действий общественно опасного характера, относящихся к объективной стороне состава данного преступления, например, передачу противнику секретной информации, участие на его стороне в боевых действиях и др. Это дает основание утверждать, что указанный состав преступления изначально был выписан законодателем как формальный.

Изучив проблему вины в аспекте совершения изменником побега, мы можем утверждать, что в арт. 2 Разд. 1 Статута 1529 г. о ней ничего не сказано. Однако объективная сторона исследуемого состава преступления настолько четко выписана, что дает возможность не только усматривать прямой умысел в действиях преступника, но и правильно их квалифицировать.

Что же касается содержания арт. 6 Разд. 1 в редакциях Статута 1566 и 1588 гг., то в них законодатель в императивной форме определил, что государственной изменой считается лишь побег во вражескую страну, который осуществлялся со злым (прямым) умыслом. Данное положение подтверждает, что преступник в таком случае не только осознавал общественно опасный характер своих действий, но и желал достижения соответствующих последствий. Виновное лицо, совершая такой побег, должно было иметь также специальную цель – нанесение вреда Великому князю и государству. В то же время в Статуте не указывалось, в какой форме должен был проявляться такой вред. Полагаем, что законодатель имел в виду то, что

сам факт побега шляхтича во вражескую страну наносил существенный моральный ущерб государству и его главе.

На протяжении достаточно длительного времени к беглецам-изменникам применялись такие виды наказаний, предусмотренные в редакциях Статута 1529, 1566 и 1588 гг., как лишение чести и изъятие их имений в пользу государства. Последний вид наказания Я. Падох, исходя из его фактической и правовой сущности, обоснованно называл конфискацией [5, с. 50–51]. Определённую особенность в этом аспекте имели положения арт. 6 Разд. 1 Статута 1566 г., которые предусматривали кроме указанных наказаний, возможность применения к изменнику смертной казни в случае, если он будет задержан.

Наряду с проблемами уголовно-правовой ответственности законодатель урегулировал также вопросы отношения государства к членам семьи изменника (арт. 6 Разд. 1 Статута в редакциях 1566, 1588 гг.). Так, если дети не знали о преступной деятельности отца, то чести и почтения они не теряли, то есть к уголовной ответственности не привлекались. Жена беглеца не лишалась имений, полученных от своего отца, матери, и материального обеспечения, отписанного мужем (вена), при условии, что свою непричастность к инкриминированной ему деятельности она доказала присягой (арт. 3 Разд. 1 Статута 1566 г.).

Весьма интересным является содержание арт. 4 Разд. 1 Статута 1529 г., в котором речь идет о побеге «отца от детей во вражескую землю». Такой беглец также назывался преступником, хотя в законе за побег по таким мотивам не было определено уголовное наказание в виде лишения чести. Тем не менее виновный в данном преступлении и его сыновья, включая несовершеннолетних, которым он заблаговременно не выделил имущество из своего имения, лишались права на это имение и оно передавалось государству. Если же такой преступник заблаговременно выделил часть имущества своим детям, братьям и другим родственникам, а к тому же они не знали о том, что он собирается сбежать в неприятельское государство, то суд не имел права лишать их принадлежащей им части имения. В таком случае в пользу государства переходило только то имущество, которое принадлежало лично беглецу.

Проведенный анализ дает основание утверждать, что с объективной и субъективной сторон побег отца от детей, брата от брата, сына от отца не был равноценным изменническому побегу из государства – подданного ВКЛ. Полагаем, что побег от родственников (родителей) был категорией иной правовой природы, в основе которой находились частные правовые отношения, и поэтому он не являлся государственной изменой, что исключало возможность лишения беглеца чести в уголовно-правовом порядке.

Исследование субъективных признаков состава такого преступления, как побег-измена дало возможность установить, что его субъект в положениях Статута обозначается местоимением «кто», «кто-нибудь», то есть всякий или все равно кто. В то же время из содержания всех трех ре-

дакций Статута усматривается, что основным субъектом данного противоправного действия был мужчина шляхетского сословия – подданный ВКЛ, который в момент совершения указанного преступления достиг совершеннолетия, то есть восемнадцатилетнего возраста (арт. 2, 4 Разд. 1 Статута 1529 г., арт. 6 Разд. 1 Статута 1566 г., арт. 3, 6 Разд. 1 Статута 1588 г.).

Однако, принимая во внимание сущность местоимений «кто», «кто-нибудь», а также определенные в Статуте исключения, обязывающие следственные службы и суд ВКЛ не привлекать к ответственности членов семьи беглеца-изменника (детей, жену и т. д.), которые не знали о готовящемся преступлении, можно прийти к обоснованному выводу, что лица, осведомленные о такой противоправной деятельности, а тем более способствующие преступнику в её осуществлении, приобретали статус производных субъектов от основного субъекта анализируемого преступления.

Активизация в 40-х годах XVI ст. межсословных конфликтов, связанных с тем, что рядовая шляхта ВКЛ стремилась уравниваться в правах со шляхетской магнатерией, отстаивая свои позиции «на восьми сеймах между 1547 и 1566 годами», вызвала потребность в дальнейшем совершенствовании Статута 1529 г. [6, с. 174]. Так, во второй редакции Статута 1566 г. законодатель заложил систему новых норм (арт. 3, 4 Разд. 1), устанавливающих уголовно-правовую ответственность за оскорбление (ображение) маестата (величества) Великого князя. Обращаем внимание, что ещё в римском праве латинское словосочетание «*crimen laesae maiestatis*» значило преступление, выражающееся в причинении ущерба величеству, – государственная измена [7, с. 46]. Аналогичные положения были предусмотрены также в редакции Статута 1588 г. (арт. 3, 4 Разд. 1).

Общеизвестно, что слово «ображение» наши предки с древних времен понимали как «обίδα», «оскорбление», «несправедливость», «ущерб» и даже «преступление». В свою очередь, авторы редакции Статута 1566 г., а затем и 1588 г. раскрыли содержание данного термина сквозь призму совокупности противоправных действий физических лиц, направленных против Великого князя как главы государства. К таковым действиям они отнесли:говор, покушение, волнения, бунт, направленные против здоровья Великого князя; нарушение общественного спокойствия (безопасности, порядка) в момент выступлений против главы государства; изготовление (чеканку, литье) денег без разрешения Великого князя во вред государству; сбор и вывод на позиции вооруженных людей с целью захвата земель и государства (власти) в ВКЛ; противоправное установление связей с врагом государства, то есть согласование с ним своих действий, ведение переписки, направление к Великому князю послов с угрозами, необоснованную сдачу противнику замка или предоставление ему иной помощи; предательское приведение на территорию ВКЛ вражеских людей (сил) (арт. 3 Разд. 1 Статута в редакциях 1566, 1588 гг.).

Таким образом, оскорбление величества главы ВКЛ – это совокупность противоправных общественно опасных действий, определённых в положениях Статута, совершение которых кем-либо против здоровья, жизни Великого князя или его правопреемников, общественного порядка и безопасности, финансовой и оборонной системы государства наносило вред ВКЛ, его главе и обществу.

Исследование указанных противоправных действий и целей их совершения даёт достаточно оснований утверждать, что основным непосредственным объектом данного преступления являлись общественные отношения, обеспечивающие территориальную целостность, экономическую безопасность, обороноспособность ВКЛ, его нормальное функционирование и деятельность его главы, так как именно эти ценности оказывались под угрозой нанесения ущерба или подвергались ему. Анализ противоправных действий, изложенных в арт. 3 Разд. 1 Статута в редакциях 1566, 1588 гг., свидетельствует и о наличии в составе рассматриваемого преступления обязательного дополнительного объекта посягательства, которым являлось здоровье Великого князя (при осуществлении волнений или бунта), а также жизнь главы государства и его наследников (при совершении действий, направленных на захват земель и власти в ВКЛ с помощью войска).

Эти же противоправные действия, совершенные преступником по отдельности или в определенной совокупности, составляли объективную сторону анализируемого состава преступления, который, безусловно, был материальным, так как предусматривал следующие последствия: нарушение общественного спокойствия (безопасности, порядок), изготовление и, как правило, выпуск в оборот незаконных денег, что ставило под угрозу или нарушало нормальное функционирование экономики; снижение оборонного потенциала государства в случае необоснованной передачи врагу замка и, соответственно, усиление военной мощи противника и т.д.

Законодатель ВКЛ достаточно полно описал также иные признаки объективной стороны составов таких преступлений, как измена и оскорбление величества Великого князя. Из них усматривается, в частности, что способом осуществления измены был побег, а оскорбление величества Великого князя наносилось посредством нарушения спокойствия людей, чеканки (литья) денег, насилия при захвате территории государства и власти, сдачи врагу замка без боя и пр. К тому же эти преступления имели общую цель – причинения вреда ВКЛ и его главе. Более того, и побег во вражеское государство, и нанесение оскорбления величеству Великого князя влекли за собой государственную измену (арт. 3, 6 Разд. 1 Статута в редакциях 1566, 1588 гг.).

Следует обратить внимание, что в уголовно-правовых положениях Статута, как и в современном уголовно-правовом законодательстве, не шла речь о причинной связи между преступными действиями и наступающими после их совершения общественно опасными последствиями.

Однако указанная философско-правовая категория легко просматривается в логической связи противоправных действий с их последствиями, что подтверждает высокий интеллектуальный уровень законодательной сферы ВКЛ.

Очевидно, что законодатель ВКЛ в составе преступления, устанавливающим ответственность за нанесение оскорбления величеству Великого князя, предусмотрел возможность наказания виновных лиц за неоконченное преступление, то есть за сговор о посягательстве на здоровье (жизнь) главы государства или за реальное покушение на него, которое не было завершено по не зависящим от преступника обстоятельствам (законодатель выразил это теологической формулой: «Бог удержал от того, чтобы сговор этот стал преступлением»). Тем самым законодательная практика ВКЛ послужила основанием не только правильного эмпирического понимания механизма развития преступного действия, но и дальнейшего теоретического развития института стадийности противоправного поведения преступника и разрешения проблем определения наказания для лиц, прекративших посягательство до достижения ранее поставленной цели.

Субъектом оскорбления величества Великого князя, согласно положениям арт. 3, 4 Разд. 1 Статута в редакциях 1566 и 1588 гг., как и побега-измены, могло быть только совершеннолетнее физическое лицо, – подданный ВКЛ. В тексте такой субъект обозначается местоимением «кто». Однако законодатель внес уточнение в данную норму, указав: «...когда оскорбляют величество наше господарское, когда говорится о чести и жизни, таких шляхтичей подданных наших... судить согласно их поступка...» (арт. 4 Разд. 1 Статута 1566 г.). Материальное положение лиц, которые привлекались к ответственности за совершение названного преступления, свидетельствует о том, что в их собственность входили «имения отчизные, выслуженные и иным каким-либо образом полученные», то есть это были богатые люди, принадлежащие к шляхетскому сословию. Кроме того, совершение большинства противоправных действий, предусмотренных в арт. 3 Разд. 1 Статута 1588 г., предполагало наличие у преступника определённого авторитета, интеллектуальных, материальных и организационных возможностей, что вряд ли могло быть характерным для посполитого (простого) человека. Таким образом, субъектом оскорбления величества Великого князя мог быть только представитель шляхетского сословия.

Исследуя особенности субъекта рассматриваемого преступления, мы обратили внимание на содержание арт. 18 Разд. 1 Статута 1588 г. Законодатель, установив в нём принцип индивидуальной ответственности за совершенное преступление, отметил, что никто не должен быть осуждённым и наказанным за противоправные действия иного лица (отец за сына, сын за отца, жена за мужа, муж за жену, брат за брата, отец и мать за дочь, дочь за мать или отца, сестра за сестру, слуга за пана, пан за слугу). Однако данное правило не распространялось на сына в

случае оскорбления его отцом величества Великого князя или совершения им государственной измены. Это подтверждается положением арт. 3 разд. 1 Статута 1588 г., в котором указано: «А сыновья такого предателя взрослые и которые надлежащими доказательствами изобличены в том, что знали об отцовской измене, также честь и жизнь теряют».

Из арт. 4 Разд. 1 Статута 1588 г. усматривается, что в ВКЛ к концу XVI ст. наступило осознание, что к уголовно-правовой ответственности нужно привлекать лишь умственно развитых и психически здоровых людей. Так, в положениях, описывающих порядок привлечения к ответственности виновных в оскорбление величества Великого князя, нанесенного в устной или письменной форме и необоснованно унижающим главу государства, отмечено: «Однако, если кто с глупости или сумасшествия совершил такое преступление, за то мы, Господарь, братья не будем».

Полагаем, что в то время понятие «глупость» понимали как врожденное или приобретенное вследствие болезни либо травмы слабоумие человека, то есть ограниченную возможность осуществлять умственную деятельность, направленную на решение познавательных, эмоциональных и других задач, а термином «сумасшествие» («шаленство») обозначали все виды хронических психических болезней или временных острых психических расстройств, которые были известны обществу. Объективное проявление этих медико-интеллектуальных состояний во все времена давало, как правило, достаточные основания для вывода о наличии или отсутствии у человека умственных либо психических возможностей осознавать фактическую и юридическую сущность своих действий и их последствий.

Проблема заключалась в том, как относиться к умственно недоразвитому или психически больному лицу. По нашему мнению, в ВКЛ осознание сущности поведения людей, имеющих указанные недостатки, к тому времени находилось в начальной стадии научного исследования с элементами правильных подходов к правовому решению отдельных вопросов этой комплексной медико-правовой проблемы. Данный тезис в определенной мере подтверждается содержанием арт. 35 Разд. 1 Статута 1588 г., согласно которому материально состоятельные лица, совершившие убийство в состоянии сумасшествия, не лишались жизни и не изолировались в замке (крепости), а передавались под наблюдение близким или слугам с обязательным содержанием в прочном, хорошо охраняемом помещении.

Если же психически больное лицо было бедным и не имело условий для домашней изоляции, то его содержали под охраной в панских, княжеских или уряднических помещениях.

В случае побега сумасшедшего из-под охраны и повторного совершения им убийства его помещали на дно специальной крепостной башни (самые жёсткие условия

подземного содержания) на срок 1 год 6 месяцев. За ранение потерпевшего психически неполноценный приговаривался к более лёгкому заключению. Срок, место и условия такой изоляции в Статуте не указаны. С нашей точки зрения, в этой ситуации законодатель полагался на усмотрение суда, а местом исполнения решения последнего могла быть надземная часть той же башни, или, при отсутствии крепости, иное укреплённое охраняемое помещение.

Если же лицо, совершившее убийство в состоянии помешательства, выздоровело, но вскоре снова заболело и повторно кого-то убило, то суд приговаривал его к смертной казни. Кроме того, с принадлежащего ему имущества взыскивалась головщина. В тоже время законодатель указал, что такое лицо, зная о своей болезни и возможности повторного заболевания, обязано было не только вести себя спокойно, но и заведомо обеспечить себе надлежащий надзор и охрану.

В связи с этим мы не разделяем точку зрения профессора И. Малиновского, который, анализируя арт. 4 Разд. 1 Статута 1588 г., утверждал, что термин «шаленство», употреблённый законодателем в словосочетании «з глупства або шаленства», следует переводить не как «сумасшествие», а как «простота», и переводил указанное словосочетание следующим образом: «по глупости или по простоте» [8, с. 21].

Мы не можем согласиться с указанным суждением данного исследователя по нескольким основаниям. Во-первых, авторы Статута в отдельных случаях действительно использовали в правовых нормах слова, характерные для обычной разговорной речи. Однако там, где необходимо было раскрыть правовую сущность, то есть внутреннее содержание определённого правового положения, они были точны в выборе терминов, являющихся научными лингвистическими средствами выражения воли законодателя и донесения её до лиц, применяющих закон. Во-вторых, книга И. Малиновского «Учение о преступлении по Литовскому Статуту» была рекомендована к печати и издана в 1894 г. К тому времени, в 1880 г., вышло в свет второе издание «Толкового словаря живаго великорускаго языка» В. Даля, в котором слово «глупость» определено как «свойство глупого», а «глупый» – как «человек неразумный, скудоумный, недалёкий, ограниченного ума» [9, с. 358]. «Шалень» в данном словаре объясняется как состояние, «шалеть» истолковывается как «становиться шальным, сходить с ума или терять память, сознание», а «шалелый» или «шалёной» – как «бессмысленный», «безумный», «глупый» [10, с. 620]. Что же касается слова «простота», то оно определено как «свойство, качество простого», а словосочетание «простой человек» разъясняется как «лицо без хитрости, без большого ума» [11, с. 512–513].

Таким образом, полагаем, что авторы Статута 1588 г. под «шаленством» понимали именно сумасшествие, то есть серьёзное психическое заболевание, а не обычную

шалость (шалапутство) простых людей. Кроме того, анализ объективной стороны состава таких преступлений, как побег-измена и оскорбление величества Великого князя дают основания утверждать, что их практическое осуществление требует решения значительного количества сложных мыслительных задач, что может быть под силу только соматически и психически здоровым людям.

Нельзя не обратить внимание на ещё одно важное уголовно-правовое положение Статута (арт. 4 Разд. 1 в редакциях 1566, 1588 гг.), которое стало прообразом современных поощрительных правовых норм, направленных на пресечение и предупреждение преступлений. Оно предусматривает, что если лицо, которое принимало участие в подготовке преступления или которому стало достоверно известно о такой подготовке иными людьми, заблаговременно честно предупредило об этом соответствующих представителей власти, оно не только не привлекалось к ответственности, но и заслуживало уважения «господарского и чести повышения».

Выводы. Проведенное исследование дает основания для следующих выводов:

1) наличие в Статуте теологических положений подтверждает его традиционную связь с христианским учением о праве;

2) введение в Статут положений уголовно-правового содержания, направленных на охрану таких ценностей, как государство и его глава свидетельствует о высоком уровне правовой сознательности субъектов законодательной и правоприменительной деятельности ВКЛ. В дальнейшем идеи таких положений были воплощены практически во всех украинских комплексных уголовно-правовых актах;

3) уголовно-правовые положения Статута, предусматривающие основания для привлечения к ответственности лиц, виновных в посягательстве на общественные отношения в сфере обеспечения безопасности функционирования ВКЛ и деятельности его главы, сформулированы с учётом объективных и субъективных признаков;

4) за измену государству и Великому князю, их оскорбление предусматривались санкции, которые:

– устанавливались с учётом социальной ценности этих институтов и общественно опасного характера данных преступлений;

– определялись в зависимости от личности преступника;

– соответствовали историческому периоду развития ВКЛ;

5) положительной чертой, заложенной законодателем в положения Статута, был гуманизм, проявляющийся в позициях, которые имеют социальную и научную ценность и в современных условиях развития украинского государства и права, а именно:

– исключение распространения юридической ответственности за государственную измену на родственников преступника, которые не знали о его противоправной деятельности;

– поощрение лиц, заблаговременно отказавшихся совершать преступление и сообщивших о его подготовке соответствующим представителям власти;

– создание правовых условий для выезда подданных ВКЛ за рубеж в социально полезных целях, что позволяло им избегать нелегального оставления своего государства.

Список использованной литературы

1. Права писані, надані державі Великому князівству Литовському, Руському, Жемайтському та іншим світлішим паном Сигізмундом, з Божої милості короля Польського, Великого князя Литовського, Руського, Пруського, Жемайтського, Мазовецького та інших // Статути Великого князівства Литовського : у 3-х т. / за ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. – О. : Юридична література, 2002– . – Т. 1 : Статут Великого князівства Литовського 1529 р. – 2002. – 464 с.

2. Ківалов С. Короткий коментар загальної спрямованості норм Статуту 1529 р. / С. Ківалов, П. Музиченко // Статути Великого князівства Литовського: у 3-х т. – Т. 1. Статут Великого князівства Литовського 1529 р. / За ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. – Одеса : Юридична література, 2002. – 464 с.

3. Статути Великого князівства Литовського : у 3-х т. – Т. 1. Статут Великого князівства Литовського 1529 р. / за ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. – О. : Юридична література, 2002. – 464 с.; Т. 2. Статут Великого князівства Литовського 1566 р. / За ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. – О. : Юридична література, 2003. – 560 с.; Т. 3. Статут Великого князівства Литовського 1588 р. : у 2-х кн. – Кн. 2 / за ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. – О. : Юридична література, 2004. – 568 с.

4. Падох Я. Нарис історії українського карного права / Я. Падох. – Мюнхен : Молоде життя, 1951. – 131 с.

5. Падох Я. Нарис історії українського карного права / Я. Падох. – Мюнхен : Молоде життя, 1951. – 131 с.

6. Яковенко Н. Нарис історії середньовічної та ранньомодерної України. – 3-тє вид., перероблене та розширене Н. Яковенко. – К. : Критика, 2006. – 584 с.

7. Латинская юридическая фразеология / составитель проф. Б.С. Никифоров. – М. : Юридическая литература, 1979. – 264 с.

8. Малиновскій І. Ученіє о преступленіі по Литовскому Статуту / І. Малиновскій. – К. : Типографія Імператорскаго университета св. Владиміра, 1894. – 226 с.

9. Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка : в 4-х т. В.И. Даль. – М. : Русский язык, 1999– . – Т. 1 : А–З. – 1999. – 699 с.

10. Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка : в 4-х т. / В.И. Даль. – М. : Русский язык, 1999– . – Т. 4 : Р–V. – 1999. – 683 с.

11. Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка : в 4-х т. В.И. Даль. – М. : Русский язык, 1999– . – Т. 3 : П–М. – 1999. – 555 с.

УДК 343.8

РОЛЬ І МІСЦЕ ДИФЕРЕНЦІАЦІЇ ТА ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ ВИКОНАННЯ ПОКАРАНЬ У ЗАПОБІГАННІ ЗЛОЧИНАМ В УСТАНОВАХ ВИКОНАННЯ ПОКАРАНЬ УКРАЇНИ

Віктор КОНОПЕЛЬСЬКИЙ,

кандидат політичних наук, доцент, начальник кафедри кримінального права та кримінології
Одеського державного університету внутрішніх справ

SUMMARY

The article focuses on analysis of the practical application effectiveness of penal legislation principle as differentiation and individualization of punishment of imprisonment for crime prevention in penal institutions. It is given the concept of penal characteristics of the current state and trends of influence of differentiation and individualization onto crimes prevention in penal institutions. The problematic issues are defined and scientific-based solutions are formed.

Key words: law principles, differentiation and individualization of penal, prevention of crime, sentenced to imprisonment, penal institutions, the task of penal legislation.

АНОТАЦІЯ

В статті проведено аналіз стану ефективності застосування на практиці такого принципу кримінально-виконавчого законодавства, як диференціація та індивідуалізація виконання покарання у виді позбавлення волі щодо запобігання злочинам в установах виконання покарань. Надано поняття кримінально-виконавчої характеристики сучасного стану та тенденцій впливу диференціації та індивідуалізації щодо запобігання злочинам в установах виконання покарань. Визначено проблемні питання та виведено науково обґрунтовані шляхи їх вирішення.

Ключові слова: принципи законодавства, диференціація та індивідуалізація виконання покарань, запобігання злочинам, засуджений до позбавлення волі, установа виконання покарань, завдання кримінально-виконавчого законодавства.

Постановка проблеми. Одним із завдань, що визначені в ст. 1 Кримінально-виконавчого кодексу (далі – КВК) України, є запобігання скоєнню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами [1]. При цьому в законі чітких правових механізмів щодо вирішення зазначеної задачі не створено. Окремі елементи цієї проблеми виражаються через зміст певних інститутів кримінально-виконавчого законодавства, а саме: правовий статус засуджених (ст. 9 КВК України «Основні обов'язки засуджених»; ст. 107 КВК України «Права і обов'язки засуджених до позбавлення волі»; ст. 10 КВК України «Право засуджених на особисту безпеку» та ін.); основні засоби виправлення і ресоціалізації засуджених (ст. 6 КВК України); принципи кримінально-виконавчого законодавства; виконання і відбування покарань (ст. 5 КВК України) та інші.

Такий безсистемний підхід формування норм, що пов'язані із запобіганням реалізації завдання щодо запобігання злочинам в установах виконання покарань (далі – УВП) України, привів до того, що щорічно як засудженими (до 400-х і більше) [2, с. 45–46], так і персоналом Державної кримінально-виконавчої служби (ДКВС) України (більше 10) вчиняються злочини [3, с. 52], які пов'язані з порушенням встановленого порядку виконання та відбування покарання.

Як встановлено, однією з детермінант (від лат. *determinans* – той, що визначає, обмежує), що обумовлює злочинність та правопорушення в УВП, є неналежна ізоляція засуджених та інші прорахунки, які пов'язані з реалізацією на практиці принципу диференціації та індивідуалізації виконання покарань [4, с. 61].

З огляду цього та виходячи із змісту означеної тематики, обрана тема цієї статті є актуальною та такою, що має теоретико-прикладний характер.

Мета дослідження – провести аналіз сучасного стану застосування на практиці принципу диференціації та індивідуалізації виконання покарання щодо запобігання злочинам в установах виконання покарань в Україні.

Стан дослідження. Вивчення наукових праць з означеної проблематики показало, що над її вирішенням працюють такі науковці, як Г.А. Аванесов, Л.В. Багрій-Шахматов, І.Г. Богатирьов, Т.А. Денисова, О.М. Джужа, І.І. Карпець, О.Г. Колб, М.П. Мелентьєв, В.О. Меркулова, О.О. Наташев, М.С. Пузирьов, О.Л. Ременсон, А.Х. Степанюк, М.О. Стручков, Ю.М. Ткачевський, В.М. Трубников, Б.С. Утевський, І.В. Шмаров та ін.

Проте досі ні в Україні, ні за кордоном не розроблено концептуальних засад щодо правильного та ефективного застосування принципу диференціації та індивідуалізації покарань, що й виступило додатковим аргументом при виборі теми цієї статті.

Виклад основного матеріалу. У науці загальноприйнятим є підхід, згідно якого запобігання злочинності – це соціальна політика держави, що спрямована на подолання криміногенно небезпечних протиріч у суспільних відносинах із метою їх позитивного вирішення і поступового витіснення (так зване загальносоціальне запобігання), а також спеціальна випереджальна практика протидії формуванню і реалізації на різних стадіях злочинних проявів (спеціально-кримінологічне запобігання) [6, с. 16]. При цьому, як правильно зауважив В.В. Голіна, злочинність – це вихідне, базове поняття кримінології, і той, хто її досліджує, зобов'язаний вирішити важливе концептуальне питання щодо її розуміння [7, с. 324].

Керуючись зазначеним методологічним підходом, представники пенітенціарної кримінології (О.М. Джужа) зробили цілком обґрунтований висновок про те, що злочинність в УВП відноситься до особливого виду загальної злочинності [8, с. 72–87]. Виходячи із цього, саме тому серед шляхів і способів розв'язання проблем в Концепції реалізації державної політики у сфері профілактики правопорушень на період до 2015 року визначені такі, як удосконалення організації профілактики правопорушень з питань правоохоронної діяльності та профілактики правопорушень, а також покращення умов для виправлення і ресоціалізації засуджених [9], тобто більш ефективного застосування на практиці застосування визначених у ст. 5 КВК України принципів, основним із яких у контексті досліджуваної тематики є принцип диференціації та індивідуалізації виконання покарань.

Незадовільні умови тримання засуджених віднесені також до проблем, що потребують розв'язання, у Концепції державної політики у сфері реформування Державної кримінально-виконавчої служби України (схвалена Указом Президента України від 8 листопада 2012 року № 631/2012) [10].

Отже, і в цьому випадку мова ведеться про загальнодержавну проблему, яка, без сумніву, має вирішуватись за єдиною стратегією протидії злочинності. Разом із цим, як зауважують науковці (В.В. Голіна, С.Ю. Лукашевич, М.Г. Колодяжний), при створенні конкретних стратегій слід виходити зі світового досвіду превентивної діяльності, а також із криміногенної обстановки, стану злочинності, рівня криміногенного потенціалу суспільства, розробки теорії кримінології і, зокрема, теорії запобігання злочинності, зі ступеня ресурсного забезпечення, міжнародного співробітництва та ін. [11, с. 30–31].

Як свідчить практика, запобігання вчиненню злочинів в УВП як засудженими, так й іншими особами досягається різними засобами, що тою чи іншою мірою виражають змістовні елементи принципу диференціації та індивідуалізації покарань, а саме: роздільне тримання різних категорій засуджених, класифікованих

за різними категоріями [12, с. 14–27] (ст. ст. 92, 94–99 та ін.); ізоляція засуджених (ст. 102 КВК України); постійний нагляд за ними (ст. 103 КВК України); використання так званої прогресивної системи виконання покарання [13, с. 27] та ін. При цьому особливим засобом реалізації такого принципу виступають профілактичні обліки засуджених, з боку яких можна очікувати вчинення нових злочинів [14]. Їх ведення регламентується відомчими нормативно-правовими актами, що не тільки знижує рівень реалізації на практиці зазначеного принципу кримінально-виконавчого законодавства, виконання і відбування покарань, але й не відповідає певною мірою змісту принципу законності, що є пріоритетним у діяльності органів та установ виконання покарань, а також їх посадових осіб.

Про наявність зазначеної проблематики все частіше говорять у своїх наукових розробках такі науковці, як О.Г. Колб [15], А.Х. Степанюк [16], В.М. Трубников [17] та ін. Зокрема, звертається увага на те, що профілактична діяльність передбачає встановлення для особи, у тому числі й в умовах УВП, відповідних правообмежень, які підзаконними нормативно-правовими актами вводяться, якщо керуватись вимогами ч. 3 ст. 63 Конституції України та ст. 5 КВК України, не можуть [18, с. 36–37]. Більш того, такий підхід, як правильно зробила висновок Т.А. Денисова, не відповідає вимогам ст. 57 Конституції України, у якій визначений обов'язок держави (у цьому випадку – УВП та їх посадових осіб) доводити до населення (засуджених) в установленому порядку ті правові джерела, що встановлюють права і обов'язки [19, с. 44–46]. Водночас більшість нормативно-правових актів, що стосуються запобігання злочинам в УВП, мають конфіденційний характер, а тому не можуть бути доведені до відома засуджених [20, с. 117]. Чи не єдиними доступними до цих осіб нормативно-правовими актами з питань профілактики злочинів в УВП є Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» [21], Правила внутрішнього розпорядку установ виконання покарань (ПВР УВП) [22] та ст. 104 КВК України. Зокрема, у ст. 1 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» визначено завдання щодо припинення правопорушень, яке деякими науковцями (С.В. Ківалов, В.Д. Берназ, А.М. Притула) безспідставно віднесено до стратегічних у сфері оперативно-розшукової діяльності [23, с. 6].

У п. 57 ПВР УВП із цього приводу зазначено, що з метою підтримання належного порядку в установах виконання покарань, попередження злочинів та правопорушень серед засуджених здійснюється комплекс спеціальних профілактичних заходів щодо виявлення, постановки на облік та організацію нагляду за особами, схильними до вчинення правопорушень, тобто за змістом така норма є співвідною з вимогами принципу диференціації та індивідуалізації покарань [22].

Відповідно до вимог ч. 1 ст. 104 КВК України «Оперативно-розшукова діяльність в колоніях» одним із її

завдань визначено попередження злочинів, вчинених у колоніях, а також порушень встановленого порядку відбування покарання. І все: жодних інших положень щодо об'єктів профілактичного обліку, встановленню правообмежень щодо них, наслідків постановки засуджених на цей облік та ін. у зазначених й інших доступних для засуджених для ознайомлення нормативно-правових актів, – у кримінально-виконавчому та оперативно-розшуковому законодавстві України не має.

Водночас на практиці об'єктами профілактичного обліку (тобто специфічної диференціації та індивідуалізації виконання покарань) є такі засуджені в УВП:

- а) злісні порушники режиму відбування покарання (ст. 133 КВК України);
- б) особи, які схильні до втечі;
- в) засуджені, що схильні до нападу та захоплення заручників;
- г) особи, схильні до злісної непокори;
- ґ) засуджені, схильні до самогубства або членушкодження;
- д) особи, схильні до виготовлення зброї або вибухових пристроїв;
- е) засуджені, схильні до вживання і розповсюдження наркотичних речовин;
- є) організатори азартних ігор під матеріальну відповідальність [24, с. 6].

Щодо всіх зазначених категорій засуджених, поставлених на профілактичні обліки, здійснюється, як зазначено в п. 57 ПВР УВП, індивідуальна профілактична робота, що проводиться цілеспрямовано, планомірно, диференційовано з урахуванням особистості правопорушника, характеру і ступеня його соціальної занедбаності, небезпеки вчиненого злочину та інших особливостей, що мають значення для правильного вибору методів і заходів впливу, тобто зміст цього виду профілактики повною мірою співпадає із змістом принципу диференціації та індивідуалізації виконання покарань (специфічної у такому випадку класифікації засуджених та їх поділу на певні групи).

Висновки. Таким чином, певні засади та умови для видозміни чинного кримінально-виконавчого законодавства України з питань запобігання злочинам і підвищення ролі диференціації та індивідуалізації виконання покарань у відомчих нормативно-правових актах створено.

Виходячи із цього та з метою забезпечення законності діяльності УВП і їх посадових осіб у сфері боротьби зі злочинністю, а також створення належних правових механізмів реалізації на практиці принципу диференціації та індивідуалізації виконання покарань, варто здійснити такі заходи:

1. Статтю 104 КВК України «Оперативно-розшукова діяльність у колоніях» доповнити частиною третьою такого змісту: «З метою підтримання належного правопорядку у виправних колоніях здійснюється комплекс

спеціальних профілактичних заходів щодо виявлення, постановки на облік та організації інших оперативнорозшукових заходів щодо осіб, схильних до вчинення злочинів і правопорушень.

Порядок здійснення такої діяльності визначається оперативнорозшуковим законодавством та спеціальними Законами України».

2. Статтю 133 КВК України «Злісний порушник устанавленого порядку відбування покарання» доповнити частиною другою такого змісту: «Встановлення на підставі цього закону статусу злісного порушника устанавленого порядку відбування покарання здійснюється в порядку, визначеному центральним органом виконавчої влади України з питань виконання покарань, та тягне за собою низку правообмежень для засудженого на період відбування ним покарання у виді позбавлення волі на певний строк».

3. Доповнити КВК України ст. 104-1 «Запобігання злочинам і правопорушенням у виправних колоніях» такими частинами:

1. Виявлення та постановка на профілактичний облік засуджених, які вчинили правопорушення або мають намір їх вчинити, здійснюється оперативними підрозділами цих установ відповідно до встановленого в законі порядку.

2. Індивідуальна профілактична робота із засудженими, які перебувають на оперативнорозшуковому обліку, здійснюється диференційовано з урахуванням особи правопорушника, характеру і ступеня його суспільної небезпеки та інших особливостей, що мають значення для вибору заходів впливу на засудженого та досягнення мети кримінально-виконавчого та оперативнорозшукового законодавства України.

3. У разі переведення в устанавленому законом порядку засудженого, який перебуває на профілактичному обліку, до іншої установи до його особової справи долучаються відповідні зібрані оперативним підрозділом виправної колонії матеріали із зазначенням підстав та термінів перебування цієї особи на профілактичному обліку».

Зазначені видозміни не тільки гармонізують зміст кримінально-виконавчих правовідносин, але й дадуть змогу привести їх у відповідність із задекларованими в Україні на правовому рівні принципами кримінально-виконавчого законодавства, виконання і відбування покарань, а також дозволить вирішити ті проблеми, що визначають зміст сучасної політики у сфері боротьби зі злочинністю [25, с. 18–19], та які знайшли своє відображення у відповідних нормативно-правових актах.

Список використаної літератури

1. Кримінально-виконавчий кодекс України : станом на 17 січ. 2012 р. (відповідає офіц. тексту) / упоряд. А.Х. Степанюк. – Х. : Право, 2012. – 87 с.

2. Віктимологічні засади боротьби зі злочинами, що вчиняються в установах виконання покарань України : [навч. посібник для студ. юрид. навч. закл.] / [О.М. Джу́жа, В.В. Коваленко, О.Г. Колб та ін.] ; за заг. ред. О.М. Джу́жи та В.В. Коваленка. – Хмельницький : ХмЦНП, 2012. – 172 с.

3. Кримінологічні та оперативно-розшукові засади запобігання злочинам і правопорушенням, що вчиняються персоналом виправних колоній : [монографія] / [В.В. Коваленко, О.М. Джу́жа, О.Г. Колб та ін.] ; за заг. ред. докт. юрид. наук проф. В.В. Коваленка. – К. : Атіка-Н, 2011. – 368 с.

4. Копотун І.М. Кримінологічні заходи запобігання правопорушенням, пов'язаним із проникненням заборонених предметів до установ виконання покарань, та недозволенним (неслужбовим) зв'язком персоналу із засудженими / І.М. Копотун // Державна пенітенціарна служба України: історія, сьогодення та перспективи розвитку у світлі міжнародних стандартів та Концепції державної політики у сфері реформування ДКВС України : тези міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 28–29.03.2013 р.). – К. : ДПтС, 2013. – С. 61–63.

5. Пузирьов М.С. Диференціація та індивідуалізація виконання покарання у виді позбавлення волі на певний строк : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / М.С. Пузирьов – К. : НАВС, 2012. – 252 с.

6. Запобігання злочинності (теорія і практика) : [навч. посіб.] / В.В. Голина. – Х. : Нац. юрид. акад. України, 2011. – 120 с.

7. Голина В.В. Преступность: многообразие понятий и предметная сущность явления / В.В. Голина // Проблемы законности : Респ. міжвідом. наук. зб. / відп. ред. В.Я. Тацій. – Х. : Нац. юрид. акад. України, 2009. – Вип. 100. – С. 324–336.

8. Джу́жа О.М. Злочинність в установах виконання покарань як особливий вид загальної злочинності / О.М. Джу́жа // Кримінологічні засади запобігання злочинам в установах виконання покарань України (пенітенціарна кримінологія) : [посіб.] / за ред. О.М. Джу́жи. – К. : НАВС, 2013. – 620 с.

9. Про схвалення Концепції реалізації державної політики у сфері профілактики правопорушень на період до 2015 року : розпорядження Кабінету Міністрів України від 30 листопада 2011 р. № 1209-р // Офіційний вісник України. – 2011. – № 93. – Ст. 3389.

10. Концепція державної політики у сфері реформування Державної кримінально-виконавчої служби України : схвалена Указом Президента України від 8 листопада 2012 року № 631/2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/631/2012>.

11. Голина В.В. Державне програмування і регіональне планування заходів запобігання злочинності в Україні / [В.В. Голина, С.Ю. Лукашевич, М.Г. Колодяжний] ; за заг. ред. В.В. Голини. – Х. : Право, 2012. – 304 с.

12. Яковець І.С. Первинна класифікація засуджених до позбавлення волі та їх розподіл в установи виконання покарань : [монографія] / І.С. Яковець. – Х. : Вид-во «Кроссруд», 2006. – 208 с.

13. Хорошун О.В. Особливості тримання осіб, засуджених до покарання у виді довічного позбавлення волі, при застосуванні прогресивної системи виконання покарань /

О.В. Хорошун // Державна пенітенціарна служба України: історія, сьогодення та перспективи розвитку у світлі міжнародних стандартів та Концепції державної політики у сфері реформування ДКВС України : тези міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 28–29.03.2013 р.). – К. : ДПтС України, 2013. – С. 271–274.

14. Інструкція про порядок формування, ведення та використання оперативно-розшукового і дактилоскопічного обліку в органах внутрішніх справ та органах (установах) кримінально-виконавчої системи України : затв. спільним наказом МВС України та ДДУПВП від 23 серпня 2002 р. № 823/188 // Офіційний вісник України. – 2002. – № 37. – Ст. 1762.

15. Колб О.Г. Установа виконання покарань як суб'єкт запобігання злочинам : [монографія] / О.Г. Колб. – Луцьк : РВВ «Вежа» Волин. держ. ун-ту імені Лесі українки, 2006. – 494 с.

16. Степанюк А.Ф. Сущность исполнения наказания : [монография] / А.Ф. Степанюк. – Х. : Фолио, 1999. – 256 с.

17. Трубников В.М. Уголовно-исполнительное право Украины. Общая часть : [учебн. пособие] / В.М. Трубников. – Х. : Рубикон, 1998. – 144 с.

18. Провадження оперативно-розшукових заходів і слідчих дій у місцях позбавлення волі : [монографія] / [В.Л. Ортинський, О.Г. Колб, В.П. Козак та ін.] ; за заг. ред. В.Л. Ортинського, О.Г. Колба. – Хмельницький : ХмЦНТЕІ, 2010. – 217 с.

19. Бадира В.А. Кримінально-виконавче право : [навч. посібник] / [В.А. Бадира, С.Ф. Денисов, Т.А. Денисова та ін.] ; за заг. ред. Т.А. Денисової. – К. : Істина, 2008. – 400 с.

20. Халимон С.І. Використання конфіденційного співробітництва за новим Кримінальним процесуальним кодексом України: постановка проблеми / С.І. Халимон, О.П. Сало // Кримінально-виконавчому кодексу України – 9 років : матеріали I міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 28 листопада 2012 р.). – К. : Інститут кримінально-виконавчої служби, 2012. – С. 117–120.

21. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18 лютого 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 22. – Ст. 303.

22. Правила внутрішнього розпорядку установ виконання покарань : Затв. наказом ДДУПВП від 25 грудня 2003 року № 275 // Офіційний вісник України. – 2003. – № 52. – Ст. 2898.

23. Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» : [науково-практичний коментар] / за заг. ред. академіка НАП-РНУ С.В. Ківалова. – О. : Фенікс, 2013. – 190 с.

24. Про діяльність підрозділів охорони, нагляду і безпеки кримінально-виконавчих установ у 2011 році : [інформаційний бюлетень]. – К. : Державна пенітенціарна служба України, 2011. – Кн. 1. – 69 с.

25. Синьов В.М. Реалізація пенітенціарної ідеї в контексті Концепції державної політики у сфері реформування Державної кримінально-виконавчої служби України / В.М. Синьов, В.І. Кривуша // Державна пенітенціарна служба України: історія, сьогодення та перспективи розвитку у світлі міжнародних стандартів та Концепції державної політики у сфері реформування ДКВС України : тези міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 28–29.03.2013 р.). – К. : ДПтС України, 2013. – С. 19–22.

УДК 343.228

ПОНЯТТЯ ТА МІСЦЕЗНАХОДЖЕННЯ ЗДІЙСНЕННЯ СЛУЖБОВИХ ВЛАДНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ ЯК ОБСТАВИНИ, ЩО ВИКЛЮЧАЄ ЗЛОЧИННІСТЬ ДІЯННЯ

Богдан ОРЛОВСЬКИЙ,

кандидат юридичних наук, старший викладач
кафедри адміністративного та господарського права
Одеського національного університету імені І.І. Мечникова

SUMMARY

In the article the author investigates the criminal-law nature of the processes of prevention, cessation and protection by law enforcement officers, military personnel from socially dangerous encroachment. The author discusses the various points of view on this issue and proposes to consider said actions as the self-dependent circumstance, precluding criminality of act. In the process of study the author formulates the more perfect title for the said circumstance, determines its legal structure and optimal location in the Criminal Code of Ukraine. Based on this study the author proposes appropriate amendments in the section VIII of the Criminal Code of Ukraine.

Key words: exercise of official authority powers, performance of official duties, necessary defense, a law enforcement officer, military person, prevention, cessation, protection, socially dangerous encroachment.

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена дослідженню кримінально-правової природи процесу запобігання, припинення та захисту працівниками правоохоронних органів, військовослужбовцями від суспільно небезпечних посягань. Автором розглядаються різні точки зору щодо цього питання та пропонується розглядати вищевказані дії в якості самостійного правомірного суспільно корисного вчинку (обставини), що виключає злочинність діяння. У процесі дослідження автор формулює найбільш досконалу назву для такого правомірного вчинку, визначає його законодавчу конструкцію та оптимальне місцезнаходження в Кримінальному кодексі України. На підставі проведеного дослідження пропонується відповідні доповнення розділу VIII Кримінального кодексу України.

Ключові слова: здійснення службових владних повноважень, виконання службових обов'язків, необхідна оборона, працівник правоохоронного органу, військовослужбовець, запобігання, припинення, захист, суспільно небезпечне посягання.

Постановка проблеми. Розбудова в Україні демократичної і соціальної держави передбачає необхідність забезпечення неухильного дотримання прав та свобод людини і громадянина в діяльності її правоохоронних органів. Особливо це стосується процесів запобігання, припинення та захисту працівниками правоохоронних органів, військовослужбовцями від суспільно небезпечних посягань при здійсненні ними своїх службових владних повноважень. Дослідження кримінально-правової характеристики таких дій в якості правомірного суспільно корисного (соціально допустимого) вчинку, що виключає злочинність діяння, є актуальним питанням сьогодення.

Актуальність такої теми дослідження обумовлена спірними позиціями різних груп вчених щодо кримінально-правової природи запобігання, припинення та захисту працівниками правоохоронних органів, військовослужбовцями від суспільно небезпечних посягань, за якими такі дії можуть характеризуватися і як необхідна оборона, і як виконання службових обов'язків. Тому визначення правової природи такого правомірного вчинку, а також його досконалої назви

та оптимального місцезнаходження в Кримінальному кодексі України є необхідним для вироблення єдиного підходу у його праворозумінні та трактуванні.

Дослідженням деяких аспектів кримінально-правової природи захисту працівників правоохоронних органів від суспільно небезпечних посягань займалися такі вчені, як Ю.В. Баулін, Н.Д. Дурманов, В.Н. Козак, Н.Н. Паше-Озерський, І.С. Тишкевич, І.В. Ткаченко, Т.Г. Шавгулідзе, М.І. Якубович, Л.М. Гусар та інші. У той же час характеристика такого захисту в якості правомірного суспільно корисного вчинку (обставини), що виключатиме злочинність діяння з комплексним дослідженням його назви, місцезнаходження та інших структурних елементів, у науці кримінального права України допоки не здійснювалась.

Мета статті: визначення кримінально-правової природи процесу запобігання, припинення та захисту працівниками правоохоронних органів, військовослужбовцями від суспільно небезпечних посягань із дослідженням точок зору різних груп вчених щодо цього питання; характеристика окреслених дій в якості самостійного правомірного суспільно корисного

вчинку (обставини), що виключатиме злочинність діяння із визначенням його основних законодавчих положень; дослідження можливої назви для такого правомірного вчинку, що виключатиме злочинність діяння та його оптимального місцезнаходження в Кримінальному кодексі України.

Виклад основного матеріалу. Ст. 36 Кримінального кодексу України (далі – КК України) характеризує право особи на необхідну оборону від суспільно небезпечних посягань. При захисті від суспільно небезпечних посягань особа має право заподіювати шкоду тому, хто посягає, що вважається правомірним суспільно корисним (соціально допустимим) вчинком, а не злочином. У той же час існує питання щодо юридичної природи реалізації права на захист від суспільно небезпечного посягання такими специфічними категоріями осіб, як працівники правоохоронних органів, військовослужбовці. Працівники правоохоронних органів, військовослужбовці в процесі своєї службової діяльності можуть шляхом застосування заходів фізичного впливу, спеціальних засобів та вогнепальної зброї здійснювати запобігання, припинення або захист від суспільно небезпечних посягань (злочинів), що також є правомірним суспільно корисним (соціально допустимим) вчинком. На сьогоднішній день у науці кримінального права існує дві основні точки зору щодо правової природи такої можливості.

Прихильники першої точки зору (Н.Д. Дурманов, Ю.В. Баулін, В.Н. Козак, Н.Н. Паше-Озерський, Т.Г. Шавгулідзе) розглядають дії спеціально уповноважених осіб правоохоронних органів держави щодо захисту правоохоронних інтересів та заподіяння шкоди особам, що на них посягають шляхом застосування заходів фізичного впливу, спеціальних засобів та вогнепальної зброї, як виконання службових обов'язків чи виконання службового боргу (здійснення службових владних повноважень). На думку цієї групи фахівців, відповідним правом на необхідну оборону може володіти лише приватна особа [2, с. 241; 8, с. 47; 7, с. 71].

Так, Ю.В. Баулін зазначає, що в загальному плані в захисті правоохоронуваних інтересів від суспільно небезпечного посягання можуть брати участь як приватні, так і спеціально уповноважені особи (працівники правоохоронних органів, військовослужбовці та інші). Але в таких випадках відповідні дії приватних осіб повинні оцінюватися згідно з правилами необхідної оборони, а спеціальних суб'єктів – згідно з вимогами про виконання службових обов'язків [2, с. 241]. Т.Г. Шавгулідзе та В.Н. Козак, аналізуючи таку ситуацію, вказували, що у випадках, коли спеціально уповноважені особи застосовують фізичну силу, зброю проти нападників з метою захисту від посягання об'єктів, захист яких є службовим обов'язком вказаного суб'єкта, маємо не акт необхідної оборони, а виконання службового обов'язку [5, с. 131–132; 13, с. 84].

Прихильники другої точки зору (Л.М. Гусар, І.С. Тишкевич, І.В. Ткаченко, М.І. Якубович) вважають, що працівники правоохоронних органів, військовослужбовці, застосовуючи зброю та заподіюючи шкоду при припиненні суспільно небезпечних посягань на будь-які інтереси, здійснюють тим самим акт необхідної оборони. При цьому існуючі спеціальні норми законів можуть лише в тих чи інших ситуаціях конкретизувати межі необхідної оборони [10, с. 172; 11, с. 48–49]. Так, М.І. Якубович зазначав, що для співробітників органів внутрішніх справ, органів державної безпеки необхідна оборона, яку вони здійснюють при захисті від суспільно небезпечних посягань, є не лише їх суб'єктивним правом, а і юридичним обов'язком, що прямо передбачено в законах, які регулюють їх діяльність [14, с. 167–169]. Згідно з чим ці фахівці вважають, що на працівників міліції та інших силових служб поширюється законодавство про необхідну оборону, тому їх дії повинні розглядатися з позиції відповідності вимогам ст. 36 КК України, а не інших нормативних актів [3, с. 93]. При цьому в багатьох прихильників цієї точки зору склалася думка, що у вказаних категорій спеціально уповноважених осіб держави право необхідної оборони є також певним юридичним обов'язком і може бути як дещо обмеженим, так і розширеним залежно від рівня правового регулювання спеціальними законами [9, с. 101]. У зв'язку з такою думкою в їх міркуваннях виникає певне протиріччя: якщо говорити, що для співробітників міліції та інших силових служб заподіяння шкоди при застосуванні заходів фізичного впливу, спеціальних засобів та вогнепальної зброї є реалізацією права на необхідну оборону, то в такому випадку необхідно визначати таких співробітників спеціальним суб'єктом необхідної оборони, що в теорії кримінального права відсутнє. Крім того, у такому випадку потрібно робити відповідні застереження в діючому кримінальному законодавстві про обмежене (розширене) право на необхідну оборону для працівників правоохоронних органів, військовослужбовців, а саме в ст. 36 КК України та в Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про необхідну оборону», що також є відсутнім.

Відповідно до викладеного автор вважає, що більш виваженою є точка зору першої групи фахівців, які зазначають, що дії працівників правоохоронних органів, військовослужбовців щодо захисту від суспільно небезпечних посягань під час виконання обов'язків служби є саме виконанням службових обов'язків чи виконанням службового боргу (здійснення службових владних повноважень), а не необхідною обороною. Підтримуючи точку зору першої групи вчених щодо характеристики захисту працівників правоохоронних органів, військовослужбовців від суспільно небезпечних посягань як здійснення службових владних повноважень, автор додатково може навести наступні аргументи:

1) такі люди є спеціально уповноваженими особами силових органів (структур) держави і наділені законом владними повноваженнями, які не має приватна особа, зокрема вони мають: право перевіряти документи; право затримувати особу; право, при наявності чітко визначених підстав, застосовувати зброю; право проводити огляд речей, які знаходяться при особі, та інші спеціальні права;

2) стан необхідної оборони в таких осіб виникає не раптово, як у приватних осіб, а в процесі несення служби та виконання визначених законом спеціальних владних повноважень (наприклад, охорони громадського порядку; розшуку, переслідування особи або її затримання; доставки особи-порушника або злочинця до правоохоронного органу та тримання його під вартою; несення патрульно-постової служби). Тому такі особи заздалегідь готуються до подібних ситуацій, у тому числі і за рахунок професійної та психологічної підготовки, підтримки відповідної ментальної та фізичної форми, у зв'язку з чим вони повинні бути психологічно і фізично готові до дій у відповідних ситуаціях;

3) для працівників правоохоронних органів, військовослужбовців здійснення спеціальних владних повноважень є юридичним синтезом (поєднанням) права і обов'язку, за невиконання або неналежне виконання яких вони несуть встановлену законом відповідальність (у тому числі і кримінальну за ст. 367 КК України «Службова недбалість»), а не суб'єктивним правом, як для приватних осіб;

4) на відміну від приватної особи, вони практично завжди озброєні вогнепальною зброєю та спеціальними засобами, володіють належними знаннями з їх практичного застосування, повинні мати і мають необхідний рівень фізичної підготовки;

5) при здійсненні спеціальних владних повноважень та заподіянні в результаті такого здійснення шкоди правопорушнику (злочинцю) в спеціально уповноваженій особи держави, на відміну від приватної особи, виникають додаткові обов'язки, що випливають із її владних повноважень (наприклад, для працівників міліції додаткові обов'язки передбачені в Законі України «Про міліцію» та відомчих службових інструкціях і наказах), а саме: викликати слідчо-оперативну групу, надати першу медичну допомогу, доповісти про подію своєму безпосередньому начальнику, вжити заходів до охорони та огороження місця події тощо;

6) на відміну від необхідної оборони при здійсненні службових владних повноважень, закон встановлює обмеження щодо заподіяння шкоди певним категоріям осіб, а саме: малолітнім особам, жінкам з явними ознаками вагітності, інвалідам з явними ознаками інвалідності, особам похилого віку;

7) необхідна оборона не містить і не може містити для приватної особи чітко встановленої процедури заподіяння шкоди з визначенням переліку випадків по

застосуванню того чи іншого заходу впливу (фізичної сили, спеціальних засобів та зброї) до особи, що посягає, та вимоги про обов'язкове попередження про застосування сили при суспільно небезпечному посяганні. Такі елементи містяться лише при захисті від суспільно небезпечних посягань спеціально уповноважених осіб держави в процесі здійснення ними своїх службових владних повноважень і не охоплюються умовами правомірності необхідної оборони;

8) існуючі кримінально-правові норми у ст. ст. 118 та 124 КК України, що встановлюють кримінальну відповідальність за умисне вбивство чи заподіяння тяжких тілесних ушкоджень при перевищенні меж необхідної оборони, у своїх санкціях містять певні види покарань, які не можуть застосовуватися до всіх або окремих категорій спеціально уповноважених осіб держави (виправні роботи до працівників правоохоронних органів, військовослужбовців, обмеження волі до військовослужбовців строкової служби), а також не мають необхідних альтернативних видів покарань (службові обмеження, тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців), що обов'язково повинні існувати в якості відповідальності для певної категорії спеціально уповноважених осіб держави (військовослужбовців). Це пов'язано з тим, що норми про кримінальну відповідальність за перевищення меж необхідної оборони за структурою та видами покарань побудовані для використання лише щодо приватних осіб та не можуть використовуватися при призначенні покарання для спеціально уповноважених осіб держави.

Саме тому, на думку автора, у чинному КК України з метою удосконалення кримінально-правового регулювання захисту працівників правоохоронних органів та військовослужбовців від суспільно небезпечних посягань під час виконання ними своїх службових владних повноважень необхідно передбачити окрему обставину, що виключатиме злочинність діяння, – «здійснення службових владних повноважень». Вказану обставину доцільно розмістити в ст. 361 розділу VIII КК України одразу після ст. 36 «Необхідна оборона».

Стосовно запропонованої авторами обставини, що виключатиме злочинність діяння, можуть виникнути й інші думки, пов'язані із наявністю певної систематизації кримінально-правових норм, що забезпечують захист прав і свобод людини і громадянина. Наприклад, П.В. Хряпінський, розглядаючи заохочувальні кримінально-правові норми як засоби захисту законних прав і свобод людини, зазначав, що обставини, які виключають злочинність діяння в розділі VIII КК України, регулюють виключно суб'єктивні права громадян, пов'язані із протидією злочинам і суспільно небезпечним діянням [12, с. 544]. У зв'язку з цим може виникнути теза про те, що норми, які регулюють протидію злочинам та суспільно небезпечним посяганням службови-

ми та іншими спеціально уповноваженими особами держави, повинні знаходитися в інших розділах КК України.

Однак із цією думкою не можна погодитись. По-перше, потрібно зазначити, що всі правомірні суспільно корисні вчинки в КК України можуть викладатися лише в розділі про обставини, що виключають злочинність діяння, оскільки вони не є злочинами і не можуть тягнути за собою навіть звільнення від кримінальної відповідальності. Визначення їх у будь-якому іншому розділі КК України призведе до втрати ними таких основних ознак, як суспільної корисності (соціальної допустимості) та правомірності. По-друге, теза про те, що в розділі VIII КК України закріплені обставини, що виключають злочинність діяння, які регулюють лише суб'єктивні права звичайних громадян (приватних осіб), є вельми спірною. Якщо розглянути перелік таких обставин, то можна побачити, що серед них, наприклад, існує така обставина, як «виконання наказу або розпорядження», яка за своєю назвою та юридичною конструкцією автоматично передбачає в якості головного суб'єкта її здійснення підлеглу службову особу. Крім того, такі обставини, що виключають злочинність діяння як «діяння, пов'язане з ризиком», «виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації» також передбачають можливість їх здійснення в більшій мірі службовими особами, зокрема такими їх категоріями як штатні працівники оперативних підрозділів, а не лише громадянами (приватними особами). Тому, на думку автора, розділ VIII КК України «Обставини, що виключають злочинність діяння» містить закріплені на законодавчому рівні правомірні суспільно корисні вчинки як для приватних, так і для спеціально уповноважених (службових) осіб держави, і запропонована автором ст. 361 «Здійснення службових владних повноважень» повинна знаходитися саме в цьому розділі.

Визначення цієї обставини, що виключає злочинність діяння, не є декриміналізацією захисту від суспільно небезпечних посягань спеціально уповноважених осіб держави, оскільки право на завдання ними шкоди правопорушнику при захисті від суспільно небезпечних посягань на законодавчому рівні вже передбачено спеціальними законами, що регулюють їх діяльність (ст. 12-15¹ Закону України «Про міліцію», ст. 26 Закону України «Про Службу безпеки України», ст. ст. 581–584 Митного кодексу України тощо). Ці спеціальні закони дозволяють при запобіганні, припиненні та захисті від суспільно небезпечних посягань з боку правопорушника застосовувати заходи фізичного впливу, спеціальні засоби та вогнепальну зброю, визначаючи порядок і підстави для такого застосування.

Однак вони є адміністративно-правовими законами, а в кримінально-правовому значенні незрозуміло, яким чином повинна визначатись правомірною шкода, заподіяна правопорушнику в результаті застосування

вказаних заходів впливу при запобіганні, припиненні та захисті від суспільно небезпечних посягань, оскільки в розділі VIII КК України відсутня кримінально-правова норма, яка змогла би визначити правомірність такої шкоди. Віднесення цих дій спеціально уповноважених осіб держави та завданої в результаті їх здійснення шкоди правопорушнику, як вже було розглянуто вище, не є доцільним, оскільки необхідна оборона регулює правомірність заподіяння шкоди приватними особами. Крім того, наведені адміністративно-правові закони не вказують на конкретний розмір шкоди, який може бути заподіяний при застосуванні того чи іншого виду сили або заходу впливу до правопорушника, а також не містять посилення на кримінальну відповідальність, яка може наставати за перевищення допустимих меж застосування заходів впливу та заподіяння шкоди.

Тому в кримінальному праві України створилась «прогалина», пов'язана з відсутністю законодавчого закріплення в КК України механізму визнання правомірною шкоди, заподіяної спеціально уповноваженими особами держави при застосуванні до правопорушника заходів фізичного впливу, спеціальних засобів та вогнепальної зброї. З метою усунення цієї прогалини, а також удосконалення і правового упорядкування КК України автор пропонує доповнити розділ VIII КК України визначеною ним обставиною, що виключатиме злочинність діяння для спеціально уповноважених осіб державних силових органів (структур), – «здійснення службових владних повноважень».

Закріплення цієї обставини також допоможе привести у відповідність між собою норми КК України та норми спеціальних законів, що регулюють службову діяльність вищевказаних осіб, таких як Закони України «Про міліцію», «Про Службу безпеки України», «Про Статут гарнізонної та вартової служб Збройних Сил України», Митний кодекс України та інші.

Прийшовши до висновку про можливість доповнення розділу VIII КК України ст. 361 «Здійснення службових владних повноважень», автор пропонує з урахуванням існуючої законодавчої конструкції норм адміністративно-правових законів, що регулюють діяльність спеціально уповноважених осіб держави та норм про необхідну оборону в КК України, викласти вказану статтю наступним чином:

«Не є протиправним і не тягне за собою відповідальності вимушене заподіяння шкоди правопорушнику шляхом застосування заходів фізичного впливу, спеціальних засобів та вогнепальної зброї спеціально уповноваженою особою держави, яка здійснює свої службові владні повноваження, якщо вона запобігає, припиняє або захищається від здійснюваного правопорушником суспільно небезпечно-го посягання й не порушує норм спеціального закону, що регулює її діяльність.

Шкода, яка заподіюється правам і свободам, здоров'ю і життю, власності правопорушника, має зво-

дитись до мінімуму та не повинна перевищувати міри, необхідні для здійснення службових владних повноважень, крім випадків: запобігання або припинення вчинення правопорушенням особливо тяжкого злочину, озброєного нападу чи опору або групового нападу на спеціально уповноважену особу.

Перевищення заходів впливу, необхідних для здійснення службових владних повноважень, полягає в застосуванні спеціально уповноваженою особою держави такої сили, яка явно не відповідає суспільній небезпечності посягання та обставинці, що склалася на момент його вчинення. Перевищення заходів впливу, необхідних для здійснення службових владних повноважень, тягне за собою кримінальну відповідальність лише у випадках, передбачених ст. ст. 118 та 124 цього Кодексу.

Примітка. Службові владні повноваження – це діяння, які здійснюються спеціально уповноваженими особами державних силових органів (структур) з метою виконання завдань і функцій, покладених законом на ці органи (структури), у межах, передбачених спеціальними законами, що регулюють їх діяльність. До спеціально уповноважених осіб таких органів (структур) належать працівники міліції, Служби безпеки України, органу доходів і зборів, військовослужбовці та інші особи, які мають право застосовувати заходи впливу відповідно до Закону України «Про міліцію» та військових статутів Збройних Сил України.

В цьому випадку автор пропонує охарактеризувати дії працівників правоохоронних органів, військовослужбовців, пов'язані із запобіганням, припиненням та захистом від суспільно небезпечних посягань, які з кримінально-правової точки зору є кримінальними правопорушеннями (злочинами), саме як здійснення службових владних повноважень, а не як виконання службових обов'язків. Учені, які до цього розглядали дії працівників правоохоронних органів, військовослужбовців, пов'язані із захистом від суспільно небезпечних посягань, характеризували такі дії як виконання службового обов'язку (Ю.В. Баулін, Н.Д. Дурманов, В.Н. Козак, Т.Г. Шавгулідзе [2, с. 241; 5, с. 131–132; 13, с. 84]) або як необхідну оборону, яка стає для таких осіб юридичним обов'язком (М.І. Якубович, І.В. Ткаченко, Л.М. Гусар, В.В. Самарський [14, с. 167–169; 3, с. 91; 9, с. 103]). У зв'язку з цим потрібно детально розглянути відмінність між поняттями «повноваження» («службові владні повноваження») та обов'язки («службові обов'язки»).

Поняття «службові обов'язки» як юридичний термін закріплено в ст. 1 Закону України «Про державну службу» від 17.11.2011 і визначається як «сукупність обов'язків державного службовця, визначених відповідним законом, правилами внутрішнього службового розпорядку відповідного державного органу, органу влади АРК, або їх апарату» [4]. Саме по-

няття «обов'язок» можна викласти як «покладена державою і закріплена в правових нормах міра належної поведінки якоїсь особи» [1, с. 191]. «Службові владні повноваження» як поняття характеризуються через офіційне формально визначене право наділеної владою службової особи держави (суб'єкта) нав'язувати свою волю (приймати рішення, вчиняти дії, видавати накази, тощо) іншим особам (об'єкту) для досягнення необхідних державі результатів. При нав'язуванні такої волі суб'єкт використовує надані йому державою права для виконання покладених на нього обов'язків і несе встановлену законом відповідальність за належне використання прав та виконання обов'язків. Тобто повноваження є обов'язком суб'єкта державної влади здійснити (застосувати, використати) певні права, за нездійснення (незастосування, невикористання) яких настає встановлена законом відповідальність (дисциплінарна, адміністративна, кримінальна).

Якщо розглянути конкретний випадок захисту від вчинення суспільно небезпечного посягання, яке з кримінально-правової точки зору є кримінальним правопорушенням (злочином), то можна визначити, що в цьому випадку наділена державною владою спеціально уповноважена особа має право висувати до правопорушника (злочинця) владні вимоги та виконувати владні дії, направлені на запобігання, припинення та безпосередньо захист від вчинюваного ним кримінального правопорушення (злочину). У той же час таке право виступає одночасно і службовим обов'язком цієї особи, оскільки реалізуючи його, вона виконує відповідні задачі і функції державних силових органів (структур) – охорону і забезпечення громадського порядку, захист державного суверенітету, розслідування і розкриття кримінальних правопорушень. Тому зрозуміло, що у випадку захисту працівником правоохоронного органу, військовослужбовцем від суспільно небезпечного посягання, який у силу специфіки їх службової діяльності включає не лише захисні дії, а й дії, пов'язані із припиненням посягання, можливим попереднім або подальшим запобіганням, доцільно говорити саме про «здійснення службових владних повноважень», а не про «виконання службових обов'язків». «Службові владні повноваження» є тією категорією, яка об'єднує в собі елементи службових прав і обов'язків спеціально уповноважених осіб держави, що використовуються ними при запобіганні, припиненні та захисті від суспільно небезпечних посягань. Крім того, на рівні відповідних законів існує відповідальність для спеціально уповноважених осіб держави за неналежне виконання службових прав і обов'язків, пов'язана із необхідністю держави забезпечити на високому рівні виконання своїх природних завдань і функцій. Така відповідальність у відповідних статтях Особливої частини КК України та КУпАП звучить саме із використанням терміну «службові повноваження», а саме як «перевищення влади або службових

повноважень» (ст. 365 КК України), «незаконне використання інформації, що стала відома особі у зв'язку з виконанням службових повноважень» (ст. 1728 КУпАП), «перевищення військовою службовою особою влади чи службових повноважень» (ст. 424 КК України), а не з використанням терміну «службові обов'язки».

Також потрібно розглянути питання про інші можливі назви для здійснення службових владних повноважень як обставини, що виключає злочинність діяння. Наприклад, у теорії адміністративного права застосування заходів фізичного впливу, спеціальних засобів та вогнепальної зброї може за назвою характеризуватися як «застосування спеціальних заходів адміністративного примусу», «застосування заходів адміністративного припинення спеціального призначення», «застосування заходів спеціального призначення». Проаналізуємо таке питання більш докладніше.

Найбільш узагальненою серед викладених автором можливих назв є назва «застосування спеціальних заходів адміністративного примусу». У теорії адміністративного права заходи адміністративного примусу поділяються на три види (групи): адміністративно-запобіжні заходи; заходи адміністративного припинення; заходи адміністративної відповідальності. Заходи адміністративного припинення – це способи і можливості впливу на правопорушника, які не відвертають, а безпосередньо припиняють протиправні діяння, що вчиняються правопорушником. Заходи адміністративного припинення застосовуються з метою: припинення протиправної поведінки (переважно адміністративних проступків, рідше злочинів); усунення їх шкідливих наслідків; створення умов для можливого подальшого притягнення винних до відповідальності [6, с. 384].

Існують різні класифікації заходів адміністративного припинення, серед яких можна виділити дві основних. За класифікацією першої групи науковців такі заходи поділяють на: а) заходи адміністративного припинення загального призначення (вимога припинити протиправну поведінку, зупинка транспортного засобу, заборона або зупинка певних робіт або експлуатації певних об'єктів, тощо); б) заходи адміністративного припинення спеціального призначення (застосування заходів фізичного впливу, спеціальних засобів, вогнепальної зброї) [1, с. 422–423]. За другою, більш розширеною класифікацією іншої групи науковців заходи адміністративного припинення поділяються більш широко, а саме на: а) вимоги припинити протиправну поведінку; б) вимоги усунення негативних наслідків протиправної поведінки; в) застосування заходів спеціального призначення (заходів фізичного впливу, спеціальних засобів, вогнепальної зброї); г) привід; д) затримання осіб; е) зупинка транспортних засобів; ж) заборона чи зупинення певних робіт або експлуатації різних об'єктів [6, с. 384–385].

Таким чином можна побачити, що застосування заходів фізичного впливу, спеціальних засобів та вогнепальної зброї детально конкретизується в теорії адміністративного права через назви «застосування заходів адміністративного припинення спеціального призначення» та «застосування заходів спеціального призначення» як різновидів заходів адміністративного примусу. Однак з кримінально-правової точки зору такі назви не є доскональними, тому що:

– по-перше, це стосується самої законодавчої конструкції їх назви, яка може передбачати відповідне тлумачення. Фраза «застосування заходів адміністративного припинення спеціального призначення» містить прикметник «адміністративного», що автоматично прив'язує застосовані заходи впливу до припинення адміністративних правопорушень, а не кримінальних, що при захисті від суспільно небезпечних посягань, які з кримінально-правової точки зору є кримінальними правопорушеннями (злочинами), неприпустимо. Фраза «застосування заходів спеціального призначення» може тлумачитися досить розширено і включати в себе не лише застосування заходів фізичного впливу, спеціальних засобів (перелік яких чітко встановлений постановою Кабінету Міністрів України) та вогнепальної зброї, а й застосування технічних засобів та пристроїв, які автоматично спрацьовують на ураження особи. Таке розширене тлумачення засобів, які можуть використовуватися в якості заходів впливу проти суспільно небезпечного посягання, також є неприпустимим;

– по-друге, такі назви напряму не прив'язують нас до специфіки діяльності спеціально уповноважених осіб держави, у процесі здійснення якої і виникає запобігання, припинення та захист від суспільно небезпечних посягань, у зв'язку з чим незрозумілим буде викладення такої діяльності як обставини, що виключає злочинність діяння, відмінної від необхідної оборони.

Таким чином, автор може зробити висновок, що викладені ним назви мають гіпотетичне право на існування, однак вони не будуть у повній мірі характеризувати і уособлювати в якості окремої обставини, що виключає злочинність діяння запобігання, припинення та захист працівників правоохоронних органів, військовослужбовців від суспільно небезпечних посягань у процесі їх службової діяльності. Тому, на думку автора, найбільш досконалою назвою для такої обставини, що виключатиме злочинність діяння, є саме запропоноване ним словосполучення «здійснення службових владних повноважень».

Висновки. Узагальнюючи вищевикладені міркування та проведені дослідження, автор приходить до висновку про можливість визначення процесу запобігання, припинення та захисту працівниками правоохоронних органів, військовослужбовцями від суспільно небезпечних посягань в якості самостійного правомірного вчинку (об-

ставини), що виключатиме злочинність діяння, найбільш досконала назва для якого – «здійснення службових владних повноважень». Оптимальне місцезнаходження такого правомірного вчинку, на думку автора, доцільно визначити в ст. 361 розділу VIII КК України серед інших обставин, що виключають злочинність діяння. Імплементация результатів викладених у статі досліджень до Кримінального кодексу України, на переконання автора, буде важливим кроком вперед у напрямку покращення кримінально-правового регулювання механізму захисту працівниками правоохоронних органів, військовослужбовцями від суспільно небезпечних посягань.

Список використаної літератури

1. Адміністративне право України. Академічний курс : [підручник] у двох томах : т. 1. Загальна частина / В.Б. Авер'янов. – К. : Юридична думка, 2004. – 584 с.
2. Баулин Ю.В. Обстоятельства, исключающие преступность деяния : [монография] / Ю.В. Баулин. – Х. : Основа, 1991. – 360 с.
3. Гусар Л.В. Застосування необхідної оборони працівниками міліції / Л.В. Гусар // Вісник Прокуратури. – 2006. – № 10. – С. 90–94.
4. Закон України «Про державну службу» від 17 листопада 2011 р. № 4050–VI // Відомості Верховної Ради України. – № 26. – Ст. 273.
5. Козак В.Н., Ной И.С. Право граждан на необходимую оборону / В.Н. Козак, И.С. Ной. – Саратов : Изд-во СГУ, 1972. – 160 с.
6. Курс адміністративного права України : [підручник] / [В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко, І.Д. Пастух, В.Д. Сущенко] ; за ред. В.В. Коваленка. – К. : Юрінком Інтер, 2012. – 808 с.
7. Осадчий В. Співвідношення права на застосування вогнепальної зброї, спеціальних засобів, заходів фізичного впливу та права на необхідну оборону, затримання злочинця в діяльності правоохоронних органів / В. Осадчий // Право України. – 1998. – № 4. – С. 69–74.
8. Паше-Озерский Н.Н. Необходимая оборона и крайняя необходимость по советскому уголовному праву / Н.Н. Паше-Озерский. – М. : Госюриздат, 1962. – 181 с.
9. Самарський В.В. Проблеми реалізації співробітниками правоохоронних органів права на необхідну оборону / В.В. Самарський // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. – 2004. – № 2. – С. 100–110.
10. Тишкевич И.С. Условия и пределы необходимой обороны / И.С. Тишкевич. – М. : Юридическая литература, 1969. – 192 с.
11. Ткаченко В.И. Законодательство о применении оружия / В.И. Ткаченко // Гарантии прав личности и проблемы применения уголовного и уголовно-процессуального законодательства. – Ярославль : ЯрГУ, 1989. – С. 45–51.
12. Хряпінський П.В. Заохочувальні кримінально-правові норми як засоби захисту законних прав і свобод людини / П.В. Хряпінський // Форум права. – 2009. – № 1. – С. 543–550.
13. Шавгулидзе Т.Г. Необходимая оборона / Т.Г. Шавгулидзе. – Тбилиси : Мецниереба. – 1966. – 158 с.
14. Якубович М.И. Вопросы теории и практики необходимой обороны / М.И. Якубович. – М. : ВШ МВД РСФСР, 1961. – 227 с.

УДК 343.37 (477)

СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ НАКАЗАНИЯ, ОСВОБОЖДЕНИЯ ОТ НАКАЗАНИЯ И УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА НЕВОЗВРАЩЕНИЕ ДЕНЕЖНЫХ СРЕДСТВ В ИНОСТРАННОЙ ВАЛЮТЕ

Галина ПАЦЕЛЯ,
соискатель

Харьковского национального университета внутренних дел

SUMMARY

The reforms of criminal law in Ukraine, which were aimed at the humanization of criminal responsibility, exacerbating the expediency decriminalization of crimes in the monetary sphere. Indeed, administrative law, which, after decriminalization should resist the illegal outflow of domestic capital abroad and prevent its commission, is completely ineffective to protect the currency areas, that does not justify its intended purpose. Effective protection of currency areas states require application of criminal legal action, hence the criminalization of acts in the form of non-repayment of foreign currency. Development of an effective criminal law, against illicit outflows of the currency abroad is not possible only by studying the national experience of its appointed point. This is especially true for the type and amount of punishment, and the conditions and grounds for exemption from criminal liability and punishment. Recent calls for a systematic analysis of existing legal rules designed to resist crimes in foreign exchange laws.

Key words: in foreign currency, foreign exchange violations, failure to return proceeds in foreign currency, export of capital abroad, penalties, indemnities, exemption from criminal liability.

АННОТАЦИЯ

Проведенные реформы уголовного законодательства в Украине, которые были направлены на гуманизацию уголовной ответственности, обостряют вопрос целесообразности декриминализации преступлений в валютной сфере. Ведь административно-правовая норма, которая после декриминализации должна противостоять незаконному оттоку национального капитала за границу и предупреждать его совершения, абсолютно недействительна относительно защиты валютной сферы, то есть не оправдывает своего прямого назначения. Эффективная защита валютной сферы государства требует применения средств уголовно-правового воздействия, что обуславливает криминализацию деяния в виде невозвращения средств в иностранной валюте. Создание эффективной уголовно-правовой нормы по противодействию незаконному оттоку национальной валюты за границу невозможно, основываясь только на изучении национального опыта по этому вопросу. Особенно это касается вопросов вида и размера наказания, а также условий и оснований освобождения от наказания и уголовной ответственности. Последнее требует проведения системного анализа имеющихся правовых норм, призванных противостоять валютным преступлениям в зарубежных законодательствах.

Ключевые слова: средства в иностранной валюте, валютные правонарушения, уклонение от невозвращения выручки в иностранной валюте, вывоз капитала за границу, наказания, освобождения от наказания, освобождения от уголовной ответственности.

Постановка проблемы. Надлежащая защита валютной сферы от противоправных посягательств – залог экономической самостоятельности любого государства. Одним из самых опасных процессов в сфере валютных отношений является уклонение от невозвращения средств в иностранной валюте, что приводит к оттоку и оседанию национальной валюты за рубежом. Эволюция уголовного законодательства в разных странах выработала свои средства противодействия указанному явлению. Поэтому изучение зарубежного опыта по этому вопросу позволит устранить имеющиеся пробелы в отечественном уголовном законодательстве, а также, учитывая закон Украины «Об Общегосударственной программе адаптации законодательства Украины к законодательству Европейского Союза» от

18.03.2004, будет способствовать выработке эффективной санкции нормы относительно защиты валютной сферы и предупреждения указанного явления.

Целью статьи является осуществление сравнительно-правового анализа отечественного и зарубежного уголовного законодательства в отношении вида и размера наказания, освобождения от наказания и уголовной ответственности за невозвращение средств в иностранной валюте.

Значительный вклад в исследование отдельных вопросов обозначенной нами проблемы внесли такие ученые, как П.П. Андрушко, А.И. Гармаев, Н.А. Гуторова, М.А. Гельфер, Г.А. Матусовский, А.А. Дудоров, Ю.И. Ляпунов, А.А. Струкова, С.И. Николасюк, Т.В. Филипенко и другие. Однако в большинстве их работы посвящены

общим вопросам указанного состава преступления. Вопросы конструирования уголовно-правовой санкции за невозвращение средств в иностранной валюте являются не разработанными.

Изложение основного материала. В Украине уклонение от невозвращения выручки в иностранной валюте с декабря 2012 г. не является преступным деянием [1]. Правовую оценку невозвращения средств в иностранной валюте дает ст. 162–1 Кодекса Украины об административных правонарушениях (далее – КУоАП), которая и относит указанное деяние к противоправным и устанавливает ответственность за него. Но общественную опасность обозначенного явления нельзя уравнивать с общественной опасностью административных проступков. Так, санкция административно-правовой нормы не соответствует общественному ущербу, который причиняется умышленным оттоком средств в иностранной валюте. Указанная статья является абсолютно неэффективной в противостоянии незаконному оттоку национального капитала за границу и в его предупреждении, то есть не оправдывает своего прямого назначения. Об этом свидетельствует не только незначительное количество составленных административных протоколов по ст. 162–1 КУоАП, но и невысокий размер штрафных санкций, которые предусматривает указанная норма, по сравнению с миллионным оттоком национальной валюты за границу. К тому же, исходя из юридической природы, уклонение от возвращения выручки в иностранной валюте не является административным, поскольку отношения, охраняемые нормой статьи 162–1 КУоАП, не касаются государственного управления или местного самоуправления.

Как и Украина, уголовные законодательства многих, развитых в экономическом плане стран не предусматривают специальных норм об ответственности за отток капитала за границу (например, Австрийская Республика, Королевство Испания, Голландия, Великобритания Дания, Королевство Швеция, Швейцарская Конфедерация, Федеральная Республика Германия, Япония и другие). Однако Украина, в отличие от указанных стран, не имеет достаточно высоких экономических показателей развития государства.

В противовес этому уголовные законодательства развивающихся государств, в том числе многих государств бывшего социалистического лагеря (например, Российской Федерации, Республики Азербайджан, Республики Казахстан, Республики Таджикистан, Грузии, Эстонской Республики Китайской Народной Республики, Республики Беларусь, Республики Болгария и других), невозвращение средств в иностранной валюте считают преступным. Правовой анализ санкций указанных норм мы и изложим в работе.

Анализируя виды наказаний, применяемых в законодательствах зарубежных стран за невозвращение валютных средств, следует выделить санкции ст. 213 УК Республики Казахстан [2] и ст. 208 УК Азербайджанской

Республики [3], которые до сих пор применяют безальтернативное наказание в виде лишения свободы на определенный срок. Подобная практика делает невозможным соблюдение принципа индивидуализации наказания, учитывая все обстоятельства совершенного преступления и личность преступника, а потому большинство иностранных уголовных законов отошли от применения последнего. Например, УК Российской Федерации до 2013 года в ст. 193 «Невозвращение из-за границы средств в иностранной валюте», содержал санкцию в виде лишения свободы на срок до трех лет. Однако с принятием Федерального закона от 28.06.2013 № 134-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части противодействия незаконным финансовым операциям» [4] законодатели отдали предпочтение альтернативе при назначении наказания за указанное деяние. Отметим, что в качестве альтернативы лишению свободы зарубежные уголовные законы чаще всего применяют штраф и лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью за совершение валютных преступлений.

Учитывая значительные экономические убытки, которые несет государство от совершения невозвращения средств в иностранной валюте, штраф является одним из наиболее эффективных наказаний с точки зрения возмещения. Кроме того, введение штрафов, которые соответствуют причиненному ущербу, является абсолютно оправданным при достижении целей уголовного наказания. Широкое применение лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью также является достаточно эффективным наказанием в отношении обозначенного преступления, поскольку значительно ограничивает доступ к той деятельности или должности, которые использует правонарушитель для невозвращения средств в иностранной валюте.

Однако успешное противодействие незаконному оттоку национального капитала за границу, зависит не только от правильного определения вида уголовного наказания, но и от соразмерности размера такого наказания с причиненным ущербом. Особенно остро это ощущается при определении размера штрафа как вида наказания за совершение валютных преступлений. Ведь размер ущерба от преступления равен сумме его предмета, то есть денежной сумме невозвращенных средств в иностранной валюте. Именно на такую сумму обогащается преступник, совершая обозначенное деяние. Явное несоответствие размера штрафа причиненным убыткам (полученной преступником выгоды) приводит к нивелированию уголовного наказания.

Вышеописанная ситуация возникла в законодательстве Украины с декриминализацией ст. 207 УК Украины, которая предусматривала ответственность за уклонение от возвращения выручки в иностранной валюте. Действующая санкция статьи 162–1 КУоАП, которая в на-

стоящее время предусматривает ответственность в виде штрафа от 10 тыс. 200 грн до 85 тыс. грн [5]. Иных видов наказания данная норма не предусматривает. К тому же, привлечение к административной ответственности не влечет за собой наступление негативного юридического последствия – судимости, имеющейся при уголовной ответственности. Поэтому у правонарушителей может возникнуть мысль, что совершение уклонения или сокрытие валютной выручки является экономически прибыльным делом, поскольку действующий административный запрет предусматривает взыскание только в виде штрафа, который является в разы меньше полученной преступной выгоды. Последнее является недопустимым в государстве, которое переживает глубокий экономический кризис и фактически находится в состоянии войны.

Международный опыт содержит следующие варианты решения этой проблемы. Например, УК Болгарии в ст. 251 за невозвращение средств в иностранной валюте определяет размер штрафа в размере, «равном двойному размеру стоимости предмета преступления» [6]. Определение размера штрафа в сумме, кратной той, на которую был причинен материальный ущерб государству (то есть, сумме валюты или валютных ценностей, вывезенных в результате совершения преступления), имеет двоякий характер. С одной стороны, применение на практике такого опыта может привести к увеличению размера санкции, следовательно – к ужесточению уголовной ответственности. С другой стороны, имеющиеся в законодательстве Украины размеры штрафов не соответствуют одним из главных принципов пенализации, а именно: принципу соразмерности положительных и отрицательных последствий пенализации и принципу соразмерности санкции и экономии репрессии. Учитывая изложенное и позицию отечественных ученых, которые также являются сторонниками определения штрафа в сумме, кратной той, на которую был нанесен материальный ущерб [7, с. 359], считаем возможным перенимания такого опыта.

Оригинально определяет размер штрафа УК Российской Федерации: «Наказывается штрафом в размере от двухсот тысяч до пятисот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от одного года до трех лет». Такое определение размера штрафа неизвестно отечественному уголовному закону. Поэтому его внедрению должны предшествовать специальные научные исследования проблем эффективности применения штрафа в размере заработной платы или иного дохода осужденного, которые выходят за пределы этой работы.

Международная практика имеет и отрицательный опыт определения размера штрафа. Это касается УК Республики Беларусь и УК Эстонской Республики, которые вообще не определяют размер, санкция нормы предусматривает следующее: «... наказывается штрафом». Размер штрафа в каждом случае определяет суд (то есть, санкции абсолютно неопределенные). Абсолютно неопреде-

ленные санкции не применяются в действующем уголовном законодательстве Украины. Наличие последних в законодательстве указанных стран, по нашему мнению, являются архаизмами советского режима, потому неприемлемы относительно невозвращения средств в иностранной валюте.

Относительно определения сроков наказания в виде ограничения или лишения свободы за невозвращение средств в иностранной валюте – в зарубежном законодательстве они отличаются. Также наблюдается общая тенденция отказа законодателя от определения размера нижнего предела наказания, который связан с ограничением или лишением свободы за невозвращение средств в иностранной валюте (УК Российской Федерации ст. 193 [8], УК Азербайджанской Республики ст. 208 [3], УК Республики Казахстан ст. 213 [2], УК Республики Таджикистан ст. 287 [9], УК Грузии ст. 217 [10], УК Эстонской Республики ст. 86 [11], УК КНР ст. 190 [12], УК Республики Беларусь ст. 224 [13], УК Республики Болгария ст. 251 [6]).

Следует отметить, что невозвращение средств в иностранной валюте является преступлением, которое характеризуется высоким уровнем латентности. При этом возможности правоохранительных органов (даже при его раскрытии) возместить нанесенный государству ущерб и самостоятельно вернуть в Украину из других стран скрытую там выручку в иностранной валюте очень небольшие [7, с. 378]. Частичное решение этой проблемы возможно путем применения уголовно-правового компромисса. То есть, введения нормы, которая предусматривала бы освобождение от уголовной ответственности за невозвращение средств в иностранной валюте, если лицо добровольно вернуло выручку в Украину, способствовало раскрытию преступления и раскаялось в содеянном.

Специальные поощрительные нормы об освобождении от уголовной ответственности за невозвращение средств в иностранной валюте в законодательствах зарубежных страны отсутствуют. Но наряду с общими основаниями освобождения от уголовной ответственности (такими как деятельное раскаяние, передача лица на поруки, изменение обстановки, истечение сроков давности, амнистии, помилования), которые почти идентичны отечественным, зарубежный опыт содержит нормы, неизвестные УК Украины.

Так, уголовный закон Российской Федерации содержит ст. 76.1 «Освобождение от уголовной ответственности по делам о преступлениях в сфере экономической деятельности». Последняя перечисляет ряд статей (в том числе ст. 193 «Уклонение от исполнения обязанностей по репатриации денежных средств в иностранной валюте или валюте Российской Федерации»), за совершение которых лицо, которое впервые совершило преступление, освобождается от уголовной ответственности, если возместило ущерб, причиненный гражданину, организации или государству в результате совершения преступления,

и перечислило в федеральный бюджет денежное возмещение в размере пятикратной суммы причиненного ущерба либо перечислило в федеральный бюджет доход, полученный в результате совершения преступления, и денежное возмещение в размере пятикратной суммы дохода, полученного в результате совершения преступления [8].

В других кодексах зарубежных стран подобной нормы нет. В целом наличие такой поощрительной нормы считаем положительным опытом. Российский законодатель, чтобы не повторяться во многих нормах, предусматривающих ответственность за преступления в сфере экономической деятельности, ввел одну общую статью, перечислив в ней все составы преступлений, к которым возможно применить освобождение от уголовной ответственности. Но возмещение ущерба в пятикратном размере как условие освобождения от уголовной ответственности за невозвращение из-за границы средств в иностранной валюте, по нашему мнению, является слишком суровым. Цель уголовного наказания заключается в общей и специальной превенции, а не в наполнении бюджета, поэтому считаем вполне достаточным возмещение убытков в размере стоимости предмета преступления, а также возмещение ущерба, причиненного государству несвоевременным их возвращением (финансовые санкции, пеня).

Не свойственна отечественному законодательству и норма, на основании которой лицо может быть освобождено от уголовной ответственности, содержащаяся в ст. 86 УК Грузии. Последняя предусматривает освобождение от уголовной ответственности с привлечением лица к административной ответственности. При условии, что лицо, впервые совершившее преступление, не представляющее большой общественной опасности, возместило ущерб или иным образом загладило причиненный преступлением ущерб; такое лицо может быть освобождено судом от уголовной ответственности с привлечением к административной ответственности, если будет признано, что его исправление возможно без применения наказания или иных мер уголовной ответственности [10]. Похожая по содержанию и правовым последствиям норма содержится и в УК Болгарии (ст. 78) [6].

Большинство исследуемых иностранных уголовных законов предусматривают освобождение от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием, в том числе и за совершение преступного невозвращения средств в иностранной валюте. Однако нормы не идентичны друг другу. Так, в уголовных законах Республики Азербайджан, Республики Таджикистан, Республики Беларусь, Грузии и Российской Федерации среди других обязательных (таких, что повторяются в УК Украины) правовых оснований применения освобождения от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием предусмотрено обязательное наличие явки с повинной. Однако лицо, совершившее преступление,

может искренне раскаяться на любой стадии расследования уголовного производства, и доказать подлинность своего раскаяния активными действиями реабилитируемого характера (добровольное возмещение нанесенного ущерба, активное содействие раскрытию преступления и другие). Наличие явки с повинной как обязательного условия освобождения от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием за совершение невозвращения средств в иностранной валюте в большинстве случаев делает невозможным его применение. Поэтому наличие явки с повинной, по нашему мнению, должно применяться не как обязательное условие освобождения от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием, а как дополнительное.

Согласно УК Республики Казахстан для применения освобождения от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием достаточно совершения любых альтернативных действий либо после совершения преступления добровольно явиться с повинной, либо способствовать раскрытию преступления, либо иным образом заглавить нанесенный преступлением ущерб (ст. 65) [2]. Такая формулировка нормы является исключением среди проанализированных и не может быть воспринята отечественным уголовным законодательством. Поскольку наукой уголовного права обосновано, что деятельное раскаяние – это активное поведение субъекта после окончания преступления, которое свидетельствует о стремлении виновного сгладить последствия совершенного им общественно опасного деяния. Последнее обязательно включает в себя искреннее раскаяние, активное способствование раскрытию преступления, добровольное возмещение причиненного ущерба или устранение причиненного вреда [14, с. 176–177; 15].

Есть и такие уголовные законодательства зарубежных стран, которым вообще неизвестен институт освобождения от уголовной ответственности. Например, УК Эстонии [11].

Проведя анализ институтов освобождения от наказания в отечественном и зарубежных уголовных законодательствах, можем констатировать, что последнее применяется во всех уголовных законах, предусматривающих ответственность за валютные преступления. Правовые основания такого освобождения являются практически идентичными. Те незначительные различия, имеющиеся в законодательствах зарубежных стран, касаются не конкретно освобождения от наказания за совершение исследуемого деяния, а относительно всех составов преступлений, поэтому проводить их анализ в рамках данной работы считаем нецелесообразным.

Выводы. Административно-правовой запрет Украины, предусматривающий ответственность за уклонение от возврата выручки в иностранной валюте, не способен эффективно противостоять незаконному оттоку национального капитала за границу и предупредить его. Главной причиной такого положения вещей является несоот-

ветствие общественной опасности указанного деяния с общественной опасностью административных проступков. Санкция административно-правовой нормы не соответствует общественному вреду, причиняемому умышленным невозвращением средств в иностранной валюте. Аргументом в пользу этого является и проведенный сравнительно-правовой анализ законодательств иностранных государств, которые находятся примерно на одном уровне экономического развития с Украиной.

Международная практика по этому вопросу свидетельствует, что в иностранных законодательствах, в отличие от Украины, валютная сфера охраняется уголовно-правовыми средствами. Санкции норм, предусматривающих ответственность за невозвращение средств в иностранной валюте, максимально направлены на предупреждение совершения указанного деяния и возмещение причиненного преступлением вреда. Наряду с лишением и ограничением свободы как видами наказания за невозвращение средств в иностранной валюте чаще всего санкции статей предусматривают наказание в виде штрафа и лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью.

Полезной для заимствования является зарубежная практика определения размера наказания, в том числе определения размера штрафов, а также предвидение отдельных поощрительных норм об освобождении от уголовной ответственности за уклонение от возвращения выручки в иностранной валюте.

Характерно и то, что рассматриваемые законодательства зарубежных стран не только не проводили декриминализации исследуемого деяния, что было сделано в Украине, или уменьшения уголовной ответственности за валютные преступления, а наоборот, некоторые из них (УК РФ) усилили такую ответственность.

Список использованной литературы

1. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/4025>.
2. Уголовный кодекс Республики Казахстан : Закон Республики Казахстан от 16.07.1997 года № 167. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2001. – 466 с.
3. Уголовный кодекс Азербайджанской республики / под ред. И.М. Рагимова. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2001. – 325 с.
4. Федеральный закон «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части противодействия незаконным финансовым операциям» от 28.06.2013 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.consultant.ru/document/cons_doc.
5. Кодекс України про адміністративні правопорушення [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>.
6. Уголовный кодекс Республики Болгария / под ред. А.И. Лукашова. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2001. – 298 с.
7. Гуторова Н.О. Проблеми кримінально-правової охорони державних фінансів України : дис. ... доктор. юрид. наук : 12.00.08 / Н.О. Гуторова. – Х., 2001. – 459 с.
8. Уголовный кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_162812.
9. Уголовный кодекс Республики Таджикистан : принят Законом Республики Таджикистан от 21.05.1998 «О принятии Уголовного кодекса Республики Таджикистан». – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2001. – 410 с.
10. Уголовный кодекс Грузии / под ред. З. К. Бигвава – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2002. – 409 с.
11. Уголовный кодекс Эстонской республики / под ред. В.В. Запелова, – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2001 – 262 с.
12. Уголовный кодекс Китайской Народной Республики / под ред. А.И. Коробеева. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2001. – 303 с.
13. Уголовный кодекс Республики Беларусь : принят Палатой представителей 02.06.1999, одобрен Советом Республики 24.06.1999. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2001. – 474 с.
14. Фріс П.Л. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник для студентів вищих навчальних закладів – К. : Атіка, 2004. – 488 с.
15. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності» № 12 від 23.12.2005 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0012700-05>.

УДК 343.3/7:796.03(043)

МОТИВ ЯК ОЗНАКА СКЛАДУ ЗЛОЧИНІВ У СФЕРІ ФІЗИЧНОЇ КУЛЬТУРИ І СПОРТУ

Олександр ПЕТРЕНКО,
кандидат юридичних наук, старший викладач
кафедри кримінального права та кримінології
Донецького юридичного інституту МВС України

SUMMARY

It is noted in the article, that one of the priority missions of modern national state is to form healthy nation, in so doing, physical training and sport are primarily intended to promote implementing this mission. The author notes, that from force of inertia, which has lasted since Soviet period of Ukrainian statehood, the area of physical training and sport have been considered to be free from criminal interference, allegedly "untouchable". The given approach causes the lack of proper attention of law enforcement agencies to the state of legal order in this area that has caused nowadays a great multitude of socially dangerous phenomena, particularly "inciting minors to use doping", "gross violation of contest rules" and "bribing the organizers and participants of contests".

It has been proven, that mentioned offences, including any other, are being committed when some motives present. The most extended among these offences are so called "shabby offences". The author argues, that a person, harming its life and health while going in for sports, is not facing a justified risk so long as sportsman, harming its life and health, does not aim to achieve socially useful goal, quite the contrary, the achieved benefit is his personal goal.

Key words: physical training, sport, criminal and legal relations, area, crime, motive.

АНОТАЦІЯ

У статті зазначено, що одним із пріоритетних завдань сучасної держави є формування здорової нації, при цьому фізична культура та спорт покликані цьому сприяти. Автором вказано, що за інерцією, яка бере свій початок від радянського періоду української державності, сферу фізичної культури та спорту вважають такою, що позбавлена злочинного втручання, ніби «недоторканою». Такий підхід породжує відсутність належної уваги правоохоронних органів до стану правопорядку в ній, що сьогодні призвело до появи значної кількості суспільно небезпечних проявів, зокрема «спонукання неповнолітніх до застосування допінгу», «грубого порушення правил спортивних змагань» та «підкупу організаторів і учасників спортивних змагань».

Доведено, що названі злочини, як і будь-які інші, вчинюються за наявності певних мотивів. Найбільш поширеними серед них є так звані «низькі». Автор аргументує думку, згідно з якою особа, що заподіює шкоду життю чи здоров'ю при занятті спортом, не знаходиться в стані виправданого ризику, оскільки отримана вигода (спортивний розряд, приз тощо) є його особистою метою.

Ключові слова: фізична культура, спорт, кримінально-правові відносини, склад злочину, мотив злочину.

Постановка проблеми. Одним із пріоритетних завдань сучасної держави є формування здорової нації. Не є несподіваною теза про те, що саме фізична культура та спорт покликані сприяти цьому. За інерцією, яка бере свій початок з радянського періоду української державності, сферу фізичної культури та спорту вважають такою, що позбавлена злочинного втручання, ніби «недоторканою». Вказаний підхід породжує відсутність належної уваги правоохоронних органів до стану правопорядку в ній, що призвело до появи численної кількості суспільно небезпечних проявів.

На сьогодні чинний Кримінальний кодекс України містить лише одну статтю, яка безпосередньо охороняє відносини у сфері фізичної культури та спорту, – ст. 323 «Спонукання неповнолітніх до застосування допінгу». Такий підхід до вирішення проблеми протидії злочинам у сфері фізичної культури та спорту нами не підтримується. У попередніх наукових працях нами

обґрунтовувалася необхідність у криміналізації інших розповсюджених суспільно небезпечних діянь, а саме: грубого порушення правил спортивних змагань та підкупу організаторів та учасників спортивних змагань з причини того, що вони мають доволі високий рівень (характер і ступінь) суспільної небезпечності, існують в умовах, які неможливо усунути без застосування кримінальної відповідальності, та є суттєвим порушенням прав людини і норм суспільної моралі.

Слід зазначити, що ефективність застосування наведених статей залежить від чіткого усвідомлення складу злочину, зокрема його мотиву. Також слід звернути увагу на те, що цільового дослідження вказаної проблематики в Україні не проводилося. Зазначену та суміжні теми розглядали у своїх працях вітчизняні та зарубіжні учені, такі як Є.Л. Стрельцов, М.Д. Шаргородський, Б.С. Волков, А.В. Савченко, П.Л. Фріс, С.В. Кузьмін, В.В. Сарасв, А.А. Скворцов, М.В. Анчукова та багато інших дослідників.

Метою статті є комплексне дослідження мотивів злочинів, які посягають на сферу фізичної культури і спорту, та вироблення на цій основі відповідних пропозицій щодо удосконалення чинного законодавства.

Виклад основного матеріалу. Мотив – один з найважливіших психологічних термінів, за допомогою якого розкривається внутрішня природа людських вчинків, їх сутність. Він виступає важливим компонентом психологічної структури будь-якої людської діяльності [1, с. 82]. Труднощі визначення мотиву в праві викликаються передусім тим, що в загальній психології – науці, яка покликана безпосередньо займатися розробкою проблеми мотивації поведінки, – існує багато суперечностей при характеристиці цього поняття. Вибірковість притаманна поведінці як основна властивість. Вона характерна для будь-якої людської поведінки, у тому числі протиправної. Ця обставина слугує відправним моментом у визначенні мотиву та його ролі, яку він виконує, коли людині доводиться приймати рішення, робити вибір за складних та суперечливих обставин. Тому визначення мотиву як спонукання, яким керується особа, вчинюючи ту чи іншу дію, досить повно відображає специфіку цього поняття та його роль у механізмі людської поведінки [2, с. 23].

У наукових публікаціях існує певна невизначеність та дискусійність у підходах щодо розуміння сутності мотиву, його відмежування від таких категорій, як потреби, цілі, інтереси, емоційні стани. Через відсутність єдиної наукової платформи в зазначеній проблематиці виникають численні труднощі в з'ясуванні змісту внутрішнього спонукання кримінальної поведінки, кваліфікації злочинів [3, с. 2]. Проведений аналіз наукової літератури із психології та кримінального права дає підстави стверджувати, що на сьогодні сформувалося кілька напрямків у розумінні категорії «мотив».

Перший напрямок був представлений у працях таких учених, як О.М. Леонт'єв, С.Л. Рубінштейн, С.А. Тарарухін, К.Є. Ігошев, Б.С. Волков, А.В. Наумов. Визначення мотиву зазначеними науковцями надається через призму усвідомлення наявної потреби. Так, наприклад, за переконанням О.М. Леонт'єва та С.Л. Рубінштейна мотив – це «предметована» потреба [4, с. 14; 5, с. 56]. Тобто при визначенні сутності мотиву увага акцентується на конкретному предметі. Виходячи з такого розуміння, мотив виступає проміжною ланкою між потребою та кінцевим результатом, метою і є усвідомлений початок людської діяльності [3, с. 3].

Схожу позицію висловлює Х. Хекхаузен, вказуючи, що мотив є бажаним цільовим станом у рамках відношення «індивід-середовище» [6, с. 81]. Таке ж визначення мотиву надається в більшості західних теорій «мотиву», в яких останній наповнюється змістом через характеристику потреб, інстинктів, нахилів або ж через опис процесу перебігу реакції людини на зовнішні подразники [3, с. 2].

Інша група вчених при з'ясуванні змісту мотиву робить акцент на емоційному стані та вольовому компоненті особистості. Зокрема, Б.В. Харазішвілі зазначає, що мотив – це емоційний стан особи, який виявляється в прояві волі, пов'язаної з розумінням необхідності такої поведінки і бажанням її здійснення [7, с. 154].

Одним з останніх комплексних досліджень мотиву у вітчизняному кримінальному праві є праця А.В. Савченка «Мотив і мотивація злочину», в якій учений на підставі аналізу різних наукових підходів доходить висновку, що під «мотивом» слід розуміти «інтегральне психічне утворення, яке спонукає особу до вчинення суспільно небезпечного діяння та є його підставою» [8, с. 14].

Таке визначення, як вказує Ю.В. Орлов, є доволі дискусійним через його узагальнений, неконкретизований характер, обтяженість феноменологічною складовою. Позиція А.В. Савченка дублює викладену вище, згідно з якою «мотив» визнається внутрішньою спонукою до будь-якої діяльності [3, с. 3].

Але на сьогодні найбільш прийнятною та усталеною в кримінально-правовій доктрині є точка зору, згідно з якою «мотив» – це внутрішнє спонукання до вчинення тієї чи іншої дії (бездіяльності) [9; 10]. Як правило, автори беруть це визначення за постулат та вибудовують на ньому теоретичні конструкції мотивів тих чи інших видів злочинів, виробляють відповідні правила кримінально-правової кваліфікації, характеризують особистість злочинця [11, с. 78].

За моментом виникнення мотив завжди передує вчиненню злочину тому, що виступає підставою останнього і слугує виправданням вчинення злочину в очах самого суб'єкта. Мотив є лише в разі вчинення умисних злочинів, тому що передбачає особливе психічне ставлення до дії чи бездіяльності. А відсутність такого ставлення свідчить лише про наявність мотивів самої дії і не поширюється на їх суспільно небезпечні наслідки. Як стверджує Ф.Г. Бурчак, злочинів без мотивів не буває. У широкому сенсі будь-яка діяльність контролюється свідомістю і є цілеспрямованою [12, с. 83]. Від суб'єкта залежить вибір об'єктивно детермінованого засобу діяльності. Та якщо б люди були позбавлені цієї здатності, якщо б їх діяльність ніякою мірою не контролювалася їх волею, то вони б були пасивними. Суб'єкт – це надчуттєва реальність, не чиста свідомість; «Я», яке мислить, живий матеріальний організм, тілесна істота, яка має свідомість та волю, з рухом побутових мотивів [13, с. 41].

Для правильної кримінально-правової оцінки велике значення має класифікація мотивів. Деякими вченими мотиви і цілі діляться за їхнім змістом (наприклад, ревності, помста тощо) [14, с. 167]. Однак ця класифікація важлива з погляду встановлення фактичного змісту злочину і найчастіше не має кримінально-

правового значення. Так само помітно не впливає на кримінальну відповідальність і класифікація, заснована на ознаці усталеності (ситуативні і особистісні) [15, с. 134].

Найбільше практично значимою, на нашу думку, представляється класифікація, що базується на моральній і правовій оцінці мотивів і цілей. Так, відповідно з нею, мотиви пропонуються розділити на такі види:

1) низькі мотиви (суспільно небезпечні), які є різними формами прояву негативних рис особи (користь, злоба, ревнощі тощо);

2) мотиви, позбавлені низького характеру (суспільно нейтральні), які, як правило, не впливають на кваліфікацію злочину (альтруїзм, допитливість тощо);

3) мотиви, які пом'якшують кримінальну відповідальність (вплив погрози чи примусу, сильне душевне хвилювання та інші).

При цьому мотиви першої групи, як правило, впливають на кваліфікацію злочинів і призначення покарання, мотиви другої групи не впливають, а мотиви третьої – тільки пом'якшують відповідальність [10, с. 45].

Злочини у сфері фізичної культури та спорту, як будь-які інші, вчинюються за наявності певних мотивів. Серед них найбільш поширеними є згадані вище низькі мотиви, перш за все корисливість та різні її прояви.

Користь як мотив вчинення злочину в структурі злочинності займає одне з перших місць. Це не тільки розповсюджений, але одне з найвагоміших спонукань, що штовхають людей на вчинення злочинів [15, с. 139].

Користь як мотив вчинення злочину означає, що в основі спонукальних причин суспільно небезпечного діяння лежить прагнення одержати яку-небудь матеріальну вигоду, користь. Саме таке її розуміння ми знаходимо в Постанові Пленуму Верховного Суду України № 2 від 7 лютого 2003 року «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи». За п. 6 ч. 2 ст. 115 КК України варто кваліфікувати як умисне вбивство, вчинене з корисливих мотивів у разі, коли винний, позбавляючи життя потерпілого, бажав одержати у зв'язку з цим матеріальні блага для себе або інших осіб (заволодіти грошима, коштовностями, цінними паперами, майном тощо), одержати чи зберегти певні майнові права, уникнути матеріальних витрат чи обов'язків (одержати спадщину, позбавитися боргу, звільнитися від платежу тощо) або досягти іншої матеріальної вигоди [16].

Оскільки користь виражає собою прагнення до незаконного збагачення, яке здійснюється за рахунок чужих інтересів, то вона завжди пов'язана з порушенням майнових відносин та права власності інших осіб. Однак для визнання злочину вчиненим з користі не обов'язково, щоб майно, за рахунок якого винний прагне задовольнити свої корисливі інтереси, належало потерпілому. Важливо, щоб в основі вчинення злочину

лежало прагнення одержати яку-небудь матеріальну вигоду або користь [1, с. 46].

Що стосується конкретних проявів користі в злочинах, які досліджується, то вказаний мотив притаманний спонуканню неповнолітніх до застосування допінгу. Наведемо декілька прикладів. Враховуючи вартість (ціну) допінгових засобів на «чорному» ринку України, торгівля ними є дуже вигідною. Тому значна частина суб'єктів злочину з метою власного збагачення займається торгівлею допінговими засобами, одночасно вчиняючи спонукання неповнолітніх до їх застосування. Як правило, така торгівля проводиться у звичайних фітнес-клубах, спортивних секціях. Серед них найбільш розповсюдженими є анаболічні стероїди: діанабол, ретаболіл, фенаболін, нелівар, вінстрол та інші [17, с. 107].

Також корисливий мотив проявляється, коли керівники, тренери, лікарі команд та окремих спортсменів спонукають неповнолітніх застосовувати допінги для отримання грошової винагороди за призові місця, які посіли їхні вихованці, а також для зміцнення свого власного авторитету.

До корисливих злочинів також належить і підкуп учасників та організаторів спортивних змагань, де особа, що надає або приймає неправомірну вигоду, бажав вплинути на результат змагань та отримати від цього певні матеріальні заохочення (гроші, призи, звання тощо) за перемогу команди або спортсмена.

Звичайно, низькі мотиви вчинення злочинів є найбільш розповсюдженими. Проте не слід забувати про ті, які до них не належать. При спонуканні неповнолітніх до застосування допінгу таким виступає мотив зацікавленості. У спорті є люди, які на своїх товаришах, колегах проводять так звані експерименти. З'являється новий допінговий засіб – і вони прагнуть понад усе визначити його фармакологічні властивості. Ось і пропонують своїм партнерам та вихованцям з мотиву зацікавленості спробувати новий препарат [17, с. 108].

Мотиви такого характеру можливі і при підкупі учасників та організаторів спортивних змагань, наприклад: бажання перемоги улюбленого спортсмена, учасника конкурсу, команди; бажання не допустити будь-якої перемоги; ревнощі; підрив репутації; помста та інші. В.С. Буров доповнює цей ряд такими мотивами, як кар'єризм, помилково зрозумілі інтереси третіх осіб та організацій [18, с. 117].

У дійсності злочини у сфері фізичної культури та спорту можуть вчинюватися із мотивів позитивного характеру. Одним з таких є вчинення злочину під впливом погрози, примусу або через матеріальну, службову та іншу залежність. Спорт є сферою комерційних відносин. Більшу частину від матеріальної винагороди отримують керівники окремих спортсменів, спортивних клубів та команд, які згідно зі своїми повноважен-

нями здійснюють організаційно-керівні функції. Тренери отримують від них усні накази про однозначність успішного виступу спортсменів на змаганнях, при чому зазначають, що в протилежному випадку вони будуть звільнені з посад. У таких випадках тренерам нічого не залишається, як спонукати своїх вихованців до застосування допінгу [17, с. 109].

Достатньо спірною уявляється точка зору деяких науковців, які вважають, що грубе порушення правил спортивних змагань не є злочином, оскільки вчинюється в умовах виправданого ризику, а саме з мотиву досягнення значної суспільно-корисної мети. Такої позиції дотримуються М.Д. Шаргородський та Л.Л. Піонтковський. Вони вважають, що при заподіянні шкоди життю або здоров'ю особи в спорті суб'єкт знаходиться в стані «виправданого ризику», як обставини, що виключає злочинність діяння [19; 20].

Однак деякі вчені не поділяють вказану точку зору, зокрема В.В. Скворцов, В.В. Сараєв та ряд інших фахівців [21, с. 76; 22, с. 86]. Такої ж думки дотримуємося і ми, однак вважаємо за потрібне навести відповідні аргументи на її користь.

Виходячи із тлумачення ст. 42 КК України, однією з обов'язкових умов виправданого ризику є те, що спрямованість дії (бездіяльності) в ситуації ризику обумовлена досягненням тільки значної суспільно корисної мети [23]. А саме: виправданий ризик має місце лише тоді, коли діяння спрямоване на збереження і примноження будь-яких цінностей, що мають важливе значення як для суспільства в цілому, так і для окремих особистостей [24, с. 16].

Раніше нами було доведено, що заняття фізичною культурою і спортом є суспільно корисним видом діяльності, який спрямований на зміцнення здоров'я населення. Однак людина, займаючись фізичною культурою і спортом, переслідує перш за все свої особисті мотиви, а саме: зміцнення здоров'я, покращення фізичної форми, здобуття навичок, досягнення спортивних результатів. Окрім цього, проведення змагань широко транслюється по каналам телебачення і становить певний інтерес для великого кола глядачів. Виходячи з цього, мета, яку переслідує спортсмен, виступаючи на змаганнях, – це передусім отримання особистої вигоди (приз, спортивне звання), а не задоволення інтересів суспільства.

Таким чином, спочатку, при заподіянні шкоди життю або здоров'ю в спорті, особа йде на ризик заради досягнення особистої вигоди, що представляє інтерес тільки для самого спортсмена. При цьому така мета не є суспільно корисною, оскільки блага приносяться тільки одній людині.

Крім цього, однією з умов правомірності ризику є відсутність невідворотності спричинення шкоди, тобто коли результат у вигляді негативних наслідків маловірогідний [25, с. 13].

При заняттях певними видами спорту уникнути спричинення шкоди життю або здоров'я неможливо, оскільки деякі види спорту прямо передбачають фізичну дію суперника або спортивного снаряда як одну з умов заняття цим видом спорту, наприклад, бокс, боротьба, східні единоборства, регбі, важка атлетика та інші. На думку генерального секретаря Всесвітньої медичної ради Д. Х'юмана, бокс взагалі не є видом спорту, оскільки неможливо піти з рингу, не отримавши травми, а проведення боксерських поєдинків є варварською практикою [26]. Тому, у цих видах спорту не можна говорити про маловірогідне настання шкоди здоров'ю або життю, ці наслідки завжди мають місце.

Отже немає необхідності визнавати шкоду, спричинену здоров'ю або життю в спорті як завдану в умовах обгрунтованого ризику з причини того, що поняття «ризик» передбачає відсутність неминучості заподіяння шкоди, тобто результат, що настав у вигляді несприятливих наслідків, маловірогідний.

Також обгрунтований ризик можливий лише в тих випадках, коли досягти суспільно корисну мету неможливо не «ризикованим» шляхом. Так, М.В. Анчукова визначає виправданий ризик у формально-логічний спосіб – як «передбачене КК правомірне поставлення об'єкта кримінально-правової охорони в небезпеку заподіяння шкоди або фактичне заподіяння йому шкоди, вчинене для досягнення значної суспільно корисної мети в обстановці, коли ця мета не могла бути досягнута без такого ризику, а вжиті суб'єктом заходи давали підстави розраховувати на запобігання шкоди правоохоронуваним інтересам» [27, с. 8].

Однією з умов заняття спортом є добровільна згода особи займатися цим видом діяльності. Однак особа дає таку згоду не тільки на заняття визначеним видом спорту, але і на дотримання встановлених у ньому правил. При цьому, надаючи таку згоду, спортсмен усвідомлює можливість виникнення такої ситуації, за якої йому може бути завдано шкоду, але одночасно з цим він визнає, що, оволодівши всім комплексом спортивно-технічних прийомів, зможе її виключити.

Отже, згода спортсмена включає в себе бажання займатися певним спортом і можливий ризик, межі якого окреслені правилами змагань, які, з одного боку, виступають межами об'єктивно можливого ризику, а з іншого – слугують відповідною гарантією для осіб, що займаються спортом.

Висновки. Підводячи підсумок проведеного дослідження, можна зробити такі висновки:

– злочини у сфері фізичної культури та спорту, як будь-які інші, вчинюються за наявності певних мотивів, і хоча вони не закріплені в законі як обов'язкові ознаки суб'єктивної сторони складу злочину, все ж можуть впливати на призначення покарання та кваліфікацію злочину. Найбільш поширеними серед них є так звані «низькі» мотиви (користь, помста);

– ми вважаємо, що особа, яка заподіє шкоду життю чи здоров'ю при занятті спортом, не знаходиться в стані виправданого ризику у зв'язку з тим, що отримана вигода (спортивний розряд, приз тощо) є його особистою метою.

Список використаної літератури

1. Волков Б.С. Мотивы преступлений. Уголовно-правовое и социально-психологическое исследование / Б.С. Волков. – Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1982. – 152 с.
2. Чубинский М.П. Мотив преступной деятельности и его значение в уголовном праве / М.П. Чубинский. – Ярославль, 1990. – 123 с.
3. Орлов Ю.В. Мотив як обов'язкова ознака суб'єктивної сторони складу злочину: сутність та питання доцільності законодавчого закріплення / Ю.В. Орлов // Право і Безпека. – № 4 (41). – 2011.
4. Рубинштейн С.Л. Основы общей психологии / С.Л. Рубинштейн. – М. : Учпедгиз, 1946. – 704 с.
5. Леонтьев А.Н. Потребности, мотивы и эмоции : конспект лекций / А.Н. Леонтьев. – М. : Изд-во МГУ, 1971. – 40 с.
6. Хекхаузен Х. Мотивация и деятельность в 2 т. / Х. Хекхаузен. – М. : Педагогика, 1986. – Т. 1. – 408 с.
7. Харазишвили Б.В. Вопросы мотива поведения преступника в советском праве / Б.В. Харазишвили // Советское государство и право. – 1964. – № 5. – С. 153–157.
8. Савченко А.В. Мотив і мотивація злочину : [монографія] / А.В. Савченко. – К. : Атіка, 2002. – 144 с.
9. Фріс П.Л. Кримінальне право України. Загальна частина : [підручник для студентів вищих навчальних закладів] / П.Л. Фріс. – К. : Атіка, 2004. – 488 с.
10. Кримінальне право України. Загальна частина : [підручник] / М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – 480 с.
11. Лочич С.В. Кримінальна відповідальність за схилення неповнолітніх до вживання одурманюючих засобів : дисертація ... канд. юрид. наук : 12.00.08 «Кримінальне право і кримінологія; кримінально-виконавче право» / С.В. Лосич. – Запоріжжя, 2013. – 210 с.
12. Бурчак Ф.Г. Квалификация преступлений / Ф.Г. Бурчак. – М. : Политиздат, 1975. – 145 с.
13. Воронович Б.А. Объективное и субъективное в социальных процессах / Б.А. Воронович // Философские науки. – № 3. – М., 1984. – С. 40–44.
14. Российское уголовное право. Общая часть : [учебник] / [С.В. Бородин, В.Н. Кудрявцев, Н.Ф. Кузнецова и др.] ; под ред. В.Н. Кудрявцева, А.В. Наумова ; Институт государства и права РАН. – М. : Спарк, 2000. – 478 с.
15. Білаш О.В. Кримінальна відповідальність за незаконні дії щодо релігійних споруд або святинь : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 «Кримінальне право і кримінологія; кримінально-виконавче право» / О.В. Білаш. – Одеса, 2013. – 209 с.
16. Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 7 лютого 2003 р. № 2 // Вісник Верховного суду України. – 2003 р. – № 1.
17. Петренко О.І. Кримінальна відповідальність за спонукання неповнолітніх до застосування допінгу : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 «Кримінальне право і кримінологія; кримінально-виконавче право» / О.І. Петренко. – Київ, 2006. – 184 с.
18. Кузьмин С.В. Уголовная ответственность за подкуп участников и организаторов профессиональных спортивных соревнований и зрелищных коммерческих конкурсов : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / С.В. Кузьмин. – Москва, 2002. – 185 с.
19. Шаргородский М.Д. Преступления против жизни и здоровья / М.Д. Шаргородский. – М. : Юрид. изд-во МЮ СССР, 1947. – 511 с.
20. Курс советского уголовного права / под ред. А.А. Пионтковского. – М. : Наука, 1971. – Т. 5. – 456 с.
21. Сараев В.В. Уголовно-правовая охрана современного профессионального спорта в России : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / В.В. Сараев. – Омск, 2009. – 208 с.
22. Скворцов А.А. Уголовно-правовая оценка причинения вреда жизни и здоровью при занятиях спортом : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / А.А. Скворцов. – Саратов, 2005. – 180 с.
23. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року. – К. : Атіка, 2012. – 160 с.
24. Берестовой А.Н. Обоснованный риск как обстоятельство, исключающее уголовную ответственность и наказуемость деяния по советскому уголовному праву : автореф. ... канд. юр. наук : 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / А.Н. Берестовой. – Саратов, 1972. – 21 с.
25. Шурдунский А.Ю. Обоснованный риск как обстоятельство, исключающее уголовную ответственность и наказуемость деяния по советскому уголовному праву : автореф. ... канд. юр. наук : 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / А.Ю. Шурдунский. – М. : 2003. – 21 с.
26. Галака Л. Ринг или гладиаторская арена [Электронный ресурс]. – Режим доступа : www.komanda.com.
27. Анчукова М.В. Виправданий ризик як обставина, що виключає злочинність діяння : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / М.В. Анчукова. – Х., 2004. – 21 с.

УДК [343.3/7 : 502] (477)

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ЗА ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ДОВКІЛЛЯ

Олексій ШУМІЛО,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри правового забезпечення
господарської діяльності факультету права та масових комунікацій
Харківського національного університету внутрішніх справ

SUMMARY

The article considers questions of corporate criminal liability for environmental offenses in Ukraine and European countries. Particular attention is paid to problems of national liability for environmental crimes adaptation to the existing EU legislation in this area. The current level of adaptability and the main directions of this institution development due to the signing of the Association Agreement between Ukraine and the EU have been determined.

Key words: criminal liability, environmental crimes, environmental protection, criminal legislation, the EU.

АНОТАЦІЯ

У статті розглянуто питання кримінальної відповідальності юридичних осіб за злочини проти довкілля в Україні та європейських країнах. Особливу увагу приділено проблемам адаптації вітчизняного інституту юридичної відповідальності за екологічні злочини до існуючого законодавства ЄС у цій сфері. Визначається існуючий рівень адаптованості та основні напрямки розвитку цього інституту у зв'язку із підписанням Угоди про асоціацію між Україною та ЄС.

Ключові слова: кримінальна відповідальність, злочини проти довкілля, захист довкілля, кримінальне законодавство, ЄС.

Постановка проблеми. Після підписання Угоди про асоціацію між Україною та ЄС, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами [1], перед країною розкриваються нові можливості співробітництва з ЄС. Воно має на меті збереження, захист, поліпшення і відтворення якості навколишнього природного середовища, захист громадського здоров'я, розсудливе та раціональне використання природних ресурсів, заохочення заходів на міжнародному рівні, спрямованих на розв'язання регіональних і глобальних проблем збереження навколишнього середовища. У цих умовах підвищується рівень відповідальності підприємств за промислове забруднення і промислові загрози в нових реаліях асоціації з ЄС. Для юридичних осіб має бути запроваджено і новий вид юридичної відповідальності – кримінальна, як це передбачено міжнародними вимогами. Ці кроки наблизять Україну до екологічних стандартів ЄС та допоможуть реалізувати основний принцип національної екологічної політики – невідворотність відповідальності за порушення законодавства про охорону навколишнього природного середовища [2], що сприятиме покращенню здоров'я людей та зменшенню смертності, принесе економічні зиски для держави й бізнесу.

Метою статті є дослідження окремих проблем запровадження правового інституту захисту довкілля засобами кримінального законодавства шляхом притягнення до відповідальності юридичних осіб.

У теорії кримінального права і раніше розглядалися питання та досліджувався інститут кримінальної відповідальності юридичних осіб за корупцію та господарські злочини (П.С. Матишевський), а дослідження щодо злочинів проти довкілля здійснювали в рамках злочинів у сфері господарювання (Р. Кузьмін), окремих природних об'єктів (Т.Б. Саркісова) або міжнародного екологічного права (С.М. Кравченко, Н.Р. Малишева, М.В. Краснова). У рамках міжгалузевого інституту таке дослідження автором робиться в Україні одним із перших.

Виклад основного матеріалу. Порушення екологічного законодавства України може тягнути встановлену Законом України «Про охорону навколишнього природного середовища» [3] та іншим законодавством України відповідальність, у тому числі і кримінальну. Відповідно до ст. 70 зазначеного вище Закону визначення складу екологічних злочинів, порядок притягнення винних до кримінальної відповідальності за їх вчинення встановлюється КК України [4].

Таким чином, екологічні порушення, які мають серйозні наслідки, повинні бути кваліфіковані як кримінальні правопорушення, що зумовлюють відповідні санкції. Тому Україна підписала Конвенцію про захист довкілля засобами кримінального законодавства СETS № 172 [5], укладену 04.11.1998 у м. Страсбурзі, на умовах, установлених пп. б п. 1 ст. 13 Конвенції [6]. Ці умови передбачають, що Україна підписала цей

міжнародний акт з обов'язковістю ратифікації, прийняття чи затвердження з подальшою ратифікацією, прийняттям чи затвердженням. Необхідно зазначити, що на вересень 2014 р. із 47 країн-членів Ради Європи конвенцію підписали без ратифікації тринадцять країн і лише чотирнадцять країн – Естонія, ратифікувавши її у 2002 р., імплементувала цей міжнародний акт [7].

Конвенція CETS № 172 у ч. 1 ст. 2 визначає види умисних кримінальних правопорушень або вчинених через недбалість (тяжку недбалість) згідно з внутрішнім законодавством країни:

а) випуск, викид чи внесення речовин або іонізуючого випромінювання в повітря, ґрунт або воду, які:

– спричиняють смерть або завдають шкоди здоров'ю будь-якої особи;

– створюють значну небезпеку спричинення смерті або завдання шкоди здоров'ю будь-якої особи;

б) незаконний випуск, викид чи внесення речовин або іонізуючого випромінювання в повітря, ґрунт або воду, які спричиняють або здатні спричинити тривале погіршення їхнього стану або смерть будь-якої особи, завдають чи здатні завдати серйозної шкоди здоров'ю особи, викликають або здатні викликати значне пошкодження охоронюваних пам'яток, інших охоронюваних об'єктів, майна, завдають або здатні завдати шкоди тваринам або рослинам;

в) незаконне викидання, обробка, зберігання, перевезення, експорт або імпорт небезпечних відходів, що спричиняють або здатні спричинити смерть будь-якої особи, завдають або здатні завдати серйозної шкоди здоров'ю особи, спричиняють або здатні спричинити значну шкідливу дію на якість повітря, ґрунту, води, завдають або здатні завдати серйозної шкоди тваринам або рослинам;

г) незаконна робота підприємства, яке здійснює небезпечну діяльність, що спричиняє або здатна спричинити смерть будь-якої особи, завдає або здатна завдати серйозної шкоди її здоров'ю, спричиняє або здатна спричинити значну шкідливу дію на якість повітря, ґрунту, води, завдає або здатна завдати серйозної шкоди тваринам або рослинам;

д) незаконне виробництво, обробка, зберігання, використання, перевезення, експорт або імпорт ядерних матеріалів або інших шкідливих радіоактивних речовин, що спричиняють або здатні спричинити смерть будь-якої особи, завдають або здатні завдати серйозної шкоди її здоров'ю, спричиняють або здатні спричинити шкідливу дію на якість повітря, ґрунту, води, завдають або здатні завдати серйозної шкоди тваринам або рослинам.

Інші кримінальні або адміністративні правопорушення Конвенції CETS № 172 передбачені в ч. 1 ст. 4. Так, у разі їхнього умисного вчинення або вчинення через недбалість винні особи притягуються до відповідальності за:

а) незаконний випуск, викид чи введення речовин або іонізуючого випромінювання в повітря, ґрунт або воду;

б) незаконне утворення шуму;

в) незаконне викидання, обробку, зберігання, перевезення, експорт або імпорт відходів;

г) незаконну роботу підприємства;

д) незаконні виробництво, обробку, використання, перевезення, експорт або імпорт ядерних матеріалів, інших радіоактивних речовин або шкідливих хімікатів;

е) незаконну діяльність, що призводить до змін, згубних для природних складових національних парків, природних заповідників, водосховищ або інших охоронюваних територій;

ж) незаконне володіння об'єктами охоронюваних різновидів дикої флори й фауни, їхнє здобуття, ушкодження, знищення або торгівлю ними.

Відповідно до ст. 6 Конвенції CETS № 172 санкції за екологічні правопорушення повинні передбачати позбавлення волі й грошові санкції та можуть включати обов'язок відновлення довкілля. Наступна ст. 7 передбачає можливості конфіскації у зв'язку з екологічними правопорушеннями, передбаченими міжнародним актом, засобів і доходів або власності, вартість якої відповідає сумі таких доходів.

Важливим важелем для дотримання екологічного правопорядку є відновлення довкілля. Цей механізм також передбачений у ст. 8. Україна як підписант може заявити про те, що вона передбачатиме заходи з відновлення довкілля згідно з наведеними нижче положеннями:

а) компетентний орган може розпорядитися здійснити відновлення довкілля у зв'язку з правопорушеннями, кваліфікованими згідно із цією Конвенцією. Таке розпорядження може бути винесено на певних умовах;

б) у разі невиконання розпорядження про відновлення довкілля компетентний орган відповідно до внутрішнього законодавства може забезпечити його виконання за рахунок особи-суб'єкта розпорядження або до цієї особи може бути застосовано інші кримінальні санкції замість або на додаток до цього.

Таким чином Конвенція CETS № 172 передбачає чотири види покарання за злочини проти довкілля: позбавлення волі, грошові санкції, конфіскацію, відновлення довкілля.

Важливим кроком у цьому міжнародному акті є визнання в ст. 9 відповідальності юридичних осіб. Україна має вживати відповідних заходів, які можуть бути необхідними для створення для неї можливості застосування кримінальних або адміністративних санкцій, заходів впливу до юридичних осіб, від імені яких правопорушення, зазначене в ст.ст. 2–3 Конвенції CETS № 172, учинене їхніми організаціями або членами, або іншим представником. Разом з тим відповідальність юридич-

них осіб не виключає кримінального переслідування фізичної особи.

Виникає питання щодо можливості застосування в Україні кримінальної відповідальності юридичних осіб за злочини проти довкілля. Тим більше, що Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо скорочення кількості документів дозвільного характеру» [8] було скасовано Постанову Верховної Ради України «Про затвердження Порядку обмеження, тимчасової заборони (зупинення) чи припинення діяльності підприємств, установ, організацій і об'єктів у разі порушення ними законодавства про охорону навколишнього природного середовища» [9]. Цим Порядком визначались правові основи прийняття рішень про обмеження, тимчасову заборону (зупинення) чи припинення діяльності підприємств, установ, організацій і об'єктів (надалі – підприємств) незалежно від форм власності в разі порушення ними законодавства про охорону навколишнього природного середовища.

Діяльність підприємств, що здійснювалась з порушенням законодавства про охорону навколишнього природного середовища, могла бути:

- обмежена – на певний період (до виконання необхідних природоохоронних заходів) встановлюються зменшені обсяги викидів і скидів забруднюючих речовин та розміщення відходів у цілому по підприємству чи по окремих його цехах (дільницях) і одиницях обладнання;

- тимчасово заборонена (зупинена) – до виконання необхідних природоохоронних заходів зупиняється експлуатація підприємства чи окремих його цехів (дільниць) і одиниць обладнання;

- припинена – повністю припиняється експлуатація підприємства чи окремих його цехів (дільниць) і одиниць обладнання.

При тимчасовій забороні (зупиненні) чи припиненні діяльності підприємств заборонялись всі викиди і скиди забруднюючих речовин та розміщення відходів по підприємствах у цілому чи окремих їх цехах (дільницях) і одиницях обладнання.

Зараз перелічені види санкцій можуть бути застосовані до юридичних осіб у рамках дотримання господарського правопорядку. Хоча подібні санкції в межах кримінальної відповідальності юридичних осіб передбачено кримінальним законодавством Франції, а саме: ліквідація юридичної особи, заборона діяльності (тимчасова або остаточна), конфіскація предметів, які використовувалися для вчинення злочинних дій [10, с. 9].

Хоча Конвенція CETS № 172 ратифікована тільки однією країною, Європейський суд з прав людини застосовує її норми і для країн, що не є членами ЄС. Не розкриваючи фабули, зазначимо, що під час розгляду справи «Онер'їльдиз проти Туреччини» [11],

аналізуючи відповідні документи, суд вказав, що серед різних документів, які Рада Європи ухвалила в галузі охорони довкілля та промислової діяльності органів муніципального управління, необхідно згадати Конвенцію CETS № 172.

Страсбурзька конвенція закликає сторони вжити належних заходів для запровадження положень, згідно з якими дії, пов'язані з видаленням, обробкою, зберіганням/захороненням небезпечних відходів, які спричинили або можуть спричинити загибель особи або завдання серйозних тілесних ушкоджень, вважаються кримінальним правопорушенням, а також передбачити при цьому ймовірність вчинення такого правопорушення, зокрема через «недбалість» (ст. ст. 2–4). Хоча цей документ досі не набрав чинності, він досить повно відбиває сучасну тенденцію в напрямі посилення заходів покарання за шкоду, завдану довкіллю, адже вона неминуче створює загрозу для людського життя (див., наприклад, Рамкове рішення Ради Європи від 27.01.2003 № 2003/80 та пропозицію Європейської комісії від 13.03.2001 зі змінами від 30.09.2002 щодо Директиви про захист навколишнього середовища через кримінальне право) [12].

Ст. 6 Страсбурзької конвенції також вимагає вжити належних заходів для того, щоб передбачити за такі правопорушення заходи кримінального покарання, які б враховували серйозність таких злочинів і включали строки ув'язнення для їх виконавців.

Юрисдикція Європейського суду з прав людини поширюється на всі питання тлумачення і застосування Конвенції та протоколів до неї, подані йому на розгляд відповідно до ст.ст. 33, 34, 46 і 47 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [13].

У справі «Онер'їльдиз проти Туреччини» [11] заявник скаржився, що загибель дев'ятох членів його сім'ї внаслідок нещасного випадку 28.04.1993 та недоліки відповідного судового провадження становили порушення ст. 2 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, у відповідному положенні якої проголошено «Право кожного на життя охороняється законом. Нікого не може бути умисно позбавлено життя інакше ніж на виконання смертного вироку суду, винесеного після визнання його винним у вчиненні злочину, за який закон передбачає таке покарання...». Таким чином Європейський суд, розглядаючи цю справу, спирався на вище зазначену Конвенцію, але в рамках розгляду звернув увагу на норми Конвенції CETS № 172, хоча Туреччина не підписала і не ратифікувала її. Європейський суд у своєму рішенні створив прецедент посилення на норми зазначеного міжнародного акта.

Країни-члени ЄС хоча і не підписали Конвенцію CETS № 172, але мали ввести у своє кримінальне законодавство відповідальність юридичної особи за злочини проти довкілля, враховуючи Рамкове рішення Ради Європейського Союзу 2003/80/ЖНА від 27.01.2003 «Про

захист навколишнього природного середовища шляхом кримінального законодавства» [14]. Це Рамкове рішення майже повністю повторює Конвенцію CETS № 172 і надалі було трансформоване в Директиву ЄС 2008/99/ЄС щодо застосування кримінального права для захисту навколишнього середовища [15]. Вимоги зазначеної Директиви є обов'язковими для країн-членів ЄС, вони мають адаптувати до неї своє кримінальне та екологічне законодавство. Вносять відповідні зміни в чинне законодавство і країни, які обрали політичний курс на вступ до ЄС. Тому залишається все менше країн, де кримінальне законодавство керується тим, що суб'єктом злочину може бути тільки фізична особа – людина.

У сучасних умовах під впливом англо-американської і німецьких доктрин кримінального права ідея кримінальної відповідальності юридичних осіб знаходить чимало прихильників у різних країнах світу та своє відображення в національному законодавстві цих держав. Деякі іноземні вчені, такі, наприклад, як Дж. Ліст, О. Макарович, Н. Местр, Х. Хафтер, на користь ідеї визнання суб'єктом злочину юридичних осіб наводили як аргумент, що умови дієздатності в кримінальному праві загалом такі самі, що й у цивільному праві, що злочини корпорацій юридично можливі. І від того, що корпорації є власником правових благ, то як покарання можуть бути вилучені ці блага або знищені [16, с. 80].

У національній теорії кримінального права панувала безапеляційна думка, що за злочинні діяння, які мали місце в процесі діяльності юридичної особи, відповідає фізична особа, яка вчинила такі діяння. Це може бути керівник, його заступник або керівник відповідного підрозділу чи галузі, який використовував певні повноваження юридичної особи і безпосередньо вчинив злочин [17, с. 123].

У юридичній літературі становлення інституту кримінальної відповідальності юридичних осіб пов'язується з англійським правом. А ця система права, як відомо, зобов'язана судовому прецеденту. Як зазначають сучасні британські дослідники, нерідко заподіяння приватними підприємствами невинної шкоди навколишньому середовищу (знищення певного біологічного виду або руйнування фауни) з метою підвищення ефективності своєї діяльності залишається поза системою цивільно-правової відповідальності і відповіді на цю проблему можуть лише положення кримінального законодавства [18, с. 234].

Нерідко злочини проти довкілля вчиняються приватними компаніями. Так, у справі «Alphacell Ltd v Woodward» компанія, якій належала фабрика, що забруднювала річку, була обвинувачена згідно із положеннями Закону про запобігання забрудненню річок від 1951 р., ухваленого Палатою Лордів. Чимало правових норм цієї сфери містять термін «відповідальна особа», що у разі вказівки на протилежне має розширене тлумачення, зокрема, відповідно до пп. 1.5. Закону про

тлумачення від 1978 р.: «Особа» в тому числі означає й «об'єднання осіб», незалежно від їхньої реєстрації як корпорації» [19, с. 519].

Незважаючи на окрему кримінальну відповідальність юридичних осіб, згідно зі ст. 157 Закону про захист довкілля від 1990 р., до відповідальності можуть також бути притягнені й вищі керівники в разі доведення їхньої участі у визначенні напрямків діяльності підприємства [19, с. 520].

Щодо притягнення керівників підприємства разом з юридичною особою, то це правило передбачається європейськими актами, коли відповідальність юридичних осіб не виключає можливості кримінального переслідування фізичних осіб, які скоїли екологічний злочин.

У цій ситуації постає питання щодо подвійної відповідальності. Адже ст. 61 Конституції України [20] вказує, що ніхто не може бути двічі притягнений до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення. Юридична відповідальність особи має індивідуальний характер. А безпосередньо визнання юридичної особи суб'єктом злочину може призвести до подвійної відповідальності [16, с. 81]. Тому при адаптації національного законодавства щодо кримінальної відповідальності за злочини проти довкілля необхідно мати на увазі зазначений вище конституційний принцип «ne bis in idem».

Польський Сейм прийняв спеціальний Закон «Про відповідальність колективних утворень за дії, заборонені під загрозою покарання», який вміщує 48 статей, половина з яких матеріально-правові, а інша – процесуально-правові. Таким чином було запроваджено інститут кримінальної відповідальності юридичних осіб у польському законодавстві, проте відповідальність не є кримінально-правовою в прямому значенні цього слова. Ст. 16 зазначеного Закону визначає, що юридичні особи притягаються до відповідальності, якщо відповідними фізичними особами було вчинено злочини проти довкілля, передбачені відповідними статтями КК ПР та таких законів ПР: «Про хімічні речовини та їх суміші», «Про генетично модифіковані організми», «Про Державну санітарну інспекцію», «Про охорону природи», «Про речовини, що руйнують озоновий шар», «Про запобігання забрудненню моря суднами» [21, с. 658–659].

Окрім санкцій для юридичних осіб, передбачених Конвенцією CETS № 172 та Рамковим рішенням Ради ЄС 2003/80/ЖНА, польське законодавство передбачає певні обмеження для юридичної особи – доведення вироку до відома громадськості, також заборону на: рекламу господарської діяльності, продуктів та послуг; використання грантів, субсидій або інших форм державної фінансової допомоги; використання допомоги міжнародних організацій, членом яких є Польща; отримання державних контрактів. Такі об-

меження встановлюються на термін від 1 до 5 років [21, с. 659–660].

Верховна Рада України передбачила заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб, доповнивши загальну частину КК України [4] розділом XIV–1. Закон дозволяє притягати юридичних осіб до відповідальності за тероризм, хабарництво, незаконне збагачення та зловживання впливом.

У ст. 96–4 КК України [4] визначаються юридичні особи, до яких застосовуються заходи кримінально-правового характеру. Вони можуть бути застосовані судом до підприємства, установи чи організації, крім державних органів, органів влади АРК, органів місцевого самоврядування, організацій, створених ними у встановленому порядку, що повністю утримуються за рахунок відповідно державного чи місцевого бюджетів, фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування, Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, а також міжнародних організацій.

Заходи кримінально-правового характеру у випадках, передбачених п. п. 3 і 4 ч. 1 ст. 96–3 КК України [4], можуть бути застосовані судом до суб'єктів приватного та публічного права резидентів та нерезидентів України, включаючи підприємства, установи чи організації, державні органи, органи влади АРК, органи місцевого самоврядування, організації, створені ними у встановленому порядку, фонди, а також міжнародні організації, інші юридичні особи, що створені відповідно до вимог національного чи міжнародного права.

Якщо держава або суб'єкт державної власності володіє часткою більше 25 відсотків в юридичній особі або юридична особа знаходиться під ефективним контролем держави чи суб'єкта державної власності, то ця юридична особа несе цивільну відповідальність у повному обсязі за неправомірно отриману вигоду та шкоду, заподіяну злочиним, що вчинений державою, суб'єктами державної власності або державного управління.

До юридичних осіб судом можуть бути застосовані такі заходи кримінально-правового характеру:

- 1) штраф;
- 2) конфіскація майна;
- 3) ліквідація.

До юридичних осіб штраф та ліквідація можуть застосовуватися лише як основні заходи кримінально-правового характеру, а конфіскація майна – лише як додатковий. При застосуванні заходів кримінально-правового характеру юридична особа зобов'язана відшкодувати нанесені збитки та шкоду в повному обсязі, а також розмір отриманої неправомірної вигоди, яка отримана або могла бути отримана юридичною особою.

Для злочинів проти довкілля доцільно буде розширити заходи кримінально-правового характеру, передбачивши заборону на: рекламу господарської діяльності, продуктів та послуг; використання грантів, субсидій або

інших форм державної фінансової допомоги; використання допомоги міжнародних організацій, членом яких є Україна; отримання державних контрактів; доведення виroku до відома громадськості.

Відповідно в майбутньому необхідно внести зміни до розділу XIV–1 загальної частини КК України [4], додавши до переліку відповідні статті із особливої частини розділу VIII Злочини проти довкілля, за порушення яких буде наставати кримінальна відповідальність для юридичних осіб.

Висновки. Введення кримінальної відповідальності юридичних осіб є одним із найоптимальніших засобів дотримання екологічного правопорядку у зв'язку з лібералізацією і дерегуляцією промислового виробництва. Для національного права досвід європейських країн у встановленні кримінальної відповідальності за злочини проти довкілля вкрай необхідний, оскільки дає можливість зрозуміти, яким чином потрібно змінювати кримінальне та екологічне законодавство, виходячи з набутого досвіду імплементації країн Східної Європи. Певні зміни мають бути внесені в КК України [4], Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища» [3] та поресурсові закони і кодекси. При цьому необхідно унеможливити порушення конституційного принципу «ne bis in idem».

Список використаної літератури

1. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та ЄС, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.kmu.gov.ua/kmu/control/uk/publish/article?art_id=246581344&cat.
2. Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року : Закон України від 21.12.2010 р. № 2818–VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 26 (30.06.2011). – Ст. 218.
3. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25.06.1991 р. № 1264–XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 41 (08.10.91). – Ст. 546.
4. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341–III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25–26 (29.06.2001). – Ст. 131.
5. Про захист довкілля засобами кримінального законодавства : Конвенція Ради Європи від 04.11.1998 CETS № 172 // Ліга : Закон.
6. Про уповноваження С. Головатого на підписання Конвенції про захист довкілля засобами кримінального законодавства : Розпорядження Президента України від 21.01.2006 р. № 4/2006-рп // Ліга : Закон.
7. Convention on the Protection of Environment through Criminal Law CETS №.: 172 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=172&CM=1&DF=06/09/2014&CL=ENG>.
8. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо скорочення кількості документів дозвільного характеру : Закон України від 09.04.2014 № 1193–VII // Відомості

Верховної Ради України. – 2014. – № 23 (06.06.2014). – Ст. 873.

9. Про затвердження Порядку обмеження, тимчасової заборони (зупинення) чи припинення діяльності підприємств, установ, організацій і об'єктів у разі порушення ними законодавства про охорону навколишнього природного середовища : Постанова Верховної Ради України від 29.10.1992 № 2751–XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 46 (17.11.92). – Ст. 637.

10. Кузьмін Р. Кримінальна відповідальність юридичних осіб (корпорацій) за господарські злочини / Р. Кузьмін // Вісник національної академії прокуратури. – 2010. – № 4. – С. 7–10.

11. Справа «Онер'їльдиз проти Туреччини» : Рішення Європейського суду з прав людини від 30.11.2004 // Кримінальне судочинство. Судова практика у кримінальних справах. – 2007. – № 2.

12. Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the Protection of the Environment through Criminal Law [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52001PC0139>.

13. Про захист прав людини і основоположних свобод : Конвенція Ради Європи від 04.11.1950 ETS № 005 // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 2013. – № 6.

14. Council Framework Decision 2003/80/JHA of 27 January 2003 on the protection of the environment through criminal law

[Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32003F0080>.

15. Directive 2008/99/EC of the European Parliament and of the Council of 19 November 2008 on the protection of the environment through criminal law OJ L 328, 06.12.2008, p. 28–37 (BG, ES, CS, DA, DE, ET, EL, EN, FR, IT, LV, LT, HU, MT, NL, PL, PT, RO, SK, SL, FI, SV) Special edition in croatian Chapter 15 Volume 014 P. 91 – 100.

16. Шамара О. Кримінальна відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень / О.др Шамара // Юридичний журнал. – 1989. – № 11 (89). – С. 79–81.

17. Матишевський П. С. Кримінальне право України. Загальна частина / П.С. Матишевський. – К. : А.С.К, 2001. – 352 с.

18. Winter G. European environmental law : A comparative perspective / Gerd Winter. – Aldershot : Dartmouth Publishing Company Limited, 1996. – 443 p.

19. Stookes P. A practical approach to environmental law / Paul Stookes. – Oxford : Oxford University Press, 2005. – 791 p.

20. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30 (23.07.96). – Ст. 141.

21. Мельник П.В. Кримінальна відповідальність юридичних осіб за злочини проти довкілля: досвід Республіки Польща // Актуальні проблеми кримінальної відповідальності : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 10-11 жовт. 2013 р. В.Я. Тацій, В.І. Борисов. – Х. : Право, 2013. – С. 657–660.

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС, КРИМИНАЛИСТИКА

УДК 343.138

ПРОКУРОР КАК СУБЪЕКТ УГОЛОВНОЙ ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ ПОЛИТИКИ УКРАИНЫ

Александр ЗАГУРСКИЙ,

кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права
Юридического института Прикарпатского национального университета имени Василия Стефаника

SUMMARY

In the article the legal nature of the activities of the Prosecutor as the subject of the criminal procedural policy of Ukraine is examined as well as the implementation of its mandate in current criminal proceedings. The propositions regarding the improvement of the criminal procedure legislation of Ukraine are formulated. It is proved that the Prosecutor as the subject of the criminal procedural policy realizes his powers of enforcement in the form of criminal prosecution, supervision of procedural activities of the bodies of pre-trial investigation procedure, manual pre-trial investigation. Rightly, the function of criminal prosecution and to clear division of the function of supervision the procedural activities of the bodies of pre-trial investigation and procedural guidance should be anchored in legislation.

Key words: prosecutor, criminal procedural policy, criminal procedural legislation, criminal procedure, criminal prosecution, prosecutor guidance, prosecutor's supervision.

АННОТАЦИЯ

В статье исследована правовая природа деятельности прокурора как субъекта уголовной процессуальной политики Украины, особенности реализации его полномочий в современном уголовном производстве. Сформулированы предложения относительно усовершенствования уголовного процессуального законодательства Украины. Доказано, что прокурор как субъект уголовной процессуальной политики реализует свои полномочия на правоприменительном уровне в форме уголовного преследования, надзора за процессуальной деятельностью органов досудебного расследования, процессуального руководства досудебным расследованием. Обоснованно, что необходимо на законодательном уровне закрепить функцию уголовного преследования и четко разделить функцию надзора за процессуальной деятельностью органов досудебного расследования и процессуального руководства.

Ключевые слова: прокурор, уголовная процессуальная политика, уголовное процессуальное законодательство, уголовное производство, уголовное преследование, процессуальное руководство, надзор прокурора.

Постановка проблемы. Значительную роль в утверждении верховенства права принадлежит системе уголовного судопроизводства, поэтому на институт прокуроров возлагается важное задание. Это означает то, что прокурор применяет закон и осуществляет надзор за его правильным применением. К тому же прокурор действует не от собственного имени, не от имени какого-нибудь государственного органа, а от имени общества, и таким образом, должен соблюдать два важных условия: заботится о правах человека и о надлежащей эффективности системы уголовного судопроизводства, за которую он в некотором роде несет ответственность.

Состояние исследования. Проблемам процессуального статуса и полномочий прокурора в уголовном судопроизводстве были посвящены научные труды многих зарубежных и отечественных ученых в сфере уголовного процесса и прокурорского надзора: В.Д. Арсеньева, В.И. Баскова, В.П. Божьева, И.В. Вернидубова, В.И. Гончаренко, А.Я. Дубинского, В.С. Зеленецкого,

Н.С. Карпова, Л.М. Лобойко, В.Т. Нора, Н.А. Погорецкого, М.С. Строговича, А.М. Толочка, М.А. Чельцова и других, однако проблема правовой природы деятельности прокурора как субъекта уголовной процессуальной политики, а также особенности их реализации на правоприменительном уровне еще не были предметом самостоятельного научного исследования.

Целью статьи является теоретическая разработка правовой природы деятельности прокурора как субъекта уголовной процессуальной политики, исследование особенностей реализации полномочий прокурора на правоприменительном уровне реализации уголовной процессуальной политики, а также выработка предложений по усовершенствованию уголовного процессуального законодательства

Изложение основного материала. Концепция деятельности органов прокуратуры имеет свои специфические особенности: французская модель прокуратуры, при которой должностные лица фактически имеют монополию на уголовное преследование в рамках инк-

визиционной системы уголовного судопроизводства; англосаксонская модель прокуратуры, при которой уголовное преследование инициируется потерпевшим или полицией в рамках состязательного уголовного судопроизводства.

В тоже время в каждом государстве-члене ЕС существует свой структурный элемент государственной власти, который занимается уголовным преследованием, более известны под разными названиями: «государственный обвинитель», «аторней обвинения», «прокурор». Во всех системах уголовного судопроизводства этому структурному элементу власти принадлежит ключевая роль, с разницей только в том, насколько давно возник данный правовой институт. Статус и роль прокуратуры также существенно расширились в результате того масштаба реформ, которые проводились на протяжении последних лет.

Тем не менее во всех системах уголовного судопроизводства роль и конкретные задачи прокуроров, предусмотренные в национальном законодательстве о уголовной юстиции той или иной страны, не всегда совпадают.

Иногда институциональное положение прокурора в одной стране существенно отличается от его положения в другой: во-первых, характером его взаимоотношений с исполнительной властью (где оно находится в диапазоне от подчинения до независимости), и, во-вторых, характером связей между прокурорами и судьями.

Кроме этого, в одних странах полицейская служба не зависит от органов прокуратуры и пользуется дискреционными полномочиями не только в проведении расследований, но и часто при решении вопроса в судебном порядке, в других – прокурор осуществляет надзор за исполнением полицейских функций и даже координирует его.

В рекомендации REC (2000) 19 Комитета Министров Совета Европы государствам-членам о роли прокуратуры в системе уголовного правосудия, принятой 6 октября 2000 г. четко определена правовая природа, роли и задачи деятельности прокуратуры: «Прокуроры являются представителями органов государственной власти, которые от имени общества и в интересах государства гарантируют применение закона, когда его нарушение приводит к уголовным санкциям, учитывая как права личности, так и необходимую эффективность уголовного судопроизводства. Прокуроры во всех системах уголовного правосудия: 1) решают вопросы возбуждения или продолжения уголовного преследования; 2) поддерживают государственное обвинение в суде; 3) могут обжаловать или принести представление на все или некоторые судебные решения. В некоторых системах уголовного правосудия, прокуратура также осуществляет государственную уголовную политику, учитывая, по возможности, региональные или местные условия; ведет расследования; руководит расследованием

или осуществляет надзор за ним; обеспечивает оказание эффективной помощи потерпевшим; принимает решения относительно процедур альтернативных уголовному преследованию; осуществляет надзор за исполнением судебных решений» [1].

Достаточно длительный период времени в европейской и мировой практике практически отсутствовали международно-правовые стандарты, которые бы определяли задачи, функции и организацию деятельности прокуратуры вне системы уголовного правосудия. 19 ноября 2012 г. Комитетом Министров Совета Европы были приняты Рекомендации CM/ Rec (2012) 11 «О роли прокуроров вне системы уголовного правосудия». Правовой анализ данного международного акта показывает, что «роль прокуратуры вне системы уголовного правосудия может включать представление общих и публичных интересов, включая оказание юридической помощи частным лицам в защите прав и основных свобод, представление интересов государства в судах, осуществление надзора над государственными органами и другими юридическими организациями и осуществление консультативной функции в судах, защита прав и свобод человека в полном соответствии с принципом верховенства права, придерживаться права на справедливое судебное разбирательство» [2].

Вышеуказанные положения учтены в Законе Украины от 18 сентября 2012 г. № 5288-VI «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины по вопросам усовершенствования деятельности прокуратуры», который вступил в действие с 1 декабря 2012 г.

В связи с этим Ю.С. Демин считает, что «это обусловлено необходимостью создания надлежащих условий для повышения эффективности осуществления полномочий органами прокуратуры, преодоления отдельных проблем, которые возникли при осуществлении прокуратурой своих функций, дальнейшей адаптации законодательства Украины к законодательству Европейского Союза, исполнения обязательств, который взяла на себя Украина» [3].

Анализ уголовно-процессуального законодательства государств на постсоветском пространстве показывает, что существуют разные концепции, в контексте которых, *прокурор рассматривается как субъект уголовной процессуальной политики. В одних государствах (Российская Федерация, Республика Беларусь, Республика Молдова, Республика Туркменистан, Кыргызская Республика, Республика Таджикистан, Республика Узбекистан), прокурор является должностным лицом, уполномоченным в пределах компетенции, осуществлять от имени государства уголовное преследование в ходе уголовного судопроизводства, а также надзор за процессуальной деятельностью органов дознания и органов предварительного следствия; в других (Республика Казахстан, Азербайджанская Республика, Республика Армения) – прокурором является должностное лицо,*

осуществляющее в пределах своей компетенции надзор за законностью оперативно-розыскной деятельности, упрощенного досудебного производства, дознания, следствия и судебных решений, а также уголовное преследование на всех стадиях уголовного процесса [4–13] (курсив наш. – А. З.).

В соответствии со ст. 121 Конституцией Украины на прокуратуру возлагаются: 1) поддержания государственного обвинения в суде; 2) представительство интересов гражданина или государства в суде в случаях, определенных законом; 3) надзор за соблюдением законов органами, которые проводят оперативно-розыскную деятельность, дознание, досудебное следствие; 4) надзор за соблюдением законов при исполнении судебных решений по уголовным делам, а также применение других мер принудительного характера, связанных с ограничением личной свободы граждан [14].

В соответствии с Законом Украины от 5 ноября 1991 г. № 1789 «О прокуратуре» «надзор прокурора за соблюдением законов во время проведения досудебного расследования имеет своей задачей способствовать: 1) раскрытию уголовных правонарушений, защите личности, ее прав, свобод, собственности, прав предприятий, учреждений, организаций от преступных и уголовно противоправных посягательств; 2) исполнению требований закона о неотвратимости ответственности за совершенное преступление; 3) предотвращению незаконного привлечения лица к уголовной ответственности; 4) охране прав и законных интересов граждан при осуществлении уголовного судопроизводства; 5) осуществлению мероприятий по предотвращению уголовных правонарушений, устранение причин и условий, способствующих их совершению» [15].

Основной задачей прокурорского надзора за соблюдением и применением законов является защита от неправомерных посягательств, гарантированных Конституцией Украины и законами Украины прав и свобод человека и гражданина, государственных и общественных интересов [16].

УПК Украины от 28 декабря 1960 г. наделял прокурора полномочиями осуществлению надзора за исполнением законов органами дознания и досудебного следствия [17].

Целью принятия Верховной Радой Украины 13 апреля 2012 г. нового Уголовного процессуального кодекса Украины (далее – УПК) стала необходимость усовершенствования правового регулирования в сфере уголовного судопроизводства, внедрение в него европейских ценностей и принципов, преобразование соблюдения прав человека в ключевую идею всего уголовного процесса, а также обеспечение реального равенства процессуальных возможностей сторон уголовного судопроизводства и утверждение состязательности сторон.

В тоже время, УПК Украины от 13 апреля 2012 г. определил, что «прокурор, осуществляя свои полномо-

чия в соответствии с требованиями настоящего Кодекса, является самостоятельным в своей процессуальной деятельности, вмешательство в которую лиц, не имеющих на то законных полномочий, запрещается. Прокурор, осуществляет надзор за соблюдением законов при проведении досудебного расследования в форме процессуального руководства предварительным расследованием» [18].

Законодатель конкретизировал конституционную функцию прокуратуры по надзору за соблюдением законов во время проведения досудебного расследования, закрепленную в п. 2 ст. 121 Конституции Украины. На сегодняшний день надзор осуществляется в форме процессуального руководства. Содержание руководства заключается в том, что прокурор непосредственно в полном объеме или частично участвует в расследовании, несет ответственность за результаты расследования, то есть фактически выступает «хозяином» уголовного дела [19, с. 138].

И.В. Ена предлагает: «В качестве основных функций, которые осуществляет прокурор в досудебном производстве, выделить: функцию уголовного преследования; функцию надзора за процессуальной деятельностью органов досудебного расследования; функцию процессуального руководства досудебным расследованием» [20, с. 10].

Прокурор – Генеральный прокурор Украины, первый заместитель, заместители Генерального прокурора Украины, их старшие помощники, помощники, прокуроры Автономной Республики Крым, областей, городов Киева и Севастополя, прокуроры городов и районов, районов в городах, межрайонные и специализированные прокуроры, их первые заместители, заместители прокуроров, начальники главных управлений, управлений, отделов прокуратур, их первые заместители, заместители, старшие прокуроры и прокуроры прокуратур всех уровней, которые действуют в пределах полномочий, определенных настоящим Кодексом [18].

Процессуальное руководство – это организация процесса досудебного расследования, определение направлений досудебного расследования, координация процессуальных действий, создание условий для нормального функционирования следователей, обеспечение соблюдения законов Украины в процессе расследования; процессуальное руководство прокурора досудебным расследованием состоит в том, что он, реализуя свои надзорные полномочия, обеспечивает исполнение органами досудебного расследования требований закона, которые определяют основание и процессуальный порядок производства ими следственных (розыскных), негласных следственных (розыскных) действий и других процессуальных действий, решений, принятие процессуальных решений [21; 22].

По сути это означает, что именно на прокурора возлагается обязанность организации процессуальных

действий, содействие созданию условий для нормального функционирования следователей, обеспечения соблюдения в ходе уголовного производства требований законов Украины. Такая нормативная модель прокурорской деятельности должна обеспечить охрану прав и законных интересов участников уголовного производства, законность уголовной процессуальной деятельности следователей и оперативных подразделений, поскольку прокурор направляет досудебное расследование, имеет постоянный доступ к процессуальной информации, осведомлен о ключевых решениях, принимаемых следователем, своевременно устраняет нарушения закона, и способен обеспечить качество поддержания государственного обвинения в суде [23, с. 120].

А.П. Бегма отмечает, что «прокурор в стадии досудебного расследования наряду с функцией надзора за соблюдением законов осуществляет также и процессуальное руководство органами дознания и досудебного следствия независимо от их ведомственной принадлежности. На практике постоянно осуществляется оперативное вмешательство прокурора в процесс расследования, что позволяет правильно определить главное направление в деятельности следователя по делу. Он руководит деятельностью органов расследования, чтобы в дальнейшем обосновать обвинения перед судом» [24, с. 9].

Анализ статистической информации о работе прокурора свидетельствует о том, что за 12 месяцев 2013 г. прокурором было обнаружено и внесено в Реестр сведения о совершенных уголовных правонарушениях, ранее неучтенных – 3 320; из числа укрытых от учета: отправлено в суд – 173, закрыто по п. 1-2 ст. 284 УПК Украины – 1 109; отменено постановлений о прекращении уголовного производства – 42287; направлено в суд – 285; вынесено постановлений о возобновлении досудебного расследования – 1 327; дано письменных указаний – 234 420. За 6 месяцев 2014 г. прокурором было обнаружено и внесено в Реестр сведения о совершенных уголовных правонарушениях, ранее не учтенных – 1 562; из числа укрытых от учета: отправлено в суд – 146, закрыто по п. 1-2 ст. 284 УПК Украины – 209; отменено постановлений о прекращении уголовного производства – 21 887; направлено в суд – 256; вынесено постановлений о возобновлении досудебного расследования – 401; дано письменных указаний – 107 275 [25].

О.А. Литвак и П.В. Шумский считают, что «с целью создания оптимальной институциональной модели прокуратуры и обеспечения ее эффективного функционирования, необходимо приложить усилия в направлении обновления законодательной базы – внесение соответствующих изменений в Конституцию Украины, принятие нового Закона Украины “О прокуратуре”» [26, с. 23].

В.В. Луцик подчеркивает, что «новый УПК Украины предпринял попытку изменить концепцию участия прокурора в уголовном судопроизводстве, следствием

этой попытки стало наделение прокурора полномочиями процессуального руководителя досудебным расследованием. В тоже время не все полномочия прокурора в полной мере соответствуют концепции процессуального руководства, имеются некоторые логические неувязки в законодательном регулировании этих полномочий» [27, с. 85].

Н.В. Руденко и В.П. Пивненко подчеркивают, что «наделение прокурора в досудебном расследовании правом на осуществление процессуального руководства органами дознания и досудебного следствия – это объективная закономерность, которая имеет под собой прочную законодательную базу, подтвержденную системным толкованием норм УПК Украины 2012 г. Более того, порядок реализации этого права, его направленность и содержание свидетельствует, что реализация его происходит не в форме прокурорского надзора, а как самостоятельная дополнительная функция прокурора, которая выполняется им в досудебной стадии процесса. Указанная функция является обязательной и неоспоримой. Без ее наличия и реализации не может быть выполнено ни одно из заданий досудебного расследования – важной и необходимой стадии уголовного процесса. Есть надежда, что законодатель Украины путем внесения изменений и дополнений в УПК Украины четко и однозначно разделит прокурорские уголовные процессуальные функции (надзор за соблюдением законов и процессуального руководства при проведении досудебного расследования)» [28, с. 282].

Выводы. Таким образом, проблема правовой природы деятельности прокурора как субъекта уголовного процессуальной политики в дальнейшем требует надлежащих научных исследований. На законодательном уровне реализации уголовной процессуальной политики в сфере субъектов уголовного производства необходимо четко закрепить функцию уголовного преследования, а также разграничить функцию надзора за процессуальной деятельностью органов досудебного расследования и процессуального руководства. Как следствие, на правоприменительном уровне реализации уголовной процессуальной политики следует разработать эффективный механизм реализации прокурором функции уголовного преследования, отграничив ее от функции поддержания государственного обвинения, надзора за процессуальной деятельностью органов досудебного расследования и процессуального руководства. На концептуальном уровне важной является реализация основных положений, которые заложены Концепцией реформирования уголовной юстиции, утвержденной Указом Президента Украины от 8 апреля 2008 г.

Список использованной литературы

1. Рекомендація REC (2000) 19 Комітету Міністрів держав-членам щодо ролі прокуратури в системі кримінального

правосуддя (ухвалена Комітетом Міністрів 6 жовтня 2000 р. на 724-му засіданні заступників міністрів) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1568277&Site=DC>.

2. Рекомендация СМ / Рес (2012) 11 Комитета министров государствам-членам о роли прокуроров вне системы уголовного правосудия [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.genproc.gov.ru/files/documents/kmse.docf>.

3. Дьомін Ю. Зміни до Закону України «Про прокуратуру» – черговий крок на шляху до демократичних перетворень / Ю. Дьомін // Вісник Національної академії прокуратури. – 2013. – № 3 – С. 5–9.

4. Модельный Уголовно-процессуальный кодекс для государств-участников СНГ (рекомендательный законодательный акт), принят Постановлением Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ 17 февраля 1996 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.iaics.ru/html/?id=22&pag=31&nid=1>.

5. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.goskodeks.ru>.

6. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.pravo.by/webnpa/text.asp?RN=hk9900295>.

7. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдова [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.lex.justice.md/viewdoc.php?action=view&view=doc&id=326970&lang=2>. – Дата доступа: 24.09.2014.

8. Уголовно-процессуальный кодекс Туркменистана [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.ugolovnykodeks.ru/2011/11/ugolovno-processualnyj-kodeks-turkmenistana/>.

9. Уголовно-процессуальный кодекс Кыргызской Республики [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.legislationline.org/ru/documents/action/popup/id/14306/preview>.

10. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Таджикистан [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.mmktj.ru/legislation/legislation-base/codecs/>.

11. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Узбекистан [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.lex.uz/Pages/GetAct.aspx?lact_id=111463.

12. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.online.zakon.kz/Document/?doc_id=1008442.

13. Уголовно-процессуальный кодекс Азербайджанской Республики [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.km.undp.sk/.../File/.../Azerbaijan_Criminal_Procedure_Code_Russian.doc.

14. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.zakon1.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96%D0%B2%D1%80>.

15. Про прокуратуру : Закон України від 5 лист. 1991 р. № 1789-ХІІ. [Электронный ресурс]. – Режим доступа :

<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1789-12/page>. – Назва з екрану.

16. Про особливості організації прокурорського нагляду за додержанням і застосуванням законів наказ Генерального прокурора України № 3 гн від 7 лист. 2012 р. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.gp.gov.ua/ua/gl.html?_m=publications&_t=rec&id=94102.

17. Кримінально-процесуальний кодекс України від 28 грудня 1960 р. № 1001-05 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1001-05>.

18. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651%D0%B0-17>.

19. Науково-практичний коментар до Кримінального процесуального кодексу України від 13 квітня 2012 року / за ред. О.А. Банчука, Р.О. Куйбіди, М.І. Хавронюка. – Х. : Фактор, 2013. – 1072 с.

20. Сна І.В. Кримінальна процесуальна компетенція прокурора у досудовому провадженні : автореф. дис. ... канд. юрид. Наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / І.В. Сна. – К., 2014. – 20 с.

21. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / [О.М. Бандурка, Є.М. Блажівський, Є.П. Бурдоль та ін.]; за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонко, А.В. Портного. – Х. : Право, 2012. – Т. 1. – 2012. – 768 с.

22. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / за заг. ред. професорів В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.Є. Шумила. – К. : Юстініан, 2012. – 1224 с.

23. Кримінальний процес : [підручник] / [Ю.М. Грошевий, В.Я. Тацій, А.Р. Туманянц та ін.]; за ред. В.Я. Тація, Ю.М. Грошевого, О.В. Капліної, О.Г. Шило. – Х. : Право, 2013. – 824 с.

24. Бегма А.П. Прокурор як суб'єкт кримінально-процесуальної діяльності : автореф. дис. ... юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / А.П. Бегма. – К., 2011. – 20 с.

25. Генеральна прокуратура України (статистична інформація за 2013–2014 рр.) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.gp.gov.ua/ua/stat.html>.

26. Литвак О. Проблеми реформування кримінальної юстиції / О. Литвак, П. Шумський // Вісник Національної академії прокуратури. – 2013. – № 2 (30). – С. 19–24.

27. Луцик В.В. Процесуальное руководство как функция прокурора по новому УПК Украины / В.В. Луцик // Веснік Гродзенскага дзяржаўнага ўніверсітэта імя Янкі Купалы. Серыя 4. «Правознаўства». – 2013. – № 6 (164). – С. 80–85.

28. Руденко М.В. Про сутність прокурорського процесуального керівництва досудовим розслідуванням / М.В. Руденко, В.П. Півненко / Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 1. – С. 277–283.

УДК 343.16:316.344.6-056.26(477)

ОБЕСПЕЧЕНИЕ ДОСТУПА ЛИЦ С ОГРАНИЧЕННЫМИ ВОЗМОЖНОСТЯМИ К СЛЕДОВАТЕЛЮ, ПРОКУРОРУ, В СУД, ОБЪЕКТАМ ИНФРАСТРУКТУРЫ

Александр СЕВЕРСКИЙ,
соискатель кафедры правосудия юридического факультета
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

SUMMARY

The article describes the problems of access for persons with disabilities to the objects of law enforcement and judicial authorities. The data made by the author of the study. The author made an analysis of the terminology of the Convention "On the Rights of Persons with Disabilities" and the Criminal Procedural Code of Ukraine. The author offers advice – changes in the current legislation of Ukraine, which are partly used resolved the issue of equality of access for people with disabilities to the objects of law enforcement and judicial bodies, their appearance on the call of the investigator, prosecutor, court. Used sources of national and international legislation of the open-access Internet, and personal experience of the a lawyer.

Key words: persons with disabilities, disabled, people with disabilities, prosecutor, court.

АННОТАЦИЯ

В статье отражены проблемы доступа лиц с ограниченными возможностями к объектам правоохранительных органов и судебных инстанций. Приводятся данные, сделанные автором исследования. Автором сделан анализ терминологии Конвенции «О правах инвалидов» и Уголовного процессуального кодекса Украины. Автором предложены рекомендации – изменения в действующее законодательство Украины, которые частично б решили вопрос равенства доступа людей с ограниченными возможностями к объектам правоохранительных органов и судебных инстанций, их явки на вызов следователя, прокурора, суда. Используются источники национального и международного законодательства из открытого доступа Интернет и собственного опыта автора-юриста.

Ключевые слова: инвалиды, люди с ограниченными возможностями, следователь, прокурор, суд.

Постановка проблемы. В Украине не созданы условия для беспрепятственного доступа лиц с устойчивыми физическими, психическими, интеллектуальными или сенсорными нарушениями, которые при взаимодействии с различными барьерами могут мешать их полному и эффективному участию в жизни общества наравне с другими.

Хотя в Конвенции «О правах инвалидов» термин «инвалид» в соответствующих падежах употребляется 222 раза, к сожалению, по традиции, сложившейся в Украине, этот термин несет в себе дискриминационную идею, выражает отношение общества к личности как к социально бесполезной категории. Понятие «человек с ограниченными возможностями» является более приемлемым.

Так, доступ людей с ограниченными возможностями к объектам правоохранительных и судебных инстанций при реализации своих прав и обязанностей при рассмотрении и расследовании материалов уголовного производства в Украине очень сильно затруднен – почти невозможен.

Такие люди, к сожалению, слишком часто получают отказ в доступе к реализации своих прав и обязанностей на равных с другими людьми основаниях.

Среди трудов украинских ученых, в которых рассмотрены отдельные аспекты положения инвалидов в

нашем обществе и государстве, следует отметить исследования Л.П. Шумной, Т.А. Комар, М.И. Тольчука, В.А. Скрипник, А.Г. Селезнева, В.Н. Корниенко, Н.В. Чичкань, Е.Ю. Шинкаревой. Представляют интерес также современные диссертационные исследования российских ученых: С.Г. Мезенина, М.А. Ступовой, Н.А. Толкуновой, а также молдавского ученого М.П. Левицкой. Однако заметим, что основной акцент в приведенных исследованиях был сделан на проблемах социальной защиты инвалидов и на отдельных элементах их социально-правового статуса.

Европейскую законодательную базу, которая является частью национального законодательства, составляют:

- Конвенция ООН от 13.12.2006 «О правах инвалидов» [1];
- Декларация «О правах умственно отсталых лиц», принятая Генеральной Ассамблеей ООН 20.12.1971 [2];
- Декларация «О правах инвалидов», принятая Генеральной Ассамблеей ООН 09.12.1975 [3];
- Всемирная программа действий в отношении инвалидов, принятая 03.12.1982 [4];
- Стандартные правила обеспечения равных возможностей для инвалидов, принятые резолюцией 48/96 Генеральной Ассамблеи ООН от 20.12.1993 [5];

– Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах, принятый резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи ООН от 16.12.1966 [6];

– Европейская Конвенция по правам человека и основным свободам [7];

– Копенгагенская декларация о социальном развитии, принята Всемирной встречей на высшем уровне в интересах социального развития (Копенгаген, 06.03.1996) [8];

– Саламанское заявление и Рамки действий по образованию лиц с особыми потребностями, принятое на Всемирной конференции по образованию лиц с особыми потребностями (Саламанка, Испания, 07.06.1994) [9];

– Конвенция о правах ребенка, принятая резолюцией 44/25 Генеральной Ассамблеи от 20.11.1989 [10];

– Рекомендация Rec (2006) 5 Комитета Министров государствам-членам о Планах действий Совета Европы по содействию правам и полному участию людей с ограниченными возможностями в обществе: улучшение качества жизни людей с ограниченными возможностями в Европе (2006–2015), утвержденная на девятьсот шестьдесят первом заседании Комитета Министров 05.04.2006 [11].

Национальную законодательную базу регулирования вопросов людей с ограниченными возможностями составляют:

– Уголовный процессуальный кодекс Украины: № 4651–VI от 13.04.2012 [12];

– Кодекс Украины об административных правонарушениях № 8073–X от 07.12.1984 [13];

– Закон Украины от 21.03.1991 «Об основах социальной защищенности инвалидов в Украине» [14];

– Закон Украины от 16.11.2000 «О государственной социальной помощи инвалидам с детства и детям-инвалидам» [15];

– Закон Украины от 06.10.2005 «О реабилитации инвалидов в Украине» [16];

– Указ Президента Украины от 19.05.2011 «О мерах по решению актуальных проблем лиц с ограниченными физическими возможностями» [17];

– Приказ от 03.06.2014 № 347 Министерства социальной политики Украины «Об утверждении Порядка взаимодействия государственных органов и учреждений по профессиональной реабилитации, занятости и трудоустройству инвалидов» [18];

– Другие нормативные акты Украины, которые включают отдельные положения по вопросам деятельности, труда, образования лиц с ограниченными физическими возможностями.

В Украине данной проблеме были посвящены также статьи и выступления:

– программа 19.10.2011 и 28.02.2012 радио «Свобода», где обсуждались проблемы людей с ограниченными возможностями;

– статья от 05.12.2011 Д. Белого на сайте Хельсинского союза по правам человека: «Имеют старики доступ к правосудию?», в которой опубликован опрос в период с июля по сентябрь 2011 г. Социологической лаборатории Херсонской областной организации Комитета избирателей Украины на тему доступа к правосудию стариков;

– 26.10.2009 года в г. Львове состоялся круглый стол на тему «Доступ к правосудию в районах Львовщины: взгляд пользователей и оценка общественности», где значительное внимание уделили проблеме доступа к правосудию лиц с ограниченными физическими возможностями.

– 07.02.2014 состоялось официальное открытие проекта Twinning Light в Украине «Приближение законодательства Украины к нормам и стандартам ЕС в сфере профессиональной реабилитации и занятости лиц с ограниченными возможностями», участие в котором приняли представители Минсоцполитики, Посольства Испании в Украине, Делегации Европейской комиссии в Украина, эксперты проекта Twinning Light, Министерства здравоохранения, социальных услуг и равенства Королевства Испании, представители Национального агентства Украины по вопросам государственной службы.

Цель статьи: опираясь на правовые акты, показать результаты исследования по выявлению индикаторов, которые препятствуют доступу лицам с ограниченными физическими возможностями к объектам правоохранительных и судебных инстанций при реализации своих прав и обязанностей при рассмотрении и расследовании материалов уголовного производства, а также определить необходимость развития законодательства нашего государства в указанной отрасли; предложить пути решения.

Изложение материала исследования. Согласно данным Всемирной организации здравоохранения, примерно 10% населения мира живет с инвалидностью.

Действующее законодательство Украины также содержит нормы о маломобильных группах населения. Часть таких норм по доступу лиц с инвалидностью к зданиям и сооружениям закреплена в государственных строительных нормах, а перечень объектов (зданий, сооружений, помещений, мест обслуживания), доступных маломобильным посетителям, должен устанавливаться заданием на проектирование, утверждаться в установленном порядке по согласованию с территориальными органами социальной защиты населения с учетом мнения общественных объединений инвалидов.

В соответствии со ст. 13 Конвенции ООН «О правах лиц с инвалидностью», ратифицированной нашим государством, которая вступила в силу с 06.03.2010, государства-участники должны обеспечивать инвалидам наравне с другими эффективный доступ к правосудию, в частности предусматривать процессуальные и соответствующие возрастные коррективы, облегчающие

выполнения ими своей эффективной роли прямых и косвенных участников, в том числе свидетелей, на всех стадиях юридического процесса, в частности на стадии расследования и других стадиях предварительного производства. Чтобы содействовать обеспечению инвалидам эффективного доступа к правосудию, государства-участники способствуют надлежащему обучению лиц, работающих в сфере осуществления правосудия, в полиции и пенитенциарной системе.

По официальным данным Министерства социальной политики Украины, в государстве проживает 3 млн лиц с инвалидностью, из которых 165 тыс. – дети. По состоянию на 01.01.2013 численность лиц с инвалидностью составляла 6% (около 3 млн) от общей численности населения, против 5% в 2006 году. Заметно, что численность инвалидов в 2013 г. стала больше.

Инвалидов ежегодно становится все больше. Уже сегодня каждый восемнадцатый украинец вынужден жить с ограниченными физическими возможностями.

В Уголовном процессуальном кодексе Украины 2012 г. (далее – УПК) не содержатся процессуальные правила относительно инвалидов, в том числе лишенных дееспособности, поэтому в соответствии с принципом личной уголовной ответственности любое лицо имеет право лично защищать себя.

Серьезной проблемой большинства инвалидов первой, второй группы является свободное передвижение. Во исполнение ст. 9 Конвенции «О правах инвалидов» Кабинет министров Украины принял постановление от 29.06.2009 № 784 «Об утверждении плана мероприятий по созданию беспрепятственной жизненной среды для лиц с ограниченными физическими возможностями и других маломобильных групп населения на 2009–2015 гг. «Безбарьерная Украина». Данным постановлением предусмотрен выпуск специально оборудованных автобусов с пандусами, проектирование домов с местами беспрепятственного доступа лиц с ограниченными возможностями, другие мероприятия. Ведь не секрет, что в Украине советские пятиэтажки даже обычных лифтов не имеют, а другие дома, которые имеют, не приспособлены для въезда в них на инвалидных колясках.

Принятый в 2012 г. в Украине УПК не решил вопрос беспрепятственной явки и доступа людей с ограниченными возможностями к следователю, прокурору, суду по вызову. В КПК вообще отсутствует понятие человека с ограниченными возможностями, а слово «инвалид» употреблено только в двух случаях в ст. 140 УПК в контексте невозможности применения привода к инвалиду. В ст. 52 УПК употреблена фраза: «...которые вследствие психических или физических недостатков (немые, глухие, слепые и тому подобные) не способны в полной мере реализовать свои права», она касается обеспечения таким лицам обязательного участия защитника.

При вызове к следователю, прокурору, судье людей с ограниченными возможностями решающим является

неспособность лица правильно воспринимать и воспроизводить обстоятельства, а не само по себе присутствие физических или психических недостатков. УПК не устанавливает, какие именно психические или физические недостатки являются препятствием для вызова такого лица. Использование и оценка показаний таких лиц представляет значительные трудности для суда, следователя, прокурора. Поэтому использование таких показаний может иметь место только в случаях крайней необходимости.

Автором было проведено Исследование по выявлению индикаторов, которые препятствуют доступу лицам с ограниченными физическими возможностями к объектам правоохранительных и судебных инстанций при реализации своих прав и обязанностей при рассмотрении и расследовании материалов уголовного производства в Украине.

Выявление индикаторов, которые снижают эффективность доступности объектов правоохранительных и судебных инстанций, осуществлялось с использованием метода наблюдения, а именно с учетом специфики научного наблюдения – его вида невключенного наблюдения, при котором исследователь находится вне процесса или явления, является внешним наблюдателем и не участвует в процессе.

Благодаря методу наблюдения (а именно прямой регистрации фактов), была получена точная информация относительно количественных индикаторов вышеприведенных измерений у объектов правоохранительных и судебных инстанций.

Поскольку единицами информации данного метода являются зафиксированные факты наблюдения, обработка его результатов позволяет достичь максимальной объективности.

Проведенное исследование дает возможность определить, в каком измерении правоохранительным органам и судам необходимо улучшить свою работу.

Цель исследования: проведение анализа состояния доступа лиц с ограниченными физическими возможностями к объектам правоохранительных и судебных инстанций. Рекомендации разработаны на основе мониторинга и будут способствовать судам, органам государственной судебной администрации Украины, Министерству внутренних дел Украины, Генеральной прокуратуре Украины усовершенствовать состояние доступа лиц с инвалидностью к объектам правоохранительных и судебных инстанций при реализации своих прав и обязанностей при рассмотрении и расследовании материалов уголовного производства.

География исследования: исследование осуществлялось в объектах правоохранительных органов милиции, прокуратуры районов г. Киева и общих районных судах г. Киева.

Срок проведения исследования: 01.09.2014–25.09.2014.

В исследовании автор посещал правоохранительные и судебные инстанции и фиксировал факты в картах наблюдения.

Анализ доступа лиц с ограниченными физическими возможностями к месту расположения следователя, прокурора, судьи проведен в восьми из десяти действующих районных судов в г. Киеве:

– Шевченковском районном суде г. Киева по адресу: г. Киев, ул. Смирнова Ласточкина, 10-б;

– Голосеевском районном суде г. Киева по адресу: г. Киев, ул. Полковника Потехина, 14-а;

– Дарницком районном суде г. Киева по адресу: г. Киев, ул. Севастопольская, 14;

– Оболонском районном суде г. Киева по адресу: г. Киев, ул. Маршала Малиновского, 34;

– Печерском районном суде г. Киева по адресу: г. Киев, ул. Крещатик, 42-а, а также в здании по адресу: г. Киев, ул. Николая Гайцана, 4;

– Подольском районном суде г. Киева по адресу: г. Киев, ул. Хорьевая, 21;

– Святошинском районном суде г. Киева по адресу: г. Киев, ул. Якуба Коласа, 27-а, а также в здании по адресу: г. Киев, ул. Жилинская, 142;

– Соломенском районном суде г. Киева по адресу: г. Киев, ул. Максима

– Кривоноса, 25, а также в здании по адресу: г. Киев г. Киев, ул. Полковника Шутова, 1.

В восьми из десяти районных управлений милиции в г. Киеве:

– Голосеевское РУ ГУ МВД Украины в г. Киеве по адресу: г. Киев, ул. Голосеевская, 15;

– Дарницкое РУ ГУ МВД Украины в г. Киеве по адресу: г. Киев, ул. А. Кошица, 3-а;

– Деснянское РУ ГУ МВД Украины в г. Киеве по адресу: г. Киев, ул. Т. Драйзера, 9-б;

– Днепровское РУ ГУ МВД Украины в г. Киеве по адресу: г. Киев, ул. Красноткацкая, 2.

– Оболонское РУ ГУ МВД Украины в г. Киеве по адресу: г. Киев, ул. Маршала Малиновского, 2-а;

– Печерское РУ ГУ МВД Украины в г. Киеве по адресу: г. Киев, ул. Московская, 30;

– Подольское РУ ГУ МВД Украины в г. Киеве по адресу: г. Киев, ул. Хорьевая, 20;

– Святошинское РУ ГУ МВД Украины в г. Киеве по адресу: г. Киев, проспект Победы, 109.

В пяти из десяти районных прокуратур г. Киева:

– Прокуратура Голосеевского района г. Киева по адресу: г. Киев, ул. Горького, 39;

– Прокуратура Деснянского района г. Киева, по адресу: г. Киев, ул. Каштановая, 9;

– Прокуратура Днепровского района г. Киева, по адресу: г. Киев, ул. Н. Лебедева, 14-а;

– Прокуратура Печерского района г. Киева, по адресу: г. Киев, бульвар Леси Украинки, 27/2;

– Прокуратура Святошинского района г. Киева, по адресу: г. Киев, ул. Гната Юры, 9.

При исследовании было обнаружено, что ни в одном из осмотренных помещений районных управлений милиции, прокуратуры и судов не было в наличии лифта.

Ни в одном из осмотренных помещений районных управлений милиции, прокуратуры и судов не была организована альтернатива предоставления услуг людям с ограниченными возможностями на самом нижнем этаже осматриваемого помещения.

Ни в одном из осмотренных помещений районных управлений милиции, прокуратуры и судов не было в наличии инструкции об особенностях обслуживания людей с различными видами инвалидности.

Во всех осмотренных помещениях районных управлений милиции, прокуратуры и судов были обнаружены на входе в помещение крутые каменные ступени, которые делали невозможным беспрепятственный вход и въезд на коляске маломобильной категории лиц с различными видами инвалидности, не было специальных поручней, пандусов, наклонных реек для заезда колясок.

У всех осмотренных помещений районных управлений милиции, прокуратуры и судов было выявлено наличие бордюров, отсутствие наклонных пандусов в местах пересечения тротуаров (пешеходных путей) с проезжей частью; на прилегающей территории осмотренных объектов отсутствуют парковки для инвалидов.

Во всех осмотренных объектах в туалетных помещениях отсутствуют универсальные кабины для нужд людей с инвалидностью, отсутствуют оборудованные помещения для маломобильных групп лиц для ознакомления с материалами дела.

Как показывают результаты исследования, в настоящее время остаются проблемными вопросы доступа людей с различными видами инвалидности к объектам правоохранительных и судебных инстанций при реализации своих прав и обязанностей при рассмотрении и расследовании материалов уголовного производства, что является препятствием для явки по вызову к следователю, прокурору, судье.

Выводы. Чтобы частично исправить ситуацию ограничения доступа лиц с инвалидностью к объектам правоохранительных и судебных инстанций при реализации своих прав и обязанностей при рассмотрении и расследовании материалов уголовного производства в Украине, следует осуществить следующие мероприятия по улучшению: снизить бордюры с установлением наклонных пандусов во всех местах пересечения тротуаров (пешеходных путей) с проезжей частью, на прилегающей территории объектов правоохранительных и судебных инстанций обустроить паркинг для инвалидов, в туалетных помещениях оборудовать универсальную кабину, а в случае невозможности оборудовать универсальную кабину в общих туалетных помещениях – изыскать отдельную комнату, в которой устроить такую кабину, устроить место и приспособить к потребностям

людей с инвалидностью для ознакомления с материалами уголовного производства и так далее.

Что касается доступности информации для людей с ограниченными возможностями внутри помещений, то следует создать в помещениях органов внутренних дел, прокуратуры и судах информационный центр, доступный для такой категории людей, обустроить информационные зоны и помещения, а также доступные для них входы и пути движения. В должностных инструкциях работников правоохранительных и судебных инстанций следует предусмотреть требования об особенностях обслуживания людей с различными видами инвалидности и так далее.

Особым моментом, на который следует обратить внимание, являются: потребность в надлежащем правовом регулировании процедуры привлечения сурдопереводчиков для немых и глухонемых лиц; вопрос ознакомления с материалами уголовного производства и решениями слепых лиц и лиц с недостатками зрения; идентификация подписи незрячего человека и прочее.

Для решения вопроса равенства доступа людей с ограниченными возможностями к следователю, прокурору, суду, наряду с другими гражданами, есть необходимым властям Украины, Совету адвокатов Украины, Высшей квалификационной комиссии адвокатуры Украины сделать следующее:

1. Верховной Раде Украины:

– Внести изменения в Уголовный процессуальный кодекс Украины, ст. 138 «Уважительные причины неявки лица на вызов», дополнив пунктом, в котором указать: «Уважительной причиной неявки маломобильной категории лиц с инвалидностью, передвигающихся при помощи специальных средств (колясок), является отсутствие беспрепятственного входа и въезда (поручней, пандусов, наклонных реек для заезда колясок) в помещение, где находится следователь, прокурор, судья; а в случае, если к местонахождению кабинета, помещения следователя, прокурора, судьи необходим подъем на этаж здания, учреждения по лестнице, то отсутствие специального лифта делает невозможным подъем и беспрепятственную явку лиц с инвалидностью на вызов следователя, прокурора, судьи.

– Внести изменения в Кодекс Украины об административных правонарушениях, установить административную ответственность за уклонение служебных лиц предприятий, учреждений, организаций, физических лиц, использующих наемный труд, на которых возложено законодательством требование обеспечивать доступ людей с ограниченными возможностями к зданиям и объектам инженерной, транспортной, социальной инфраструктур по месту пребывания или работы такого лица с ограниченными возможностями.

– Внести изменения в Закон Украины от 21.03.1991 «Об основах социальной защищенности инвалидов в Украине, дополнив ст. 17 закона абзацем третьим следующего содержания: «Предприятия, учреждения и ор-

ганизации, физические лица, использующие наемный труд, должны иметь в своем штате лицо, на которое возложено приказом (решением) обеспечение доступа людей с ограниченными возможностями к зданиям и объектам инженерной, транспортной, социальной инфраструктур по месту их пребывания или работы». В случае, если хозяйственная или иная деятельность предприятием, учреждением, организацией, физическим лицом осуществляется единолично одним лицом, то эти обязанности возлагаются на такое лицо».

– Внести изменения в Закон Украины от 21.03.1991 «Об основах социальной защищенности инвалидов в Украине», дополнив абзац восьмой ст. 19 закона таким содержанием: «А также наличие утвержденной приказом (решением) лица, на которое возложены обязанности обеспечивать доступ людей с ограниченными возможностями к зданиям и объектам инженерной, транспортной, социальной инфраструктур по месту их пребывания или работы».

– Внести изменения в Закон Украины от 21.03.1991 «Об основах социальной защищенности инвалидов в Украине, дополнив абзац первый ст. 20 закона таким содержанием: «В случае отсутствия на предприятии, учреждении, организации независимо от форм собственности, физического лица, использующего наемный труд, уполномоченного лица, на которое возложены обязанности обеспечивать доступ людей с ограниченными возможностями к зданиям и объектам инженерной, транспортной, социальной инфраструктур по месту их пребывания или работы, на предприятия, учреждения, организации независимо от форм собственности, или на физическое лицо, использующее наемный труд накладывается административно-хозяйственные санкции в размере половины годовой минимальной заработной платы разово. При повторном нарушении в течение года размер санкций увеличивается в три раза. Положения настоящей части не распространяется на предприятия, учреждения и организации, которые полностью содержатся за счет средств государственного или местных бюджетов.

2. Министерству социальной политики:

– разработать и подать Кабинету Министров Украины проект «Государственной целевой программы» Национальный план действий по реализации Конвенции о правах инвалидов на период 2015–2020 гг.;

– разработать и подать Кабинету Министров Украины проект национальной программы профессиональной реабилитации и занятости лиц с ограниченными физическими возможностями на 2015–2020 гг.

Совету адвокатов Украины, Высшей квалификационной комиссии адвокатуры Украины следует разработать рекомендации адвокатам, обеспечивающие четкое понимание ими своей роли в судебных процессах с участием лиц с ограниченными возможностями, маломобильных лиц.

Высшему специализированному суду Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел необходимо принять постановление Пленума «Об особенностях рассмотрения материалов уголовного производства с участием лиц с ограниченными возможностями».

Вышеназванные изменения должны предварительно обсуждаться с общественными организациями лиц с ограниченными возможностями, другими представителями гражданского общества, лицами с задержкой интеллектуального и психосоциального развития (психического здоровья), как указано в ст. 4 (3) Конвенции ООН «О правах инвалидов».

Список использованной литературы

1. Конвенция от 13.12.2006 «О правах инвалидов» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>.
2. Декларация о правах умственно отсталых лиц, принятая Генеральной Ассамблеей ООН 20 декабря 1971 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://hri.ru/docs/?content=doc&id=315>.
3. Декларация о правах инвалидов, принятая Генеральной Ассамблеей ООН 9 декабря 1975 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://hri.ru/docs/?content=doc&id=314>.
4. Всемирная программа действий в отношении инвалидов, принятая 03.12.1982 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_427.
5. Стандартные правила обеспечения равных возможностей для инвалидов, принятые резолюцией 48/96 Генеральной Ассамблеи ООН от 20.12.1993 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_306.
6. Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах, принятый резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи ООН от 16.12.1966 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_042.
7. Европейская Конвенция по правам человека и основных свобод [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
8. Копенгагенская декларация о социальном развитии, принята Всемирной встречей на высшем уровне в интересах социального развития (Копенгаген, 6-12 марта 1996) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_505.
9. Саламанское заявление и Рамки действий по образованию лиц с особыми потребностями, принятое на Всемирной конференции по образованию лиц с особыми потребностями (Саламанка, Испания, 7-10 июня 1994) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.conventions.ru/view_base.php?id=118.
10. Конвенция о правах ребенка, принятая резолюцией 44/25 Генеральной Ассамблеи от 20.11.1989 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/childcon.shtml.
11. Рекомендация Rec (2006) 5 Комитета Министров государствам-членам о Планах действий Совета Европы по содействию правам и полному участию людей с ограниченными возможностями в обществе: улучшение качества жизни людей с ограниченными возможностями в Европе, утв. на девятьсот шестьдесят первом заседании Комитета Министров 05.04.2006 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://applyhumanrights.com/ru/kb/disabled>.
12. Уголовный процессуальный кодекс Украины № 4651–VI от 13.04.2012 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
13. Кодекс Украины об административных правонарушениях № 8073–X от 07.12.1984 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_g71/print1347484130163858.
14. Закон Украины от 21.03.1991 «Об основах социальной защищенности инвалидов в Украине» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/875-12>.
15. Закон Украины от 16.11.2000 года «О государственной социальной помощи инвалидам с детства и детям-инвалидам» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2109-14>.
16. Закон Украины от 06.10.2005 «О реабилитации инвалидов в Украине» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2961-15>.
17. Указ Президента Украины от 19.05.2011 года «О мерах по решению актуальных проблем лиц с ограниченными физическими возможностями» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/588/2011>.
18. Приказ от 03.06.2014 № 347 Министерства социальной политики Украины «Об утверждении Порядка взаимодействия государственных органов и учреждений по профессиональной реабилитации, занятости и трудоустройстве инвалидов» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/z0672-14>.

УДК 343.14:343.102(477)

РОЛЬ СУДА В ИССЛЕДОВАНИИ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ В СОСТЯЗАТЕЛЬНОМ УГОЛОВНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ УКРАИНЫ

Марта ШЕВЧУК,
аспирант

Львовского национального университета имени Ивана Франко

SUMMARY

The article analyses the court's role in examination of evidence within adversarial criminal proceedings. The definition of parties' adversariness principle is presented, as well as the elements included in its structure are defined and the limits of this principle's action in criminal proceedings are established. The basic issue of the article is researched on the basis of the Criminal Procedural Code's of Ukraine of 2012 legal norms in comparison with the norms of the Criminal Procedural Code of Ukraine of 1960 that regulate court's activity at a trial. Herewith the purpose and limits of court's activity in examination of evidence at a criminal trial are determined, as well as different scientific approaches to the court's role in truth establishment within adversarial criminal proceedings are highlighted and generalized.

Key words: adversariness, parties to criminal proceedings, truth in criminal proceedings, proving, court activity in examination of evidence.

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена анализу роли суда в исследовании доказательств в состязательном уголовном производстве. Кроме того, в статье сформулировано определение понятия принципа состязательности сторон, определены элементы, которые входят в его структуру, установлены пределы действия данного принципа в уголовном производстве. Основной вопрос статьи исследуется на основании норм УПК Украины 2012 г. в сравнении с нормами УПК Украины 1960 г., которые регулируют активную деятельность суда во время судебного разбирательства. При этом выяснена цель и пределы активности суда в исследовании доказательств во время судебного разбирательства уголовных дел, отражены и обобщены разные доктринальные подходы относительно роли суда в установлении истины в состязательном уголовном производстве.

Ключевые слова: состязательность, стороны уголовного производства, истина в уголовном производстве, доказывание, активность суда в исследовании доказательств.

Постановка проблемы. Важной тенденцией в украинском уголовном судопроизводстве последнего времени является расширение состязательных начал. Новым УПК Украины от 13 апреля 2012 г. закреплен перечень общих принципов правового и идеологического значения, которые признаны международными демократическими стандартами построения уголовного производства, большинство из которых предусмотрены Конституцией Украины. Кодексом закреплен новый подход к процессуальному положению суда в состязательной модели уголовного судопроизводства. Принцип состязательности положен в основу организации всего уголовного производства, в результате чего осуществлено четкое разделение функций обвинения, защиты и разрешения уголовного дела; стороны обвинения и защиты наделены равными возможностями в предоставлении суду своих доказательств и в доведении перед судом их убедительности на всех стадиях уголовного производства.

Целью статьи является на основе анализа правовых норм нового УПК Украины, норм УПК Украины 1960 г., правоприменительной практики, изучения доктринальных подходов ученых предыдущих теоретиче-

ских исследований осуществить попытку системного исследования принципа состязательности сторон, его содержания и механизма реализации как в судебном производстве, так и на стадии досудебного расследования. С учетом этого определить пределы активности суда в организационном руководстве процессом доказывания, определить допустимые пределы активности суда в исследовании доказательств во время судебного рассмотрения уголовных дел и установить роль суда в достижении истины в состязательном уголовном производстве.

Изложение основного материала. На протяжении длительного времени как в советский период, так и в постсоветской отечественной науке уголовного процессуального права между учеными ведутся острые дискуссии относительно понятия принципа состязательности и элементов, которые входят в его структуру.

В структуру понятия принципа состязательности (на основании ст. 22 УПК Украины) следует включить следующие элементы: 1) четкое разделение функций обвинения, защиты, разрешения дела (правосудия); 2) наделение сторон равными процессуальными правами для осуществления своих функций; 3) руководящее

положение суда в уголовном производстве и предоставления только суду права принимать решение по делу об уголовном правонарушении.

Таким образом, понятие принципа состязательности сторон можно определить как совокупность закрепленных в уголовном процессуальном законодательстве руководящих положений и предписаний, которые распространяют свое действие на все уголовное производство и являются обязательными для выполнения; определяют направления процессуальной деятельности сторон уголовного производства и суда, которые обусловлены их процессуальным положением в уголовном производстве; обеспечивают гарантии соблюдения прав, свобод и законных интересов участников уголовного производства; определяют такое построение уголовного производства, при котором функция правосудия (разрешения дела) отделена от функций сторон, которые наделены равными процессуальными правами для их осуществления; суд занимает руководящее положение в уголовном производстве и наделенный исключительным правом принимать решение по делу об уголовном правонарушении.

Первым элементом, который входит в структуру принципа состязательности, является четкое разделение функций обвинения, защиты и разрешения дела (правосудия). При состязательном построении уголовного процесса необходимым и обязательным условием является отделение функции разрешения уголовного дела (правосудия) от функций обвинения и защиты. Разделение уголовно-процессуальных функций нормативно закреплено в УПК Украины. Они (функции) не могут быть возложены на один и тот же орган или на одно и то же должностное лицо (ст. 22 УПК Украины). Единственным субъектом – носителем функции разрешения уголовного дела выступает суд в том значении, что исключительно на основании приговора суда лицо может быть признано виновным в совершении преступления и может быть подвергнуто уголовному наказанию (ст. 124 Конституции Украины).

Разделение уголовно-процессуальных функций сторон уголовного производства и суда, противоположность интересов сторон в споре и их инициатива в исследовании доказательств являются источником движения состязательного процесса и наилучшими гарантиями для обеспечения полноты представления фактического и доказательственного материала.

Следующим элементом, который необходимо выделить в структуре принципа состязательности сторон, является наделение сторон равными процессуальными правами для осуществления своих функций. Стороны уголовного производства наделены равными правами на собирание и представление в суд вещей, документов, других доказательств, ходатайств, жалоб, а также на реализацию других процессуальных прав, предусмотренных УПК Украины (ч. 2 ст. 22 УПК Украины).

Вопрос доказывания и участия в нем равноправных сторон является одним из важнейших при обсуждении принципа состязательности сторон. Фактически равные возможности сторон уголовного производства по представлению доказательств в судебном заседании должны быть обусловлены равными возможностями для их собирания и процессуального закрепления на предварительном расследовании [4, с. 118]. Следует отметить, что новый УПК Украины по сравнению с УПК Украины 1960 г. не отличается позитивными изменениями в этом направлении, поскольку УПК Украины 2012 г. на стадии досудебного расследования, закрепив право стороны защиты собирать доказательства, в действительности не предусмотрел соответствующего механизма реализации этого права.

В соответствии с ч. 3 ст. 93 УПК Украины сторона защиты осуществляет собирание доказательств путем истребования и получения от органов государственной власти, органов местного самоуправления, предприятий, учреждений, организаций, должностных и физических лиц вещей, копий документов, сведений, заключения экспертов, выводов ревизий, актов проверок. Она вправе инициировать проведение следственных (розыскных) действий, негласных следственных (розыскных) действий и других процессуальных действий, а также осуществлять другие действия, которые способны обеспечить представление суду допустимых доказательств.

Однако защитник имеет право получить на свой запрос лишь копии документов, что автоматически исключает возможность получения им заключения экспертов, выводов ревизий, актов проверок. Кроме того, механизм реализации этого права со стороны защиты не обеспечен принуждением исполнения. Приобщение к материалам уголовного производства вещей, документов и их копий, полученных стороной защиты, во многом зависит от волеизъявления стороны обвинения и возможно только после проведения ею соответствующих процессуальных действий (осмотра).

Относительно проведения следственных (розыскных) действий, негласных следственных (розыскных) действий и других процессуальных действий сторона защиты имеет право лишь инициировать их проведение путем обращения с соответствующим ходатайством к следователю, прокурору, которые не вправе отказать в удовлетворении этого ходатайства в случае, если проведение действий, о которых ходатайствует сторона защиты, способствует объективному и полному исследованию обстоятельств уголовного производства, обеспечению прав и законных интересов участников уголовного производства [3, с. 478]. Однако, невзирая на то, что на прокурора, руководителя органа досудебного расследования, следователя возложена обязанность выявить как те обстоятельства, которые изобличают, так и те, которые оправдывают подозреваемого, обвиняемого,

а также обстоятельства, смягчающие или отягчающие его наказание, предоставить им надлежащую правовую оценку и обеспечить принятие законных и непредвзятых процессуальных решений (ч. 2 ст. 9, ч. 5 ст. 223 УПК Украины), в большинстве случаев, как свидетельствует практика, следователь, прокурор отказывают в удовлетворении ходатайств стороны защиты о проведении следственных (розыскных) действий, негласных следственных (розыскных) действий и других процессуальных действий.

Сторона защиты может влиять на формирование доказательной базы в уголовном производстве, принимая участие в проведении допроса и в других процессуальных действиях (ч. 5 ст. 46 УПК Украины), при проведении которых ей предоставляется право задавать вопросы, высказывать свои предложения, замечания и возражения относительно порядка проведения соответствующего следственного (розыскного) действия, которые заносятся в протокол (ч. 6 ст. 223 УПК Украины). Участие стороны защиты в проведении следственного (розыскного) действия исключается только спецификой следственного (розыскного) действия. Однако что следует понимать под спецификой следственного (розыскного) действия в УПК Украины – не указано. Очевидным является то, что отсутствие защитников во время проведения вышеупомянутых следственных действий существенно снижает качество защиты, потому это положение должно быть конкретизировано с целью избежания злоупотреблений со стороны обвинения, которые являются распространенными в отечественной практике.

Следующим элементом принципа состязательности сторон является руководящее положение суда в уголовном производстве и предоставление только суду права принимать решение по делу об уголовном правонарушении. Принцип состязательности прямо предусматривает обязанность суда во время рассмотрения уголовных дел соблюдать объективность и беспристрастность, создавать необходимые условия для реализации сторонами их процессуальных прав и исполнения процессуальных обязанностей на равноправных началах (ч. 6 ст. 22 УПК Украины). Исходя из этого положения, необходимо говорить об активности суда в аспекте осуществления им общего руководства уголовным производством в суде, в том числе и процессом доказывания. Руководство процессуальным доказыванием осуществляется судом в двух направлениях: 1) организация процесса доказывания; 2) контроль над ним.

Организация процесса доказывания – это сугубо обеспечительная деятельность суда, направленная на создание необходимых условий для эффективного осуществления сторонами доказывания с соблюдением предусмотренных законом процессуальных форм. Эта деятельность заключается в предоставлении сторонам возможности активно и полноценно реализовывать

свои права в процессе доказывания, а также направляет судебное разбирательство на обеспечение выяснения всех обстоятельств уголовного производства (ч. 1 ст. 321 УПК Украины). Имея большой объем организационных полномочий, связанных с руководством судебным разбирательством, председательствующий в судебном заседании должен самостоятельно вести судебное производство и обеспечивать при этом определенные законом порядок и правила судопроизводства; направлять судебное разбирательство в русле предусмотренной законом процедуры; устранять текущие препятствия нормальному ходу судебного производства действиями по поддержанию порядка в судебном заседании; принимать независимо от инициативы сторон все предусмотренные законом меры по обеспечению их прав и прав других участников процесса; реализовывать весь комплекс предоставленных ему полномочий относительно осуществления процессуальных действий, направленных на создание необходимых условий для полноправного и активного участия сторон в процессе.

Контроль за процессом доказывания заключается как в оценке его результатов, так и в контроле за соблюдением другими субъектами уголовного производства нормативно установленного порядка доказывания, устраняя из судебного разбирательства все то, что не имеет значения для уголовного производства. В судебном заседании такой контроль реализуется в полномочиях председательствующего, который обязан обеспечить соблюдение законной процедуры судопроизводства, а также в принятии промежуточных судебных решений, в первую очередь связанных с решением вопросов относительно относимости и допустимости тех или других доказательств.

Кроме определения пределов активности суда в организационном руководстве процессом доказывания, необходимым является также определение пределов активности суда в процессе доказывания-познания обстоятельств дела с целью установления действительной роли суда в исследовании доказательств во время судебного разбирательства уголовных дел и определения места, которое отводится суду в противостоянии сторон на фоне абсолютизации состязательности.

Законодатель в действующем УПК Украины (2012 г.) не предусмотрел в перечне общих принципов уголовного производства принципа установления истины по уголовному делу или принципа всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела, что вызвало острую полемику относительно соотношения конституционного принципа состязательности с принципом установления истины, принципом всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела, а также относительно допустимых пределов активности суда в исследовании доказательств во время судебного разбирательства уголовных дел в состязательном уголовном производстве, то есть роли суда в

установленные истины; законности и обоснованности приговора при условиях пассивной роли суда; влияния состязательных начал на публичный характер уголовного процесса.

В теории уголовного процесса к проблемам, связанным с определением допустимых пределов активности суда в исследовании доказательств в судебном разбирательстве уголовных дел и роли суда в установлении истины в состязательном уголовном производстве, можно выделить два диаметрально противоположных подхода.

Одна группа ученых считает, что суд не может выполнять никаких других процессуальных функций, кроме функции разрешения дела (правосудия), которую он выполняет лишь на основании тех доказательств, которые предоставили ему стороны. Суд не должен проявлять инициативу в собирании доказательств [7, с. 37], поскольку он, собирая по собственной инициативе доказательства, так или иначе автоматически становится на сторону обвинения или на сторону защиты [12, с. 57]. Возложение на суд обязанности устанавливать объективную (материальную) истину по уголовному делу всесторонне, полно и объективно исследовать обстоятельства дела противоречит принципу состязательности сторон. Главной гарантией установления истины во время осуществления правосудия является состязание сторон [6, с. 75].

По мнению С.О. Ковальчука, при активности сторон, надлежащем выполнении ими своих процессуальных функций истина по делу будет установлена на основании собранных и поданных суду доказательств [8, с. 51]. Нельзя не согласиться с мнением Н.С. Соколовской, которая считает, что в состязательном процессе судья основное внимание должен уделять не собиранию доказательств, а руководству судебным разбирательством; должен так организовать судебное разбирательство, чтобы инициатива по собиранию, представлению и исследованию доказательств исходила от сторон [11, с. 15]. Такого же мнения придерживается и А.А. Шамардин, полагая, что необоснованное усиление роли суда в доказывании может парализовать состязательность, инициативу сторон [14, с. 20].

Сторонники второй позиции утверждают, что суд не может быть связан только теми материалами уголовного дела, которые ему предоставили стороны [10, с. 7], суд должен активно исследовать поданные сторонами доказательства с целью установления объективной истины и принятия законного и справедливого приговора [4, с. 14]. Они считают, что поиск истины в уголовном деле состоит в состязании сторон, восполняемом и контролируемом активным участием суда в разбирательстве дела [13, с. 149].

Н.Н. Ковтун по этому поводу отмечает следующее: «Суд как орган правосудия, рассматривающий и решающий уголовные дела, как непосредственный субъект уголовно-процессуального познания не может быть

лишь беспристрастно-пассивным статистом, математически точно фиксирующим «плюсы» и «минусы» состязующихся, автоматически отдающим победу тому, чьи доводы оказались весомее» [9, с. 61]. Е.Е. Шмидт утверждает, что судебное разбирательство призвано быть не открытой дискуссией между сторонами в суде друг напротив друга, но расследованием в суде, основанным на принципе установления истины и справедливости [15, с. 478].

Один из ведущих российских процессуалистов А.Д. Бойков считает, что отказ от установления истины как цели судопроизводства, отказ от активной роли суда в обеспечении принципа объективности и всесторонности исследования обстоятельств дела, преувеличение роли состязательности, переложение ответственности за судьбу дела всецело на обвинителя – это и есть способ разрушения гарантий правосудия [5, с. 101].

Учитывая то, что процессуальное положение суда всегда тесно увязывалось в юридической науке с поиском объективной истины [4, с. 14], следует выяснить вопрос относительно того, возлагает ли действующее уголовное процессуальное законодательство на суд обязанность по установлению объективной (материальной) истины по делу?

Как представляется, такой обязанности на суд УПК Украины не возлагает, учитывая следующее. УПК Украины не содержит понятия объективной истины; суд исключен из числа субъектов, которые обязаны всесторонне, полно и беспристрастно исследовать обстоятельства уголовного производства (ч. 2 ст. 9 УПК Украины); суд не несет обязанность доказывания обстоятельств, предусмотренных ст. 91 УПК Украины (событие уголовного преступления, виновность обвиняемого в совершении уголовного преступления, вид и размер ущерба, причиненного уголовным преступлением) (ч. 1 ст. 92 УПК Украины); суд имеет право вынести приговор на основании соглашений (гл. 35 УПК Украины), в связи с этим стоит отметить, что в случае применения упрощенных процедур судебного разбирательства представляется возможным достижение лишь конвенционной истины; новый УПК Украины не предусмотрел (по сравнению с предыдущим УПК Украины) целого ряда норм, которые закрепляли активное положение суда в исследовании доказательств в уголовном судопроизводстве, а именно: действующий УПК Украины ликвидировал институт доследственной проверки и стадию возбуждения уголовного дела; институт возвращения дела на дополнительное расследование; возобновление судебного рассмотрения во время пребывания в совещательной комнате при постановлении своего решения (приговора, определения), если суд признает необходимым выяснить любое обстоятельство, которое имеет значение для дела; дача судебных поручений органам, которые проводили досудебное расследование, о выполнении ими определенных следственных действий по делам, кото-

рые находятся в суде; объявление судом по собственной инициативе показаний подсудимого; истребование судом новых доказательств по собственной инициативе и тому подобные.

Однако можно ли категорически утверждать, что законодатель нового УПК Украины полностью отказался от установления объективной (материальной) истины, которая ранее находилась в основании всего уголовного судопроизводства, как и то, что суд не имеет права собирать доказательства по собственной инициативе?

По-видимому, ответ на вопрос можно найти путем системного анализа норм действующего УПК Украины, в ходе которого можно убедиться в том, что, действительно, законодатель не выделил всесторонность, полноту и объективность исследования обстоятельств уголовного производства, которая является необходимым условием и результатом достижения объективной истины, как отдельный принцип уголовного производства. Кроме того, прямого указания на обязанность суда всесторонне, полно и объективно исследовать обстоятельства дела в уголовном процессуальном законодательстве Украины также нет, однако все-таки ряд положений нового УПК Украины опосредствованно свидетельствует о необходимости установления объективной (материальной) истины как о цели деятельности органов, на которые возложено решение задач уголовного производства, а именно:

– прокурор, руководитель органа досудебного расследования, следователь обязаны всесторонне, полно и беспристрастно исследовать обстоятельства уголовного дела, выявлять как те обстоятельства, которые изобличают, так и те, которые оправдывают подозреваемого, обвиняемого, а также обстоятельства, смягчающие или отягчающие его наказание, предоставить им надлежащую правовую оценку и обеспечить принятие законных и непредвзятых процессуальных решений (ч. 2 ст. 9 УПК Украины). Законодатель не выделил принцип всесторонности, полноты и объективности исследования обстоятельств уголовного производства в качестве отдельного принципа уголовного производства, а включил его в содержание принципа законности. Кроме того, эта норма обязывает сторону обвинения всесторонне, полно и объективно исследовать все обстоятельства уголовного производства;

– следователь, прокурор, следственный судья, суд по своему внутреннему убеждению, которое основывается на всестороннем, полном и беспристрастном исследовании всех обстоятельств уголовного производства, руководствуясь законом, оценивают каждое доказательство с точки зрения относимости, допустимости, достоверности, а совокупность собранных доказательств – с точки зрения достаточности и взаимосвязи для принятия соответствующего процессуального решения (ч. 1 ст. 94 УПК Украины). К главным условиям свободной оценки доказательств стороной обвинения и судом законода-

тель включает необходимость всестороннего, полного и объективного рассмотрения всех обстоятельств дела в их совокупности;

– обвинительный приговор не может основываться на предположениях и постановляется лишь при условии, что в ходе судебного разбирательства виновность лица в совершении уголовного правонарушения доказана (ч. 3 ст. 373 УПК Украины). Это положение четко свидетельствует о том, что своим решением суд признает установленными лишь те факты, которые доказаны всесторонне, полно и объективно, и в их существовании у него нет никаких сомнений. Иными словами, была установлена объективная истина;

– в случае получения во время проведения следственного (розыскного) действия доказательств, которые могут указывать на невиновность лица в совершении уголовного преступления, следователь, прокурор обязан провести соответствующее следственное (розыскное) действие в полном объеме, приобщить составленные процессуальные документы к материалам досудебного расследования и предоставить их суду в случае обращения с обвинительным актом, ходатайством о применении принудительных мер медицинского или воспитательного характера или ходатайством об освобождении лица от уголовной ответственности (ч. 5 ст. 223 УПК Украины). Положение статьи подчеркивает то обстоятельство, что ни одно из полученных доказательств не имеет для следователя, прокурора заранее установленной силы, а все обстоятельства дела в их совокупности исследуются стороной обвинения всесторонне, полно и объективно;

– председательствующий в судебном заседании руководит ходом судебного заседания, обеспечивает соблюдение последовательности и порядка совершения процессуальных действий, осуществление участниками уголовного производства их процессуальных прав и выполнения ими обязанностей, направляет судебное разбирательство на обеспечение выяснения всех обстоятельств уголовного дела, устраняя из судебного разбирательства все, что не имеет значения для уголовного производства (ч. 1 ст. 321 УПК Украины). Следовательно, председательствующий (суд) направляет судебное разбирательство на обеспечение выяснения всех обстоятельств уголовного производства с помощью совершения следующих судебных действий: разъяснение обвинения существу обвинения (ст. 348 УПК Украины); определение объема доказательств, подлежащих исследованию, и порядок их исследования (ст. 349 УПК Украины); в течение всего допроса обвиняемого задавать ему вопросы для уточнения и дополнения его ответов (ч. 1 ст. 351 УПК), задавать вопросы свидетелям, потерпевшим (ч. 11 ст. 352 УПК), специалистам (ч. 2 ст. 360 УПК); проведение повторного допроса свидетеля, проведение одновременного допроса двух или больше уже допрошенных участников уголовного производ-

ства (свидетелей, пострадавших, обвиняемых) (ст. 352, ст. 353 УПК Украины); осмотр вещественных доказательств (ст. 357 УПК); оглашение протоколов и других документов, приобщенных к материалам производства (ч. 1 ст. 358 УПК); проведение осмотра места события (ст. 361 УПК Украины); предъявление свидетелю, потерпевшему или обвиняемому для опознания лица или вещь (ст. 355 УПК Украины); проведение дополнительной экспертизы в процессе судебного разбирательства (ст. 332 УПК Украины); формирование круга вопросов эксперту (ст. 332 УПК Украины); вызов и допрос в судебном заседании эксперта с целью разъяснения его вывода (ст. 356 УПК Украины).

Проведенный выше анализ норм УПК Украины дает достаточные основания утверждать, что законодатель все-таки предусмотрел в УПК Украины ряд положений, которые свидетельствуют об активности суда в исследовании доказательств во время судебного разбирательства уголовных дел, а это значит, что суд не вправе жертвовать установлением истины по делу (действительных обстоятельств дела) и быть связанным исключительно доказательствами, предоставленными сторонами.

Поскольку в состязательном процессе суд не должен быть законодательно «обременён» обязанностью собирания доказательств, но он должен проверять те доказательства, которые представлены сторонами (то есть право суда исследовать имеющиеся в уголовном производстве доказательства по собственной инициативе все-таки существует), то целесообразным является выяснить цель и пределы такой судебной активности. По всей видимости, суд может проявлять активность в сборе доказательств в следующих случаях:

- по собственной инициативе получать дополнительные доказательства с целью проверки относимости, допустимости и достоверности доказательств, представленных сторонами уголовного производства, и тем самым направить судебное разбирательство на обеспечение выяснения всех обстоятельств уголовного дела, устраняя из судебного разбирательства все, что не имеет значения для данного уголовного производства (например, путем проведения дополнительной экспертизы в процессе судебного разбирательства по собственной инициативе суда (ст. 332 УПК Украины), допроса эксперта (ст. 356 УПК Украины), повторного допроса свидетеля, одновременного допроса двух или больше уже допрошенных участников уголовного производства (свидетелей, пострадавших, обвиняемых) (ст. 352 УПК Украины) и тому подобное);

- проявлять активность с целью обеспечения равных возможностей сторонам для отстаивания ими своих интересов. Активная роль суда в собирании новых доказательств в ходе судебного разбирательства проявляется не только в случае, когда суд действует по собственной инициативе, но и когда об этом ходатайствуют стороны, обращаясь в суд. Активность суда призвана компен-

сировать неравенство сторон в процессе. Полностью очевидным является то, что в невыгодном положении с точки зрения материальных, процессуальных и организационных возможностей в формировании доказательной базы пребывает сторона защиты по сравнению со стороной обвинения. Потому, учитывая это, суд должен способствовать стороне защиты в реализации ее права на собирание и получение доказательств, например, путем удовлетворения ходатайства стороны защиты о признании доказательств недопустимыми (бремя опровержения доводов лежит на стороне обвинения, а в случае отсутствия отрицания стороны обвинения по существу заявленного ходатайства оно подлежит удовлетворению); ходатайства стороны защиты об истребовании от государственных органов и учреждений официальных документов и их копии; ходатайства стороны защиты о допросе свидетелей, потерпевших, экспертов в суде; ходатайства о проведении экспертизы);

- в случае необходимости использования специальных знаний и навыков во время исследования доказательств в судебном производстве (вызов специалиста для участия в исследовании доказательств во время судебного разбирательства, задавать специалисту вопросы в любое время исследования доказательств);

- суд вправе собирать доказательства для установления точных и достоверных сведений (данных) об обвиняемом (обстоятельства, которые смягчают или отягчают наказание, данные о служебном положении обвиняемого, о наличии неотбытой части наказания по предыдущему приговору суда, о семейном положении и других данных, характеризующих личность обвиняемого). Эти обстоятельства могут устанавливаться судом путем оглашения письменных доказательств, проигнорированных сторонами в ходе судебного разбирательства;

- активность суда в исследовании доказательств проявляется и в его способности самостоятельно заполнить неполноту исследования конкретного доказательства, которая вызвана пассивностью сторон при его исследовании в судебном заседании, путем более тщательного, всестороннего изучения доказательства и фиксации результатов в средствах отображения хода судебного заседания. Например, суд может более детально осмотреть представленные ему стороной или другими участниками судебного разбирательства предметы и документы и зафиксировать отдельные детали, которые остались вне поля зрения сторон; задать свидетелю дополнительные, уточняющие вопросы; суд может признать необходимым осмотреть место события; также суд на месте осмотра может выяснять обстоятельства путем вопросов участникам уголовного производства.

Выводы. На современном этапе развития украинской модели правосудия характер, объем и пределы реализации полномочий суда в уголовном производстве обусловлены состязательной формой уголовного процес-

са и изменением уголовно-процессуальной политики государства в направлении гуманизации уголовного судопроизводства и обеспечения высокой степени защиты конституционных прав и свобод человека и гражданина от неправомερных посягательств. В связи с этим существенно усилилась руководящая роль суда в уголовном производстве, в рамках которой придается важное значение деятельности суда по обеспечению состязательности и равноправия сторон. Принцип состязательности непосредственно предусматривает обязанность суда во время рассмотрения и разрешения уголовных дел сохранять объективность и непредубежденность, создавать необходимые условия для реализации сторонами их процессуальных прав и выполнения процессуальных обязанностей на равноправных началах. Именно поэтому необходимо говорить об усилении активности суда под углом зрения осуществления им общего руководства судебным рассмотрением, в том числе процессом доказывания.

Новый УПК Украины исключил суд из числа субъектов, обязанностью которых является установление истины по делу. Ст. 92 УПК Украины возлагает на следователя, прокурора – а в установленных УПК Украины случаях – и на пострадавшего обязанность по доказыванию. Считаем, что это положение не выходит за пределы процедуры разрешения спора равноправных сторон, ведь имея в своем арсенале обязанность доказывания, суд демонстрирует преимущество позиции стороны обвинения, поскольку рядом с судом обязанность доказывания лежит на прокуроре (обвинителе). Суд, как участник процесса доказывания, имеет процессуальный статус, отличающийся от статуса сторон, он исполняет роль беспристрастного арбитра, который, сохраняя объективность и непредубежденность, выясняет и исследует все собранные по делу доказательства, как в интересах стороны обвинения, так и в интересах стороны защиты, создает необходимые условия для реализации сторонами их процессуальных прав и выполнения процессуальных обязанностей и направляет судебное рассмотрение на установление всех обстоятельств уголовного производства, то есть на установление истины по делу.

Принцип состязательности не исключает активного участия суда в исследовании доказательств во время судебного разбирательства уголовных дел, всестороннее, полное и объективное исследование судом обстоятельств уголовного производства, что является поиском объективной (материальной) истины в уголовном производстве. Уровень активности суда должен быть достаточным и необходимым для установления действительных обстоятельств уголовного производства, а тем

самым и для принятия законного и обоснованного приговора или любого другого решения суда. Истина должна быть достигнута в результате состязания сторон уголовного производства, которое дополняется субсидиарной активностью суда в исследовании доказательств и стремлением к установлению истины по делу, пределы которой (активности) должны быть определены в уголовном процессуальном законодательстве.

Список использованной литературы

1. Кримінальний процесуальний кодекс України. К., 2012.
2. Кримінально-процесуальний кодекс України. К., 2012.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / за ред. В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.Є. Шумила. – К. : Юстініан, 2012. – 1224 с.
4. Багдасаров Р.В. Принцип состязательности в уголовном процессе России и стран Европейского Союза / Р.В. Багдасаров. – Москва : Юрлитинформ, 2008. – 214 с.
5. Бойков А.Д. Третья власть в России. Книга вторая – продолжение реформ / А.Д. Бойков. – М. : Юрлитинформ, 2002. – 274 с.
6. Воскресенский В. Состязательность в уголовном процессе // Законность. – 1995. – № 7.
7. Жидков В.И., Аширбекова М.Т. О публично-правовой природе активности суда в уголовном процессе // Российский судья. – 2004. – №9.
8. Ковальчук С.О. Роль суду в кримінальному судочинстві у світлі принципу змагальності сторін // Наше право. – 2004. – № 1.
9. Ковтун Н.Н. О роли суда в доказывании по уголовным делам в свете конституционного принципа состязательности процесса // Государство и право. – 1998. – № 6.
10. Рудакова С.В. Познание судом обстоятельств уголовного дела : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / С.В. Рудакова. – Краснодар, 2004. – 23 с.
11. Соколовская Н.С. Роль суда в состязании сторон по уголовно-процессуальному законодательству Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Н.С. Соколовская. – Томск, 2005. – 22 с.
12. Соколовская Н.С. Некоторые вопросы деятельности суда по отправлению правосудия // Правовые проблемы укрепления российской государственности. – Ч. 10 Проблемы уголовного процесса в свете нового Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: сборник статей / под ред. Ю.К. Якимовича. – Томск : Изд-во Том. Ун-та, 2002.
13. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. Т.1 / М.С. Строгович. – М. : Наука, 1968. – 489 с.
14. Шамардин А.А. Частные начала обвинения и становление принципа диспозитивности в уголовном процессе России : автореф. дис. ... канд. юрвд. наук / А.А. Шамардин. – Оренбург, 2001. – 26 с.
15. Schmidt E. Lehrkommentar zur Strafprozessordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz. Göttingen, 1957. – 1394 s.

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

УДК 341.24:502.21

РОЛЬ МЯГКОГО ПРАВА В РЕГУЛИРОВАНИИ МЕЖДУНАРОДНЫХ ОТНОШЕНИЙ В СФЕРЕ ВОЗОБНОВЛЯЕМОЙ ЭНЕРГЕТИКИ

Яна БЕНЕДИК,аспирант кафедры международного права
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

SUMMARY

The article deals with the aspects of the soft law system formation regarding regulation of international renewable energy cooperation. An analysis of regulatory acts that determined generation of the sustainable development concept and the involvement in its system of the sustainable energy issues is has been done. Proved the link between such key factors of sustainable development as energy, energy security and climate change are. It is stressed that a set of soft law rules is a dominant part in the system of international normative array, indicated the factors causing such situation, displayed the evolution of political and legal views of States on mentioned problems, outlined future trends of international cooperation in this field.

Key words: soft law, sustainable development, sustainable energy, renewable energy sources.

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена исследованию динамики формирования комплекса норм мягкого права, связанного с регулированием межгосударственного сотрудничества по возобновляемым источникам энергии. Осуществлен анализ нормативных актов, обусловивших формирование концепции устойчивого развития и вовлечение в его систему координат вопросов устойчивой энергетики. Обоснована связь между такими ключевыми факторами устойчивого развития, как энергетика, энергетическая безопасность и климатические изменения. Акцентируется внимание на том, что совокупность норм мягкого права составляет преобладающую часть во всем международном нормативном массиве, указаны факторы, обуславливающие такое положение дел, отображена эволюция политико-правовых взглядов государств на указанную проблематику, очерчены дальнейшие тенденции международного сотрудничества государств в указанной сфере.

Ключевые слова: мягкое право, устойчивое развитие, устойчивая энергетика, возобновляемые источники энергии.

Постановка проблемы. На сегодняшний день человечество столкнулось с рядом проблем, которые невозможно разрешить в рамках юрисдикции одной страны. Более того, от качества их разрешения зависит не просто благосостояние человечества, но и вопрос выживания человека как биологического вида. Одной из наиболее весомых проблем является глобальное потепление, связанное с различными факторами антропогенного и естественного характера. Глобальное потепление и его последствия являются основанием для исследований в областях, связанных с поиском иных источников энергии по сравнению с теми, которые признаются традиционными (часто имеющие разрушительный для окружающей среды характер) и объемы которых в мире стремительно уменьшаются.

Актуальность темы исследования обусловлена необходимостью создания эффективной правовой базы, обеспечивающей как и саму сферу исследований, так и собственно вопросы оборота новых источников, и что не маловажно вопросы охраны окружающей среды, а также соответствующего финансового инструментария, необ-

ходимого для воплощения в жизнь тех или иных проектов, сопряженных с внедрением чистых энергетических технологий.

Научные исследования в сфере международного сотрудничества по возобновляемой энергетике осуществляются повсеместно во всем мире. Среди наиболее видных ученых в этой области научных исследований следует назвать А. Бредбрука, Р. Оттингера, Т. Вальде, Р. Зедалиса, С. Брюса, П.Г. Лахно, Р.А. Курбанова. Среди отечественных ученых, чьи исследования напрямую или косвенно связаны с данной тематикой, необходимо выделить С.Д. Белоцкого, А.О. Кориневича. Работы этих ученых послужили фундаментальной базой для последующего изучения указанных вопросов.

Целью и задачей статьи является осуществление анализа современного международного права, в частности такой его составляющей, как мягкое право в сфере возобновляемой энергетике. Усилия автора были направлены на то, чтобы очертить эволюцию межгосударственных отношений главным образом в сфере охраны окружающей среды, обусловившие зарождение, раз-

вите и внедрение концепции устойчивого развития, формирование такой ее составляющей, как устойчивая энергетика, посредством обращения к возобновляемым источникам энергии и сопряженным с ними чистым технологиям.

Изложение основного материала. По данным исследований многих ученых прохождение пограничного барьера в 2 градуса по Цельсию несет необратимые изменения в окружающей среде, которые, с большой вероятностью, могут быть несовместимы с жизнью человека. Таким образом, одной из основных целей международного сотрудничества по возобновляемой энергетике является кооперация усилий по реализации коллективных долгосрочных мер касаясь предотвращения повышения мировой температуры более чем на 2 градуса по Цельсию или по достижению отметки концентрации парниковых газов в атмосфере до уровня 450 частиц на миллион (ppm) эквивалента CO₂ [1, с. 41–42; 2, с. 33–34]. Однако сегодня в мире сохраняется долгосрочная тенденция повышения средней температуры атмосферы на 3,6 градуса по данным Международного энергетического агентства [3, с. 2].

Львиная доля выбрасываемых в атмосферу парниковых газов связана с ископаемыми источниками энергии, потребление которых составляет 80 процентов в системе глобального энергопроизводства.

Наиболее приемлемой альтернативой является переход к возобновляемой энергии, которая сегодня является ключевой составляющей устойчивого развития, и к возобновляемым источникам в частности. Такой процесс требует усиленной кооперации государств, их небывалого до этого уровня сотрудничества, взаимного доверия и ответственности. Очевидно, что такой переход невозможен вне непосредственного участия международного права, которое с помощью мягких (soft law) и обязательных норм (hard law), при участии соответствующих субъектов международного права (государств, международных межправительственных организаций и иных агентов), может оказать решающее влияние на формирование, развитие и действенность этих отношений.

Для того чтобы проанализировать состояние современного международного права и вовлечение в него отношений по возобновляемой энергетике, следует обратить внимание на динамику формирования массива правил поведения в этой сфере, которые охватывают нормы мягкого международного права и систему обязывающих договорных норм как две стороны межгосударственного нормотворчества.

При этом следует отметить, что в отечественной доктрине международного права достаточно распространен взгляд, согласно которому «основными источниками норм так называемого «мягкого права» являются резолюции межправительственных организаций системы ООН и ее органов, прежде всего Генеральной Ассамблеи ООН, политические акты региональных конференций и

организаций, другие международные акты, принятые государствами, межправительственными организациями, имеющими не юридический, а морально-политический характер» [4, с. 180]. Стоит отметить, что хотя подобные положения и не имеют правового характера, так как являются политическими, это, безусловно, не лишает их признака нормативности, ибо именно они составляют основу для дальнейшего формирования международного права, в то же время определяя его политико-правовое направление.

В противовес этому, юридически обязательные нормы или hard law в исчерпывающем виде перечислены статьей 38 Статута Международного суда ООН. Так, к ним принадлежат такие: а) международные конвенции как общие, так и специальные, устанавливающие правила, определенно признанные спорящими государствами; б) международный обычай как доказательство всеобщей практики, признанной в качестве правовой нормы; в) общие принципы права, признанные цивилизованными нациями [5].

Необходимо отметить, что современная практика международных отношений в сфере возобновляемых источников энергии, не смотря на интенсификацию процесса заключения международных договоров и постепенное формирование обычных норм в этой сфере, демонстрирует важную и возможно более значимую роль норм мягкого права. Это связано с несколькими факторами: экономическими (различный уровень экономического развития стран; разный режим собственности над природными ресурсами; специфика национальных экономических систем, наполняющихся главным образом за счет экспорта ископаемых источников энергии); политическими (нестабильность в сфере межгосударственного общения, обуславливающая риски для энергетической безопасности отдельных стран или регионов; намерения отдельных государств сохранить свое влияние, в том числе посредством энергетических рычагов, как на универсальном, так и на региональном уровне международной кооперации); энергетическими (доминантное положение традиционных источников энергии в глобальной системе энергопроизводства; энергетическая бедность преимущественно развивающихся стран); идеологическими (различные предубеждения, связанные с сопряженностью экономического и иного развития с загрязнением окружающей среды; непродуктивностью и дороговизной возобновляемых технологий) и т.д.

Анализируя процесс становления международной нормативной базы в сфере возобновляемой энергетике, можно согласиться с австралийским исследователем С. Брюсом, который считает, что эволюцию международной политики и мягкого права, связанного с возобновляемыми источниками энергии, стоит разделить на четыре этапа: общие принципы (1972–1991 гг.); устойчивое развитие (1992–2001 гг.); энергетика как составляющая устойчивого развития (2002–2010 гг.); устой-

чивая энергетика для всех (SE4ALL (2011–2030 гг.) [7, с. 29].

Фактором, который во многом обусловил обращение международного сообщества к возобновляемым источникам энергии, послужил нефтяной кризис 1973 года [7, с. 27–30], когда странами Организации арабских стран-экспортеров нефти в одностороннем порядке были увеличены цены на нефть в течение года с 3 до 12 долларов за баррель и сокращены поставки нефти странам-союзникам Израиля в Октябрьской войне. С тех пор впервые был поднят вопрос о необходимости замещения традиционных источников энергии возобновляемыми, повышенное внимание уделялось проблеме энергетической безопасности стран-импортеров ископаемых источников.

Также важнейшее значение для становления современного международного экологического права, его обращенности к защите окружающей среды в целом, имело принятие Декларации Конференции Организации Объединенных Наций по проблемам окружающей человека среды. В этом документе были впервые очерчены контуры устойчивого развития. В частности, Декларация провозглашает, что «охрана и улучшение окружающей человека среды для нынешнего и будущих поколений стали важнейшей целью человечества – целью, которая должна достигаться совместно и в соответствии с установленными и основными целями мира и международного экономического и социального развития» [8]. В то же время необходимо отметить, что первые двух- или многосторонние соглашения касаются охраны природных ресурсов принимались еще начиная с 1900-х годов XX века, однако они были направлены на сохранение региональных флоры и фауны или отдельных коммерчески значимых биологических видов [9, с. 3].

В 1980 году Международный союз охраны природы и природных ресурсов опубликовал Всемирную стратегию охраны природы, положения которой послужили идейным подспорьем для формирования концепции устойчивого развития: была установлена зависимость между сохранением и заботой о природе и возможностью дальнейшего развития человечества [10, с. 6–7].

В 1982 году на 48-м пленарном заседании Генеральной Ассамблеи была принята Всемирная хартия природы, которая провозгласила, что «человечество является частью природы и жизнь зависит от непрерывного функционирования природных систем, которые являются источником энергии и питательных веществ» [11]. В 1983 году в качестве независимого органа Генеральной Ассамблеи ООН была создана Всемирная комиссия по окружающей среде и развитию, которая в 1987 году представила свой доклад «Наше общее будущее». Доклад аккумулировал социальные, культурные, экономические, экологические проблемы человечества и их глобальное решение. В нем утверждалось единство окружающей среды и человеческих действий, амбиций и потребностей, вследствие чего проблемы экологи-

ческого порядка не могут рассматриваться в отрыве от человека. Развитием же есть те действия, которые мы предпринимаем с целью улучшить наше благоденствие внутри обители, имя которой – планета Земля.

Именно в Докладе Брунтланд содержится базовое определение устойчивого развития как «развитие, которое бы отвечало потребностям нынешнего поколения, не лишая будущие поколения возможности удовлетворять свои потребности» [12, с. 27]. Более того, в разделе 7 Доклада безопасная и эффективная энергетика рассматривается как неотъемлемая черта устойчивого развития. Наиболее важными вопросами считались увеличение и повышение энергоэффективности, которые согласно Докладу «должны быть решающими элементами национальной энергетической политики в отношении устойчивого развития» [12, с. 218], а также необходимость перехода современной структуры энергобаланса в большей мере на возобновляемые источники энергии.

Несмотря на толчок, который был дан проблемам энергетике в сфере экологического права, действительно развитию всячески противостояли многочисленные политические противоречия. Необходимость снижения современной разрушительной зависимости от ископаемого топлива сталкивается с попытками влиятельных нефтедобывающих компаний и зависимых от нефти стран, транснациональных нефтяных корпораций избежать экономических убытков, связанных с какими-либо изменениями в status quo [13]. Эти политические факторы во много привели к фактическому исключению энергетических вопросов из окончательного текста Повестки дня на XXI век (программный план действий ООН для устойчивого развития в XXI веке). Несмотря на согласие с тем, что современные развитие и использование энергии являются неустойчивыми в долгосрочной перспективе (пункт 9.9), и что «необходимо устранить существующие препятствия на пути к увеличению экологически обоснованного производства энергии, которая необходима для продвижения вперед на пути устойчивого развития, особенно в развивающихся странах» (пункт 9.10), круг мероприятий, предложенных в пункте 9.11 недостаточен в качестве основы для обеспечения устойчивого развития в энергетическом секторе [14].

Вслед за Повесткой дня ООН в 1994 году ЮНЕСКО запускает Всемирную программу по возобновляемой энергетике (здесь имеется некоторая, умышленно допущенная, неточность перевода, поскольку, не смотря на то, что в оригинале название программы звучит как World Solar Programme, она непосредственно касается всех возобновляемых источников энергии), которая была призвана обеспечить политическую поддержку развитию возобновляемой энергии, и направившая свое действие на продвижение устойчивой энергии как на международном, так и на национальном уровнях с целью реализации ею своего предназначения в качестве ключевого инструмента на пути устойчивого развития

человечества; ускорение сельскохозяйственного развития, посредством использования возобновляемой энергии, с целью повышения уровня жизни через такие его составляющие, как охрана здоровья, образование, социально-экономическое развитие и повышение локальной продуктивности; достижение субстанционального роста использования возобновляемой энергии для производства электричества; обеспечения соответствующего финансирования касаясь развития и применения устойчивых технологий путем привлечения дополнительных ресурсов как на национальном, так и на международном уровнях [15, с. 23–24]. Программа послужила дальнейшему укреплению одобрительного отношения мирового сообщества к возобновляемой энергетике наряду с многочисленными акцентами Генерального Секретаря, Генеральной Ассамблеи, Экономического и социального совета ООН на необходимости реализации срочных мер по повышению объемов производимой энергии за счет возобновляемых источников [16].

Принятый в 2002 году Йоханнесбургский план по имплементации на Всемирном саммите устойчивого развития впервые очертил связь между энергетикой, энергетической безопасностью, климатическими изменениями и устойчивым развитием, посредством закрепления ряда международных мер касаясь возобновляемых источников энергии. Так, План предусматривал необходимость развития и распространения альтернативных энергетических технологий, при этом уделяя наибольшее внимание возобновляемым источникам энергии как составному элементу энергетической системы, повышения энергоэффективности и потребности в большем вовлечении продвинутых энергетических технологий, включая более чистые традиционные топливные технологии. Акцентируется внимание на необходимости осуществления неотложных действий касаясь расширения глобальной доли возобновляемых источников энергии в целях увеличения их вклада в общий энергетический баланс (п.п. «с», «е» пункта 20) [17, с. 9]. В то же время этот документ не содержит императивных национальных обязательств по энергии, а необходимость принудительного перехода к процентному увеличению использования возобновляемых источников энергии была отклонена. Однако именно благодаря Йоханнесбургскому плану удалось преодолеть сформировавшееся в международном сознании предубеждение, согласно которому экономический рост неразрывно связан с деградацией окружающей среды [6, с. 33].

Значительную ценность для становления сотрудничества государств в сфере возобновляемой энергетике имели результаты саммита «Большой восьмерки», который состоялся в 2005 году в шотландском городе Гленнигс, и был ознаменован принятием «Плана действий по глобальным изменениям климата, чистой энергии и устойчивому развитию». Так, стороны достигли согласия касаясь мер по диверсификации источников энер-

гии, уделяя особое внимание возобновляемым источникам, а также улучшению эффективности всей цепочки процесса от добычи энергоносителей до производства и передачи энергии; поддержанию рыночного подхода к содействию энергосбережению, обеспечению перехода в будущее с низким уровнем выбросов; созданию эффективных экономических инструментов, способствующих снижению уровня выбросов парниковых газов и других вредных веществ [15, с. 1]. В целом результаты съезда продемонстрировали утверждение межгосударственной убежденности в необходимости разработки и действенной реализации инструментов (такие инструменты должны иметь как собственно нормативную компоненту – договоры, обычаи, так и организационную составляющую) в направлении устойчивой энергетике, энергетической безопасности и такого дальнейшего развития мирового сообщества, которое бы содействовало торжеству космополитического попечения над окружающей средой и наполняющим ее биологическим разнообразием.

С целью признания важности энергетике для устойчивого развития 2012 год был провозглашен Генеральной Ассамблеей Международным годом устойчивой энергетике для всех как ценная возможность для повышения уровня осведомленности о важности расширения устойчивого доступа к энергоресурсам, энергоэффективности и возобновляемым источникам энергии на местном, национальном, региональном и международном уровнях (резолюция A/RES/65/151 Международный год устойчивой энергетике для всех) [18].

Это событие в дальнейшем ознаменовало рождение одноименной инициативы – Устойчивая энергетика для всех (далее – SE4ALL), цели которой были сформулированы Генеральным Секретарем ООН и должны быть реализованы к 2030 году. Инициатива направляет свое действие на искоренение бедности и достижение устойчивой энергии для всех, подкрепляемое осуществлением соответствующих мер всеми странами во всех секторах общественной деятельности с целью принятия и реализации политических и инвестиционных решений на пути к чистой энергетике, посредством перехода индустриальных стран к экологически безопасным технологиям, на которых бы зиждился усиленный экономический рост и социальное развитие. Так, программа ставит перед собой такие задания: обеспечение всеобщего доступа к современным энергетическим услугам, удвоение скорости повышения энергоэффективности, удвоение доли возобновляемых источников энергии в мировом энергетическом балансе [19]. Не являясь обязательной, SE4ALL призвана активизировать международный диалог и вдохновить государства на дальнейшие действия.

Весомое значение имели также проводимые время от времени Международные парламентские форумы в сфере возобновляемых источников энергии, по ре-

зультатам которых принимались те или иные акты, которые непосредственно касались различных аспектов распространения и внедрения устойчивых энергетических источников (например, Пекинская декларация по возобновляемой энергетике для устойчивого развития, презентовавшая ряд мер по глобальному продвижению устойчивой энергетики [20]), а также некоторые важнейшие политические решения, в частности в заключительной резолюции Боннской конференции 2004 года свыше 300 парламентариев более чем из 70 стран мира единодушно призвали к основанию Международного агентства по возобновляемой энергетике [21, с. 7] – первой международной межправительственной организации, специализирующейся исключительно на возобновляемых источниках энергии.

Выводы. Таким образом, необходимо отметить, что во всем массиве норм международного права, которые прямо или косвенно затрагивают сферу возобновляемой энергетики, преобладающую часть образует совокупность норм мягкого права. Несмотря на то, что данные положения не имеют юридически обязательного статуса, они красочно демонстрируют нацеленность государств на последующую кооперацию в системе координат устойчивого развития, где ключевую роль будет играть возобновляемая энергетика. В современном измерении возобновляемые источники энергии имеют двойственное значение: они одновременно представляют собой барьер, через который так сложно преступить государствам, поскольку это требует от них пересмотра или даже отказа от амбиций финансового насыщения за счет эксплуатации традиционных источников энергии, а также руку помощи, которая дает нам возможность перейти в качественно новое будущее, в котором планета Земля станет для нас домом, а не временным или постоянным, но вынужденным убежищем.

Список использованной литературы

1. World Energy Outlook 2009 / [edit. Robert Priddle]. – OCDE/AIE, 2009. – 698 p.
2. Renewable Energy Sources and Climate Change Mitigation. Special Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change / O. Edenhofer, R. Pichs-Madruga, Y. Sokona and others. – Cambridge University Press, 2012. – 1076 p.
3. World Energy Outlook. 2013 [Электронный ресурс] Executive Summary / OCDE/AIE, 2013. – 13 p. – Режим доступа : http://www.iea.org/publications/freepublications/publication/WEO2013_Executive_Summary_Russian.pdf.
4. Буткевич В.Г. Міжнародне право. Основи теорії : [підручник] / [В.Г. Буткевич, В.В. Мицик, О.В. Задорожній] ; за ред. В.Г. Буткевича. – К. : Либідь, 2002. – 608 с.
5. Статут Международного Суда [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.un.org/ru/icj/statut.shtml>.
6. Bruce S. International Law and Renewable Energy: Facilitating Sustainable Energy for All? / S. Bruce // Melbourne Journal of International Law. – 2013. – Vol. 14 (1). – P. 18–53.
7. Scott R. The History of the International Energy Agency. The First Twenty Years Vol. 1. Origins and Structures of the IEA / R. Scott. – OECD/IEA, 1994. – 427 p.
8. Декларация Конференции Организации Объединенных Наций по проблемам окружающей человека среды, 1972 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/declathenv.shtml.
9. D'Amato A. International Environmental Law Anthology / A. D'Amato, K. Engel. – Anderson Publishing Company, 1997. – 482 p.
10. World Conservation Strategy. Living Resource Conservation for Sustainable Development. – IUCN-UNEP-WWF, 1980. – 77 p.
11. Всемирная хартия природы 1982 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/charter_for_nature.shtml.
12. Развитие и международное экономическое сотрудничество: проблемы окружающей среды : доклад Всемирной комиссии по вопросам окружающей среды и развития, 1987 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.un.org/ru/ga/pdf/brundtland.pdf>.
13. Bradbrook A.J. Energy Law and Sustainable Development / A.J. Bradbrook [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.uniseo.org/legal.htm>.
14. Повестка дня на XXI век [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/agenda21_ch9.shtml.
15. Badaoui Rouhban. UNESCO's contribution to the World Solar Programme / Rouhban Badaoui // Energia, Sociedad y Medio Ambiente : VII. Jornadas de Urdaibai sobre desarrollo sostenible. – 22–23 de noviembre de 2001. – P. 23–26.
16. Promotion of new and renewable sources of energy. Report of the Secretary-General [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.un.org/esa/dsd/resources/res_pdfs/ga-66/SG%20report_Promotion_new_renewable_energy.pdf.
17. Plan of Implementation of the World Summit on Sustainable Development [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.un.org/esa/sustdev/documents/WSSD_POI_PD/English/WSSD_PlanImpl.pdf.
18. Международный год устойчивой энергетики для всех. Резолюция, принятая Генеральной Ассамблеей 20 декабря 2010 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N10/521/62/PDF/N1052162.pdf?OpenElement>.
19. Sustainable Energy for All. A Vision Statement by Ban Ki-moon, Secretary-General of the United Nations [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.un.org/wcm/webdav/site/sustainableenergyforall/shared/Documents/SG_Sustainable_Energy_for_All_vision_final_clean.pdf.
20. Beijing Declaration on Renewable Energy for Sustainable Development [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.un.org/esa/sustdev/whats_new/beijingDecl_RenewableEnergy.pdf.
21. The Long Road to IRENA. From the Idea to the Foundation of the International Renewable Energy Agency // EUROSOLAR, WCRE. – Bochum : Ponte Press, 2009. – 137 с. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.un.org/wcm/webdav/site/sustainableenergyforall/shared/Documents/SG_Sustainable_Energy_for_All_vision_final_clean.pdf.

УДК 342.3

УЧАСТИЕ УКРАИНЫ В КОНВЕНЦИЯХ О ПРАВОВОЙ ПОМОЩИ, ДЕЙСТВУЮЩИХ В РАМКАХ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА, СОВЕТА ЕВРОПЫ И СНГ В ОБЛАСТИ БОРЬБЫ С ТРАНСГРАНИЧНОЙ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ПРЕСТУПНОСТЬЮ

Светлана ВОЗНЮК,

соискатель кафедры международного права
Украинского государственного университета финансов и международной торговли

SUMMARY

The article provides a legal analysis of existing regional agreements against cross-border economic crimes. The author gives a legal qualification to the importance of the role of Ukraine in combating transnational economic crimes. In the research paper is displayed a conflict arising between the European Conventions and the CIS, ratified by Ukraine. The author draws certain conclusions about the advantages and disadvantages of such agreements.

Key words: transnational economic crime, international cooperation, global order, global security, economic crime, international economic law, human rights and conflict.

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена правовому анализу существующих региональных соглашений в области борьбы с трансграничной экономической преступностью. В статье обосновывается важность роли Украины в процессе борьбы с экономическими преступлениями транснационального характера. Показано коллизии, возникающие между Европейскими конвенциями и конвенциями Содружества Независимых Государств, ратифицированными Украиной. В исследовании сделаны выводы относительно недостатков и преимуществ таких соглашений.

Ключевые слова: транснациональная экономическая преступность, международное сотрудничество, общемировой правопорядок, глобальная безопасность, экономическая преступность, международное экономическое право, права человека, коллизия.

Постановка проблемы. Актуальность данной проблемы заключается в том, что в последние годы все более выделяется область международного сотрудничества в борьбе с преступностью – борьба с трансграничной экономической преступностью. Внимание к данной категории преступлений объясняется особым положением, которое она занимает в структуре преступности. Такая преступность не только имеет самостоятельный характер, но и выполняет важнейшую функцию сокрытия и легализации доходов, возникших от иных видов преступной деятельности. При этом трансграничный характер экономической преступности заставляет уделять особое внимание созданию условий для наступления неотвратимости наказания. Одним из важнейших правовых механизмов, служащих такой цели, является правовая помощь. При этом в Европе происходит формирование особого правового пространства, где действуют региональные конвенции, в том числе касающиеся борьбы с преступностью и устанавливающие особые условия оказания правовой помощи.

Методологическую основу исследования составляет совокупность общенаучных, философских и специальных методов научного познания, применение которых позволило обеспечить достоверность полученных результатов, достижения сформулированных

целей и задач исследования. В Украине в последнее время проводились исследования различных аспектов оказания международной правовой помощи, в частности О.И. Виноградовой (уголовно-процессуальные аспекты) [1, с. 90–93], С.М. Выхрестом [2, с. 57–60], М. Аль-Шбулем [3, с. 509–511], О.В. Киевец (международно-правовые аспекты) [4, с. 79–81]. Однако они имели своим предметом преимущественно исследование универсальных механизмов экстрадиции, не обращаясь специально к особенностям европейской практики, особенно в отношении выдачи по отдельным категориям преступлений.

Изложение основного материала. Экономическая преступность не является чем-то неведомым или экзотическим ни для одного из государств мира. Но в странах с переходной экономикой масштабы этой преступности имеют фантастический размах. Например, в России в последние годы удельный вес теневой экономики, которая является почвой для экономической преступности, составляет по разным оценкам от 50 до 70% валового внутреннего продукта [5, с. 32]. В Украине теневая экономика за последние 25 лет выросла не менее чем в 30 раз, а в отдельных отраслях – в 60 раз [6, с. 28].

В то же время международно-правовое сотрудничество в борьбе с экономической преступностью нельзя назвать динамично развивающейся областью межгосу-

дарственных отношений. Специальных универсальных международных договоров здесь пока не заключено, и сотрудничество опирается преимущественно на региональные соглашения. В Европе единственным международным договором, направленным на унификацию уголовного законодательства в борьбе с экономической преступностью, является Конвенция о борьбе с легализацией доходов, полученных преступным путем (об отмывании «грязных» денег) [7, с. 17]. Иные двусторонние и многосторонние договоры касаются сотрудничества органов по поддержанию правопорядка в расследовании преступлений и в производстве экстрадиции. Наиболее значимыми из тех, в которых участвует Украина, являются Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам [8] (далее – Конвенция СНГ), Европейская конвенция о выдаче 1957 г. [9], Европейская конвенция о взаимной правовой помощи по уголовным делам [10]. Безусловное значение для борьбы с экономической преступностью имеют директивы, принимаемые органами Европейского экономического сообщества (далее – ЕЭС).

Например, Совет ЕС совместно с Европарламентом в 2001 году, вслед за тем как происходило развитие форм и методов отмывания денег, наблюдавшимся в 90-х годах XIX века, принял новую директиву 2001/97/ЕС, которая существенно изменила и дополнила директиву 91/308/ЕЕС («вторую директиву ЕС»). Необходимо при этом заметить, что в момент принятия второй директивы ЕС было очевидно, что в скором времени законодательство ЕС в сфере борьбы с отмыванием нелегальных доходов вновь потребует изменения. Нарастание темпов борьбы с трансграничной экономической преступностью в международном масштабе (в том числе путем принятия многосторонних конвенций ООН о борьбе с транснациональной организованной преступностью и коррупцией, издания новой редакции «40 рекомендаций» ФАТФ), а также резкая активизация усилий государств и международных организаций по противодействию финансированию терроризма (основанных, в первую очередь, на соответствующих резолюциях Совета Безопасности ООН) потребовали внесения существенных корректив в нормы ЕС в рассматриваемой сфере [11].

После, Европейская комиссия представила проект новой директивы Совета ЕС и Европарламента по вопросам борьбы с отмыванием денег и финансированием терроризма в июне 2004 года. После состоявшихся дискуссий по тексту проекта и проведенных доработок 26 октября 2005 года Совет ЕС совместно с Европарламентом утвердил директиву 2005/60/ЕС «О предотвращении использования финансовой системы для отмывания денег и финансирования терроризма» («третья директива») [12, с. 15–36].

При этом появляется вопрос, согласно которому интересным есть то, что же изменилось после принятия третьей директивы ЕС в исследуемой проблеме.

В первую очередь, это, как следует уже из названия самой директивы, она нацелена не только на предотвращение отмывания преступных доходов, но и на противодействие финансированию терроризма. Так, согласно с п. 4 ст. 1 директивы [12, с. 15–36] под финансированием терроризма для целей директивы понимается «предоставление или сбор средств, любыми способами, прямо или косвенно, с намерением, чтобы они использовались, или при осознании того, что они будут использованы, полностью или частично, для совершения преступлений, предусмотренных ст. ст. 1–4 Рамочного решения Совета ЕС от 13 июня 2002 года 2002/475/ЈНА о борьбе с терроризмом».

Также изменилось определение понятия отмывания преступных доходов. Например, применительно к объекту этого преступления – преступным доходам – директива содержит новеллу, согласно которой в перечень «имущества» прямо включены юридические документы, выраженные в электронной и цифровой форме, удостоверяющие права на какое-либо имущество. Таким образом, запись по счету, существующая исключительно в электронной форме и удостоверяющая право какого-либо лица на получение денежных средств, должна отныне также рассматриваться в качестве «имущества» для целей директивы.

Помимо этого, объект отмывания преступных доходов расширен третьей директивой за счет увеличения перечня так называемых «серьезных» (тяжких) преступлений (*serious crimes*). В последний дополнительно включены преступления, предусмотренные ст. ст. 1–4 Рамочного решения Совета ЕС от 13 июня 2002 года 2002/475/ЈНА о борьбе с терроризмом, а также все иные преступления, за которые максимальный порог наказания превышает один год ареста или лишения свободы, либо (в зависимости от применяемой в государствах-членах ЕС системы наказаний) минимальный порог наказания превышает шесть месяцев ареста, или лишения свободы.

Как и предыдущие директивы, третья директива ЕС основана на предположении о том, что важнейшую роль в борьбе с отмыванием денег должны играть лица, в отношении которых существует риск вовлечения их в процесс отмывания денег. В развитие этого тезиса третья директива требует от всех лиц, подпадающих под действие ее положений, разработки внутренних процедур сбора информации и контроля за операциями клиентов, предоставления сообщений компетентным органам, хранения полученной информации и документации, оценки и управления рисками, проверки соблюдения требований с целью наиболее эффективного предотвращения операций, связанных с отмыванием денег и финансированием терроризма. При этом в отличие от предыдущих директив, третья директива требует от кредитных и финансовых учреждений распространения таких внутренних процедур также на филиалы и

дочерние юридические лица, расположенные в третьих странах [11].

Особенной является ст. 36, которая вводит требование об обязательной регистрации или лицензировании казино, пунктов обмена валют, а также компаний, оказывающих услуги по созданию и юридическому сопровождению компаний и трастов. Кроме того, требование обязательной регистрации и лицензирования должно быть распространено государствами-членами ЕС и на конторы, осуществляющие денежные переводы [12, с. 15–36]. При этом необходимо иметь в виду, что указанное положение направлено прежде всего на взятие под контроль со стороны государств так называемых систем «альтернативных» денежных переводов (alternative remittance systems), таких как «hawala», «hundi», «black market peso exchange» и других, действие которых в настоящее время в большинстве случаев остается вне поля зрения государственных органов. Необходимо отметить, что эффективность таких общих мер в силу сложившихся в ряде государств и национальных общин (расположенных на территории нескольких государств) традиционных и весьма устойчивых систем неформальных альтернативных денежных переводов, по-видимому, будет невысокой.

Также в вопросах об ответственности лиц за нарушение национальных правил, которые были приняты для исполнения норм директивы, третья директива ЕС содержит очень интересное нововведение, согласно которому юридические лица должны привлекаться к ответственности не только за действия своих органов, но и в случае, если нарушения совершены «в их пользу» любым лицом, действующим от имени этого юридического лица по доверенности, либо имеющим право принимать решения от имени этого юридического лица, либо иным образом контролирующим деятельность такого юридического лица. Таким образом, с этого времени юридические лица государств-членов ЕС должны быть очень бдительными в вопросе выдачи доверенностей физическим лицам и выборе своих руководителей [11].

Юридическая сила директив распространяется только на государства-члены ЕЭС, но это не значит, что эти документы можно не учитывать в отношениях с такими государствами.

Кроме указанных документов, могут иметь значение и такие международно-правовые акты, а также международно-правовая практика, которые на первый взгляд непосредственно не имеют отношения к международному сотрудничеству в борьбе с преступностью. Такова, например, практика Европейского суда по правам человека в толковании ст. 2 (право на жизнь) [13, с. 17–32] и ст. 3 (запрет пыток, бесчеловечного и унижающего достоинство обращения и наказания) [14, с. 93–107] Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 года. Она основывается на запрете производить выдачу

в государства, в которых лицу угрожает смертная казнь, насильственное исчезновение, преследование по признаку расы, цвета кожи, по политическим, религиозным убеждениям. Исследователи в этой связи отмечают, что практика международной защиты прав человека объективно осложнила экстрадиционные процессы. Эффективность выдачи стала зависеть от достижения баланса между получением согласия на экстрадицию и гарантированием неприменения к выдаваемому запрещенных средств воздействия или наказания [15, с. 20]. Соответствующих положений нет в Конвенции СНГ о правовой помощи, и это не было заявлено в качестве оговорки при ратификации Конвенции Верховной Радой Украины. Отсутствует соответствующее положение и в европейских конвенциях о выдаче, и в двух дополнительных протоколах к ней, и в Конвенции о взаимной помощи по уголовным делам. Примечательно, что Украина заявила об оговорке к последней из названных конвенций относительно дополнительных условий отказа в оказании правовой помощи, связанных с возможностью преследования [16]. Но Украина так и не сделала такой оговорки относительно экстрадиции. Из этого не должно следовать, что государство, в том числе Украина, не вправе осуществлять экстрадицию при наличии угрозы преследования по признаку расы, цвета кожи, политическим, религиозным убеждениям. Основанием для отказа в экстрадиции в данном случае должна быть Конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 года.

Следует также иметь в виду, что Конвенция о борьбе с легализацией доходов, полученных преступным путем, не содержит самостоятельных положений об экстрадиции, а имеющиеся в ней нормы о правовой помощи являются специальными в отношении более общих норм и процедур, содержащихся в Конвенции о взаимной помощи по уголовным делам. Поэтому межгосударственное сотрудничество в борьбе с экономической преступностью основывается на комплексе международно-правовых актов.

Некоторые вопросы применения международных договоров для борьбы с экономической преступностью являются коллизионными, что может затруднять международное сотрудничество.

Так, может возникнуть коллизия между Конвенцией СНГ о правовой помощи и европейскими конвенциями о взаимной помощи по уголовным делам (1959 г.) и о выдаче (1957 г.). Это связано прежде всего с тем, что между конвенциями существует иерархия не в зависимости от времени подписания, а в зависимости от установленной в европейских конвенциях их юридической силы. В ст. 26 Конвенции о взаимной помощи по уголовным делам [17] и в ст. 28 Конвенции о выдаче [18] установлено, что в отношении государств, к которым применяются Конвенции, прекращают действие положения любого иного международного договора,

которые регулируют взаимную помощь по уголовным делам или выдачу. Из приведенного замечания следуют несколько выводов, имеющих отношение к борьбе с экономической преступностью.

Во-первых, возникает коллизия между п. «а» ст. 2 Конвенции о взаимной помощи по уголовным делам [19] и ст. 57 Конвенции СНГ о правовой помощи [20]. Европейская конвенция предоставляет государствам право отказывать в правовой помощи по налоговым правонарушениям. Такого права у государств нет в соответствии с Конвенцией СНГ, но в случае если оба государства-участники правовой помощи являются сторонами и Конвенции СНГ, и Европейской конвенции, каждое из них вправе сослаться на Европейскую конвенцию для защиты своих интересов.

Во-вторых, возникает коллизия между п. 1 ст. 2 Конвенции о выдаче [21] и п. 3 ст. 56 Конвенции СНГ о правовой помощи [22]. По Европейской конвенции выдача может производиться, если минимальный срок лишения свободы за совершенное преступление составляет не менее 4 месяцев, а по Конвенции СНГ – не менее 6 месяцев. При внешней незначительности расхождения возникает юридически не вполне ясная ситуация: одно и то же лицо за совершение одного и того же преступления по одной конвенции может быть выдано, а по другой – нет. В данном случае существует безусловная необходимость согласования размеров санкций в виде лишения свободы в уголовном законодательстве государств и устранения коллизии Конвенции СНГ с Европейской конвенцией путем подписания дополнительного протокола к Конвенции СНГ.

В-третьих, ст. 5 Второго дополнительного протокола к Конвенции о выдаче содержит норму о порядке выдачи за совершение финансового правонарушения, чего нет в рассматриваемой Конвенции СНГ. В этом случае, если оба государства-участники правовой помощи являются сторонами и Конвенции СНГ, и Европейской конвенции, каждое из них вправе сослаться на Европейскую конвенцию для защиты своих интересов [23].

Конвенция о взаимной помощи по уголовным делам и Конвенция о выдаче несомненно более полно, чем Конвенция СНГ о правовой помощи, описывают основания выдачи и основания для отказа в выдаче. Более полное участие в европейских конвенциях, безусловно, связано с необходимостью более высокого уровня унификации уголовного законодательства, чем это требуется для сотрудничества в рамках Конвенции СНГ о правовой помощи. В частности, применительно к условиям экстрадиции за финансовые правонарушения (ч. 1 ст. 5 Второго дополнительного протокола к Конвенции о выдаче) выдача производится «если правонарушение, по законодательству запрашиваемой стороны, соответствует правонарушению такого же характера». В условиях правового государства, где контроль за экстрадицией осуществляет независимый суд, формальные

расхождения в формулировании специфических составов преступлений в финансово-экономической сфере в уголовных законах разных государств могут иметь следствием блокирование не только экстрадиции, но и производство отдельных следственных действий по запросам иностранных следственных органов [24].

Выводы. Таким образом, можно прийти к следующим выводам о причинах коллизионности в процедурах оказания правовой помощи и выдачи по европейским международным договорам о борьбе с трансграничными экономическими преступлениями и констатировать наличие в них ряда правовых коллизий. Конвенция о борьбе с легализацией доходов, полученных преступным путем, не содержит самостоятельных положений об экстрадиции, что вынуждает применять для выдачи по данной категории преступлений другие международные договоры. Участие Украины в двух международно-правовых системах правовой помощи создает коллизию между Конвенцией СНГ о правовой помощи и европейскими конвенциями о взаимной помощи по уголовным делам (1959 г.) и о выдаче (1957 г.). При этом европейские конвенции о взаимной помощи по уголовным делам и Конвенция о выдаче несомненно более полно, чем Конвенция СНГ о правовой помощи, описывают основания выдачи и основания для отказа в выдаче. Указанные коллизии юридически не могут быть эффективно разрешены без заключения дополнительных международных протоколов. Объективно это усложняет международное сотрудничество Украины в рамках Конвенции о борьбе с легализацией доходов, полученных преступным путем. Осуществление экстрадиции должно производиться с учетом обязательств по международным договорам о правах человека, которые не содержат норм об экстрадиции, но объективно ограничивают ее. Государство, в том числе Украина, не вправе осуществлять экстрадицию при наличии угрозы преследования по признаку расы, цвета кожи, политическим, религиозным убеждениям. Основанием для отказа в экстрадиции в данном случае должна быть Конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 года.

Список использованной литературы

1. Виноградова О. Принципи міжнародного співробітництва у боротьбі зі злочинністю / О. Виноградова // Право України. – 1999. – № 4. – 103 с.
2. Вихрист С. Визначення екстрадиції / С. Вихрист // Український часопис міжнародного права. – 2001. – № 1. – 125 с.
3. Аль-Шбуль М. Договірні відносини держав в питаннях видачі злочинців / М. Аль-Шбуль // Правова система України: теорія і практика : тези доп. і наук. повідомл. наук.-практ. конф. – К., 1993. – 622 с.
4. Киевец О.В. Роль международных специализированных организаций в борьбе с отмыванием денег / О.В. Киевец // Предпринимательство, хозяйство, право. – 2003. – № 7. – 91 с.

5. Драпкин Л.Я. Теневая экономика России: понятия, структура, основные направления противодействия / Л.Я. Драпкин, Я.М. Злоченко // Организованная преступность и коррупция: Исследования. Обзоры. Информация. – 2000. – № 2. – 118 с.
6. Биленчук П.Д. Транснациональная преступность: состояние и трансформация / П.Д. Биленчук, С.Е. Ермоков, А.В. Кофанов. – К. : Атика, 2009. – 272 с.
7. Київець О.В. Міжнародно-правове регулювання боротьби з відмиванням «брудних» грошей : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / О.В. Київець. – К., 2003. – 17 с.
8. Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 7 октября 2002 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/997_619.
9. Европейская конвенция о выдаче от 13 декабря 1957 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon.kuban.ru/private/ekv.htm>.
10. Европейская конвенция о взаимной правовой помощи по уголовным делам от 20 апреля 1959 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://conventions.coe.int/treaty/rus/Treaties/Html/030.htm>.
11. Жилин Е.Р. Третья директива ЕС о борьбе с отмыванием денег и финансированием терроризма – новый барьер для преступных капиталов [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.yust.ru/ru/publications/item.shtml?item_56.
12. Directive 2005/60/EC of the European Parliament and of the Council of 26 October 2005 on the Prevention of the Use of the Financial System for the Purpose of Money Laundering and Terrorist Financing // Official Journal of the European Union. – L 309. – 87 p.
13. Бойл К. Право на життя відповідно до Європейської конвенції з прав людини (стаття 2) // Європейська конвенція з прав людини: Основні положення, практика застосування, український контекст / К. Бойл ; за ред. О.Л. Жуковської. – К., 2004. – 960 с.
14. Буроменський М. Право на особисту недоторканність // Європейська конвенція з прав людини: Основні положення, практика застосування, український контекст / М. Буроменський ; за ред. О.Л. Жуковської. – К., 2004. – 960 с.
15. Аль-Шбуль М. Новейшие тенденции развития международного права экстрадиции : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / М. Аль-Шбуль. – К., 1996. – 20 с.
16. Закон України «Про ратифікацію Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах, 1957 рік, та додаткового протоколу 1978 року до Конвенції». 16 січня 1998 року [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/44/98-вр>.
17. Стаття 26 Європейської конвенції о взаимной правовой помощи по уголовным делам от 20 апреля 1959 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://conventions.coe.int/treaty/rus/Treaties/Html/030.htm>.
18. Стаття 28 Європейської конвенції о выдаче от 13 декабря 1957 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon.kuban.ru/private/ekv.htm>.
19. Пункт «А» статьи 2 Европейской конвенции о взаимной правовой помощи по уголовным делам от 20 апреля 1959 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://conventions.coe.int/treaty/rus/Treaties/Html/030.htm>.
20. Стаття 57 Конвенції о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 7 октября 2002 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/997_619.
21. Пункт 1 статьи 2 Европейской конвенции о выдаче от 13 декабря 1957 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon.kuban.ru/private/ekv.htm>.
22. Пункт 3 статьи 56 Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 7 октября 2002 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/997_619.
23. Стаття 5 Второго дополнительного протокола к Конвенции о выдаче от 17 марта 1978 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://conventions.coe.int/treaty/rus/Treaties/Html/098.htm>.
24. Часть 1 Статьи 5 Второго дополнительного протокола к Конвенции о выдаче от 17 марта 1978 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://conventions.coe.int/treaty/rus/Treaties/Html/098.htm>.

УДК 341.172: 351.83

ПРИНЦИП НЕДИСКРИМИНАЦИИ В ОБЛАСТИ ТРУДА В АРАБСКИХ РЕГИОНАЛЬНЫХ МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫХ АКТАХ В СРАВНЕНИИ С ПОСЛЕДОВАТЕЛЬНЫМИ КОНСТИТУЦИЯМИ ИРАКА

Ибрахим СУФЯН СААД ИБРАХИМ,

аспирант кафедры международного права Института международных отношений
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко,
сотрудник университета г. Мосул, Ирак

SUMMARY

The article analyses the principle of non-discrimination in respect of employment and its securing in the Arab regional legal instruments. As an example, the norms of the Arab Charter of Labour and the Constitution of the Arab Labour Organization are studied, as well as a number of the Arab Labour Organization Conventions. The role of these instruments in the legislation of the Member States and its performance is defined. It is concluded that such consolidation has mainly general form in order to attract more Arab countries to ratify the relevant documents. The principle of non-discrimination implementation in fundamental acts of the State of Iraq is analyzed. It is proved that Iraq has progressive legislation compared with other countries in the region.

Key words: non-discrimination, labour relations, Arab Labour Organization, constitution, Republic of Iraq.

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена исследованию принципа недискриминации в области труда и его закрепление в арабских региональных международно-правовых актах. Как пример, приводятся нормы Арабского устава труда и Конституции Арабской организации труда, а также ряда Конвенций Арабской организации труда. Кроме того, определяется роль этих актов в законодательстве государств-членов и их исполнение. Делается вывод, что такое закрепление имеет более общий вид для того, чтобы привлечь как можно больше арабских стран к ратификации соответствующих документов. Исследуется закрепление принципа недискриминации в основоположных актах государства Ирак и осуществляется их анализ. Доказывается, что государство Ирак имеет прогрессивное законодательство, по сравнению с другими странами в регионе.

Ключевые слова: недискриминация, трудовые отношения, Арабская организация труда, конституция, Республика Ирак.

Постановка проблемы. Дискриминация в сфере труда и занятости принимает самые разные формы. Все виды дискриминации характеризуются одной общей чертой: дискриминация влечет за собой различное отношение к людям в силу определенных характерных для них черт (таких как расовая принадлежность, цвет кожи или пол), приводящих к неравенству возможностей и обращения. Иными словами, дискриминация ведет к неравноправию и усиливает его. Она ограничивает свободу человека в развитии его способностей, а также возможностей делать выбор и следовать своим профессиональным и личным устремлениям [1, с. 6].

В Уставе Международной организации труда (далее – МОТ) предусмотрена необходимость обеспечения равенства на рабочих местах, и сегодня, в XXI столетии, МОТ продолжает добиваться претворения этой цели в жизнь. Это получило яркое подтверждение в знаковой Декларации МОТ о социальной справедливости в целях справедливой глобализации, принятой на 97-й сессии Международной конференции труда в 2008 году. Основополагающие ценности свободы, достоинства человека, социальной справедливости, защищенности

и безопасности и недопущения дискриминации были признаны основополагающими элементами устойчивого экономического и социального развития и эффективности [2, с. 10].

Актуальность исследования. Принцип недискриминации в области труда неоднократно становился предметом научных исследований. Результаты этих научных исследований опубликованы в виде монографий [3; 4], диссертаций [5; 6], научных статей [7; 8], материалов конференций [9; 10]. Но в этих исследованиях внимание в основном уделяется теоритическим аспектам запрета дискриминации в трудовых отношениях. Практические же аспекты рассматриваются же либо в контексте национального права страны автора исследования, либо же изучаются примеры лучших практик, в частности Европейского Союза.

Цель данной статьи заключается в изучении запрета дискриминации в арабских региональных международно-правовых актах в сравнении с последовательными конституциями Республики Ирак. Арабские государства не считаются самыми успешными в вопросе искоренения дискриминации вообще и дискриминации в трудо-

вых отношениях в частности. Однако, несмотря на это устоявшееся мнение, комплексных научных исследований на этот счет пока не проводилось. Это исследование должно восполнить этот пробел.

Изложение основного материала. Дискриминация определена в Конвенции о дискриминации в области труда и занятий (Конвенция МОТ № 111) как всякое различие, недопущение или предпочтение, проводимое по признаку расы, цвета кожи, пола, религии, политических убеждений, иностранного происхождения или социального положения, приводящее к уничтожению или нарушению равенства возможностей или обращения в области труда и занятий [11].

Дискриминация не нова, и некоторые ее формы, главным образом на почве расовой или этнической принадлежности и пола, имеют долгую историю. Позднее, в результате изменений структуры и динамики рынков труда, которые, в свою очередь, реагируют на более широкие политические, экономические и социально-культурные процессы, возникли новые формы дискриминации по таким признакам, как ВИЧ-положительный статус, сексуальная ориентация, трудовой стаж или религия. Борьба с дискриминацией затрудняется тем, что дискриминация зависит от восприятия или субъективного мнения и предубеждений о способностях или установках, приписываемых людям, принадлежащим к той или иной группе, а не от объективных фактов, и часто она не видна или скрыта. Тем не менее борьба с дискриминацией на работе крайне необходима при любой стратегии для обеспечения достойной работы, уменьшения бедности и обеспечения устойчивого развития. И правительства, и работодатели, и их организации, и организации трудящихся обязаны бороться с ней своими методами, более подходящими для них [12, с. 41].

Сегодня арабское региональное законодательство заинтересовано в защите прав и основных свобод человека более чем когда-либо прежде. В частности, актуальным является вопрос защиты права на равенство и недискриминации в области труда.

Что касается Арабской организации труда (далее – АОТ), то в ее Конституции нет прямого упоминания о концепции равенства и недискриминации. Введение к Конституции АОТ гласит, что организация верит в то, что труд не является товаром, и рабочая сила в арабском мире имеет право осуществляться в обстоятельствах или условиях, соответствующих необходимым достоинствам арабского человека. Все люди имеют право на стремление к физическому и духовному благополучию свободно, и при условиях, равных возможностей и социальной справедливости [13].

Арабская организация труда стремится к достижению следующих целей: «Координировать арабские усилия в сфере труда, а также объединить трудовые законодательства и условия труда в арабских странах по мере возможности. Проведение исследований по различным вопро-

сам труда: особенно, в отношении планирования рабочей силы, условий труда для женщин и подростков; проблем, связанных с работой в промышленности, торговле и услугах; проблем работников сельского хозяйства и промышленной безопасности; охраны труда и микро-отраслей промышленности; рабочей культуры; классификации профессий, кооперативов, эффективности производства, эксплуатации и производственных отношений».

В теории существует вопрос: можно ли сказать, что арабские страны не могут игнорировать часть Конституции АОТ, в частности, в вопросе дискриминации, и что она, возможно, разрешила и утвердила эту дискриминацию. Однако сам текст документа не дает такого аргумента, тем более, что нет четкого положения о допустимости дискриминации на основе концепции правонарушения. Положения, содержащиеся в Конституции АОТ, дают косвенно моральное принуждение для использования всех средств, которые приводят к достижению социальной справедливости. Поскольку справедливость не может быть достигнута, если существует дискриминация и отсутствует равенство в обращении, то аргументы оппонентов ошибочны.

Что касается Конвенций Арабской организации труда, то в настоящее время существует 19 конвенций:

- Конвенция № 1 «Об уровнях труда» 1966 года;
- Конвенция № 2 «О перемещении рабочей силы» 1967 года;
- Конвенция № 3 «О нижнем уровне социального страхования» 1971 года;
- Конвенция № 4 «О перемещении рабочей силы (модифицированная)» 1975 года;
- Конвенция № 5 «О работающих женщинах» 1976 года;
- Конвенция № 6 «Об уровнях труда (модифицированная)» 1976 года;
- Конвенция № 7 «О безопасности и охране труда» 1977 года;
- Конвенция № 8 «О свободах и профсоюзных правах» 1977 года;
- Конвенция № 9 «О профессиональной ориентации и подготовке» 1977 года;
- Конвенция № 10 «Об оплачиваемых учебных отпусках» 1979 года;
- Конвенция № 11 «О коллективных переговорах» 1979 года;
- Конвенция № 12 «О сельскохозяйственных рабочих» 1980 года;
- Конвенция № 13 «О рабочей среде» 1981 года;
- Конвенция № 14 «О праве арабского работника в сфере услуг социального обеспечения при внедрении его на работу в другой стране» 1981 года;
- Конвенция № 15 «Об определении и защите заработной платы» 1983 года.
- Конвенция № 16 «О рабочих социальных услугах» 1983 года;

– Конвенция № 17 «О реабилитации и трудоустройстве инвалидов» 1993 года;

– Конвенция № 18 «О работе несовершеннолетних подростков» 1996 года;

– Конвенция № 19 «Об инспекции труда» 1998 года.

Все они так или иначе непосредственно затрагивают тему дискриминации в области труда. На наш взгляд, прямая на это ссылка отсутствует из-за специфичности некоторых арабских стран, в которых есть много рабочих, и особенно иностранных рабочих. Поэтому собственные обстоятельства заставили их организовывать решение проблемы дискриминации и обеспечения равенства. Кроме того, эти страны обязаны соблюдать ратифицированные ими Конвенции Международной организации труда. Несмотря на это, существует четкая нехватка законодательного регулирования, которая должна быть решена.

Первая Конференция арабских министров труда, которая состоялась в Багдаде с 6 по 12 января 1965 года, приняла решение об Арабском уставе труда и Конституции АОТ. Эти документы были одобрены сорок третьей сессией Совета Лиги арабских государств 21 марта 1965 года.

В Арабском уставе труда, арабское законодательство не сделало никакого явного упоминания о концепции равенства и недискриминации в обращении, но оно подчеркнуло этот принцип через общие положения и в общем плане [14]. При чтении текстов соответствующих статей Арабского устава труда, например статей 1–4, 6, 8, 10, становится ясно – среди своих целей Устав установил задачу достижения социальной справедливости и повышения уровня рабочей силы в арабских странах. Также его целью является координация между арабскими государствами и сотрудничество в полной мере, для того чтобы заложить фундаменты для интеграции между этими странами. Также Арабский устав труда подтвердил необходимость развития государственных органов, компетентных в вопросах труда, для обеспечения социально-экономического развития этих стран. Крайне необходима организационная сплоченность этих стран, чтобы достичь эффективного уровня трудового законодательства и обеспечения социальных стандартов в этих государствах.

Прежде всего, нужно осуществлять совместные исследования в области планирования и эксплуатации рабочих сил, отдавать приоритет трудоустройства работникам арабских стран, которые не являются гражданами, в соответствии их специальностей. Постараться довести уровни минимальной заработной платы как можно выше во всех арабских странах. Необходимо проводить совместные исследования в области трудовых отношений и управления, с целью закрепления таких отношений на стабильном и справедливом уровне, а по мере возможности, унифицировать условия труда в отношении работников.

Отдельно стоит отметить также новый Арабский устав прав человека 2004 года (далее – Устав), который отражает новое и открытое видение на права человека в системе арабских стран [15].

В статьях 1–5, 10–14, 20–22, 30–40 Устава определен набор целей, в том числе в отношении арабского законодательства. Среди первоочередных целей – защита прав человека в арабских странах, положения о том, что права человека считаются высшим и основным идеалом, при этом включены аспекты главных национальных проблем. Эти положения направлены на добрую волю в арабских странах, и дают возможность улучшения жизни, в соответствии с понятиями общечеловеческих ценностей. Также осуществляется подготовка свободной и ответственной жизни в солидарном гражданском обществе, основанном на взаимосвязи между осознанием и приверженностью прав и обязанностей, и на существовании ценностей равенства, толерантности и умеренности для будущих поколений.

Среди наиболее важных прав, определенных в Уставе, можно обозначить следующие: право на равенство и недискриминацию между людьми или между мужчинами и женщинами, право на жизнь, право на свободу, личную безопасность, и право на частную собственность. А также право на неприкосновенность частной жизни, предотвращение рабства, уважения человеческого достоинства и личности, право на развитие и участие в выполнении этого развития и пользование его преимуществами, право на участие в культурной жизни, свободу мысли, совести и религии, свободу мнений и их выражения, право на информацию.

Что касается права на труд, Устав подчеркнул, что труд является естественным правом каждого гражданина. Государство прилагает усилия для обеспечения трудоустройства, по мере возможности и на максимальное число желающих, с гарантией свободы труда и равных возможностей, без какой-либо дискриминации по признаку расы, цвета кожи, пола, религии, языка, политических взглядов, профсоюзной принадлежности, национального происхождения, социального происхождения, или инвалидности. Каждый работник имеет право на справедливые условия труда, которые обеспечивают получение соответствующей оплаты, чтобы покрыть основные требования жизни для него и его семьи. Также Устав подчеркнул предотвращение дискриминации между мужчинами и женщинами в области фактического использования подготовки, конфигурации и трудоустройства, защиты труда и заработной платы, при равной ценности труда и его качества. Также Устав выделил право на свободу вступления в ассоциации или профсоюзы, право на забастовку, право на достаточный жизненный уровень для работника и его семьи, который обеспечивает благополучие и достойный уровень жизни, право на социальное обеспечение, социальное страхование и здравоохранение.

Несомненно, новый текст Устава является отражением позитивного развития взгляда арабского законодательства на права человека, особенно в области экономических, социальных и культурных прав. Несмотря на это, недостатком Устава является продолжение дискриминационного обращения в осуществлении прав, с точки зрения углубления концепции недискриминации в отношении людей, которые не являются гражданами. Пункт «f» статьи 24, Арабского Устава о правах человека ограничивается правом на свободу собраний только граждан. Также статья 34 прямо заявляет, что право на труд является естественным правом каждого гражданина. Хотя пункт «с» статьи 34 объясняет, что каждое государство-член в действующем Уставе гарантирует для иностранных рабочих, проживающих на его территории, ту же защиту, что и своим гражданам, в соответствии с законодательством о социальном обеспечении, это положение действует только для граждан государств, подписавших Устав.

Прежде чем перейти к сравнительному анализу права на равенство и недискриминацию в Конституциях Ирака, следует перечислить их с момента создания иракского государства и до сих пор:

- Основной иракский закон 1925 года;
- Конституция 1958 года;
- Конституция 1963 года;
- Конституция 22 апреля 1964 года;
- Конституция 29 апреля 1964 года;
- Конституция 1968 года;
- Конституция 1970 года;
- Проект Конституции 1990 года;
- Закон об управлении государством 2004 года;
- Конституция 2005 года

Что касается права на труд, первые четыре Конституции Ирака не содержали никакого упоминания об этом праве. Следующие четыре Конституции Ирака содержали статьи о праве на труд и социальное обеспечение, с некоторыми незначительными различиями. При рассмотрении положений, содержащихся в статье 35 Конституции Ирака 29 апреля 1964 года, можем прочитать: «Государство обеспечивает справедливое обращение к иракцам, согласно тому, что они работают, имея ограниченное количество рабочих часов, справедливую заработную плату, социальное обеспечение, медицинское страхование, страхование от безработицы и организацию права на отдых и каникулы» [16]. Однако Закон Ирака об управлении государством в статье 10 оставил труд в рамках защищенных свобод [17]. Действующая Конституция Ирака 2005 года разделила статью 22 на следующие пункты: «1) Право на труд является правом для всех иракцев, чтобы обеспечить им достойную жизнь. 2) Закон регулирует отношения между работниками и работодателями на экономическом уровне, принимая во внимание правила социальной справедливости. 3) Государство гарантирует право на создание профессиональных союзов или присоединение к ним,

и это регулируется законом» [18]. Второй пункт статьи 30 предусматривает право обеспечения: «Государство гарантирует социальное и медицинское обеспечение иракцам в случаях старости, болезни или нетрудоспособности, сиротства, безработицы; старается защитить их от невежества, страха и нищеты, обеспечить их жильем и возможностями лечения и реабилитации, и это регулируется законом». В Конституциях Ирака это было самое широкое законодательное закрепление права на социальное обеспечение, хотя текст был заимствован из Конституции Ирака 29 апреля 1964 года, а именно из пунктов 35 и 16. Статья 16 действующей иракской Конституции предусматривает что: «Государство гарантирует равные возможности для всех иракцев». Но возникает вопрос, о каких именно возможностях говорит статья 16? Включает ли она в себя понятия «недискриминация» или «равномерность»? Конституция 1970 года (Статья 30/В) утверждала, что «равенство в государственной службе гарантируется законом», но не предусматривала равенства труда, то есть права на труд и его следствия.

При этом принцип равенства присутствует во всех Конституциях Ирака. В тексте статьи 6 Основного закона написано: «Все иракцы равны перед законом, даже если они отличаются по нации, религии, и разговаривают на разных языках». Это совпадает со статьей 9 Конституции 1958 года в том смысле, что она предусматривает: «Все граждане равны перед законом в общественных правах и обязанностях, и не может существовать никакой дискриминации по признаку пола, происхождения, языка, религии или вероисповедания». Конституция 29 апреля 1964 года в статье 19 добавила: «Эта Конституция признает национальные права курдов в рамках иракского народа в национальном братском единстве», также это совпадает с текстом статьи 21 Конституции 1968 года. А статья 19 Конституции Ирака 1970 года говорит об ограничении: «Все граждане равны перед законом без дискриминации по признаку пола, расы, религии, языка или социального происхождения». Проект Конституции 1990 года добавил в первом пункте статьи 38: «...и все они пользуются защитой закона без какой-либо дискриминации». Закон об администрации государства 2004 года выделил статью 12: «Все иракцы имеют равные права, независимо от пола, мнения, убеждений, веры, национальности, религии...». Конституция 2005 года добавила к этому тексту: «...экономического или социального положения».

Иракские Конституции, особенно Конституция 2005 года, признали право на профсоюзную организацию и ассоциацию на равноправной основе и недискриминации. Что касается права на свободу собраний в качестве одного из важнейших прав, исходящих из права на профсоюзную организацию на основе равенства и недискриминации, то статья 32 Конституции Ирака 1964 года закрепляет право на собрания, которое происходили бы спокойно и без оружия. Так же эта статья легализовала, в

пределах закона, публичные митинги и шествия. Конституция Ирака 1968 года в статье 34 переняла текст статьи 32 Конституции Ирака 1964 года. А пункт 3 статьи 36 Конституции Ирака 2005 года гласит, что государство, не нарушая общественного порядка и нравственности, обеспечивает свободу собраний и мирных демонстраций, которые организуется законом.

Свобода мнений не должна отменять или ограничивать свободу работника. Иначе мы имеем дело с дискриминационным поведением, направленным против работника на основе осуществления его права на выражение своего мнения, так как он является частью конкретной профсоюзной организации. Мы видим, что фразы отличаются в их формировании, и перекириваются с другими свободами, а это различается разными Конституциями Ирака.

Выводы. Принцип недискриминации и равного обращения в области труда в той или иной мере закреплен на просторах арабских стран. Что касается регионального уровня, то такое закрепление имеет более общий вид для того, чтобы привлечь как можно больше арабских стран к ратификации соответствующих документов. Во избежание противоречий между членами АОТ организация подразумевает, что каждое государство должно само совершенствовать свое законодательство в сфере труда по мере возможности, направляя их при этом с «регионального центра».

Республика Ирак на законодательном уровне, в частности в Основных законах, не игнорирует защиту трудовых прав граждан. Нельзя не отметить и эволюционный ход закрепления соответствующего принципа. В целом следует сделать вывод, что государство Ирак имеет прогрессивное законодательство, по сравнению с другими странами в регионе, и закрепляет такие важные принципы, как защита трудовых прав граждан от дискриминации, обеспечение равного обращения, право на собрания, право на объединения в профсоюзы, а также ряд других прав в этой сфере. Однако очевидно, что одно лишь закрепление нормы не является гарантией ее эффективной реализации. Именно этому вопросу должны быть посвящены дальнейшие научные поиски в этой сфере.

Список использованной литературы

1. Дискриминация в сфере труда: теория и практика : [научно-практ. сборник]. – М. : АНО «Центр социально-трудовых прав», 2008. – 272 с.
2. Декларация МОТ о социальной справедливости в целях справедливой глобализации, принята Международной конференцией труда на ее 97-й сессии (Женева, 10 июня 2008 г.) – Женева : Международное бюро труда, 2008. – 26 с.
3. Гендерное равенство в семье и труде: заметки юристов : [монография] / Н.Н. Тарусина, А.М. Лушников, М.В. Лушникова, Е.А. Исаева. – М. : Проспект, 2014. – 369 с.
4. Комкова Г.Н. Запрет дискриминации в российском и международном праве : [монография] / Г.Н. Комкова ; под

ред. В.Т. Карбышева. – Саратов : Изд-во Поволж. акад. гос. службы, 2003. – 124 с.

5. Митина Н.М. Запрещение дискриминации в сфере труда как один из основных принципов трудового права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 «Трудовое право; Право социального обеспечения» / Н.М. Митина. – М., 2006. – 31 с.

6. Присекина Н.Г. Проблемы дискриминации в международном трудовом праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 «Трудовое право; Право социального обеспечения» / Н.Г. Присекина. – Владивосток, 2002. – 24 с.

7. Антон О.А. Заборона дискримінації у сфері праці як юридична гарантія: міжнародно-правові нормативи та вітчизняне трудове законодавство / О.А. Антон // Університетські наукові записки. – 2006. – № 1. – С. 173–180.

8. Твердовський І.М. Принцип заборони дискримінації в системі принципів правового регулювання соціально-трудових відносин / І.М. Твердовський // Актуальні проблеми держави і права. – 2011. – Вип. 57. – С. 315–320.

9. Фомин Д.П. Недискриминация в сфере труда: опыт Европейского союза / Д.П. Фомин // Интеграционное право: опыт Европы для постсоветского пространства : Международная научно-практическая конференция. – М. : РосНОУ, 2011. – С. 219–225.

10. Лопатина А. Защита от дискриминации в сфере труда: опыт европейского союза и пути модернизации Российского законодательства / А. Лопатина // Проблемы модернизации правовой системы современного российского общества : сборник докладов Междунар. научн. конф. (г. Красноярск, 30 сентября – 1 октября 2010 г.) : в 2 т. – Красноярск : Центр информации, 2011. – Т. 2. – С. 59–64.

11. Конвенция о дискриминации в области труда и занятий (Конвенция 111) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/labour.shtml.

12. Азбука прав трудящихся женщин и гендерного равенства. – 2-е изд. – Женева : Международное бюро труда, 2008. – 210 с.

13. Constitution of the Arab Labor Organization [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.alolabor.org/final/images/stories/ALO/Strategies/Arab_Charter_for_Action_and_the_Constitution_of_the_ALO.doc.

14. Arab Labor Charter [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.alolabor.org/final/images/stories/ALO/Strategies/Arab_Charter_for_Action_and_the_Constitution_of_the_ALO.doc.

15. League of Arab States, Arab Charter on Human Rights, May 22, 2004, reprinted in 12 Int'l Hum. Rts. Rep. 893 (2005), entered into force March 15, 2008 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www1.umn.edu/humanrts/instree/loas2005.html?msource=UNWDEC19001&tr=y&auid=3337655>.

16. ١٩٦٤ [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.niqash.org/uploaded/documents/1964-05-29%20-%20Arabisch%20\(amended%201968-04-17\).doc](http://www.niqash.org/uploaded/documents/1964-05-29%20-%20Arabisch%20(amended%201968-04-17).doc).

17. Law of Administration for the State of Iraq for the Transitional Period. 8 March 2004 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.refworld.org/docid/45263d612.html>.

18. Iraqi Constitution [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.iraqinationality.gov.iq/attach/iraqi_constitution.pdf.

УДК 340.123:341.123.04

ИСТОРИЯ ВОЗНИКНОВЕНИЯ МЕЖДУНАРОДНОЙ ЮРИСДИКЦИИ

Ольга ТЕРЕЩЕНКО,

аспирант кафедры международного права
Украинского государственного университета финансов и международной торговли

SUMMARY

The article investigates the historical stages in the formation of the International Court of Justice which necessary for its research and reformation in future, as a result of the evolution of humanity including antiquity, the Middle Ages and modern times. The existence of this court is the personification of humanity, peace and justice in modern society. The article pay attention of well-known lawyers, historians, who spoke on the subject of this study. The author pays due attention to diplomacy as a secular form of government, which gave grounds for a new approach to the question of international jurisdiction and the creation of a body that would have implemented a system of international law.

Also, the article concludes with reasons inhibition Education International Court of Justice, a body that provides maintenance of international order.

Key words: justice, diplomacy, responsibility, League of Nations, International Court of Justice.

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена исследованию исторических этапов образования Международного суда ООН как результата эволюции человечества, включая древность, средние века, а также новое время. Существование суда является олицетворением гуманности, мира и справедливости в современном обществе. В статье отмечено внимание известных юристов, историков, которые высказывались по теме данного исследования. Автор уделяет должное внимание дипломатии как светской форме власти, которая дала основания для нового подхода к рассмотрению вопроса о международной юрисдикции и о создании органа, который реализовал бы систему международного права.

А также в исследовании делается вывод касательно причин торможения образования Международного суда ООН, органа, который обеспечивает поддержание международного правопорядка.

Ключевые слова: справедливость, дипломатия, ответственность, Лига Наций, Международный суд ООН.

Постановка проблемы. История развития международных отношений и их правового регулирования невозможна без полного представления об идее создания и функционирования современного международного суда. Истоки, а также те фазы, через которые была реализована идея в практике, переходя от теории к деятельности, показывает, что это первые попытки создания международной юрисдикции.

В зарубежной и отечественной юриспруденции созданию международного суда уделено много внимания в работах О. Афанасьевой, А. Бастрыкина, И. Блищенко, Р. Валеева, В. Грабаря, Л. Камаровского, Р. Каламкаряна, Е. Коровина, Э. Кривчикова, С. Крылова, В. Ключникова, Ф. Листа, Ф. Мартенса, О. Менли, Л. Моджоряна, Л. Оппенгейма, М. Хадсона и других.

Изложение основного материала. На основании такого подхода появляется возможность определить и оценить современное значение Международного суда ООН, указать на необходимость поддержания международного правопорядка разрешения споров между странами сегодня и в будущем, что является основным фактором существования человечества.

О роли юрисдикции высказался известный русский историк Н. Карамзин: «История дает нам основание праведным судом своим располагать общество к понятию справедливости, которое утверждает наше благо

согласием общества и поддерживает порядок основы сосуществования» [1, с. 31]. Этой доктрины придерживается в своих работах Г. Гегель, отмечая, что в истории есть сфера закономерности, когда законы реализуются посредством сознательной деятельности людей. Это зависит от периодизации самой истории по отдельным эпохам, так как в развитии властвуют тенденции, основанные на справедливости [2, с. 118]. Их позиция наталкивает на мысль, что именно основой юрисдикции является принцип справедливости, характерный не только для национальной системы судебной власти, но и для самой международной юрисдикции.

Следует отметить, что Международный суд ООН взял за основу существующую систему судов, которая несла в себе этот принцип справедливости издревле [3]. Например, египтяне очень заботились об организации судов. Суды состояли из тридцати судей, которые назначались общиной. Процессы разбирались письменно, обвиняемый возражал на предъявленное ему обвинение. Судьи объявляли приговор безмолвно и посредством иероглифов. По словам Геродота, они носили на груди значок, являвшийся символом истины, и поворачивали его к той стороне, которая выигрывала процесс, или надевали его на выигравшего процесс [2, с. 112]. Это наблюдается и в процедуре, что происходит ныне. Как видим, суд ООН сохраняет древние традиции правосудия и сегодня.

Необходимо обратить внимание на то, что Международный суд ООН утвержден на основе Устава, занимающего главное место в системе безопасности и мира. Эту мысль высказал в своих работах Г. Кельзен, который считал, что коллективная безопасность может различаться по уровням в зависимости от того, насколько централизована процедура, при которой в конкретном случае устанавливается санкция, в соответствии с которой акт принуждения должен быть осуществлен. Коллективная безопасность достигает своего самого высокого уровня, когда правопорядок с этой целью учреждает суды с обязательной подведомственностью. Разрешение конфликтов и есть главная задача международной юрисдикции, в том числе Международного суда ООН. Так же автор отмечает, что цель коллективной безопасности – мир [4, с. 25–26]. Ведь мир – это отсутствие насилия, а разрешение споров основано на принципе справедливости, что является составляющей самого понятия международной юрисдикции, применяемой для каждой спорящей стороны.

Представляет интерес вопрос о том, что идея международного суда с течением веков отделилась от другой, более устаревшей и более широкой идеи мира. Где Суд – не есть мир, он лишь создан для того, чтобы мир воссоздать своим решением. Эту мысль поддерживает И. Кант, он утверждает, что между народами не должно быть войны, так как мы хотим образовать государство, то есть поставить над собой высшую законодательную, исполнительную и судебную власть, которая мирным путем улаживала бы споры между нами. Понятие международного права как права на войну нельзя представить (ибо это должно быть правом не по общезначимым внешним законам, ограничивающим волю каждого, а по односторонним максимам каждого решать вопрос о праве силой), если только не понимать под ним следующее: вполне справедливо, что настроенные таким образом люди истребляют друг друга и находят вечный мир в общей могиле, скрывающей все ужасы насилия вместе с их виновниками. В соответствии с разумом в отношениях государств не может существовать никакого другого пути выхода из беззаконного состояния постоянной войны, кроме как отречься от своей дикой (беззаконной) свободы, приспособиться к публичным принудительным законам и образовать постоянно расширяющееся государство народов (*civitas gentium*), которое охватило бы все народы Земли [5, с. 22].

Бесспорно, мы также придерживаемся мнения Г. Кельзена, И. Канта и отмечаем, что международная юрисдикция в целом призвана служить миру и безопасности. При этом она существенно отличается от всех остальных своим юридическим основанием и практическими выводами. В системе управления по реализации принимаемых решений является структурным институтом действия Международный суд ООН, который никак нельзя считать только одним из проектов вечного мира.

Идея в проектах вечного мира И. Канта о создании международного суда (в силу присущего ей юридическому принципу справедливости) принимает самостоятельный характер. Не мир сам по себе или во что бы то ни стало, но мир, юридически организованный и обеспеченный поддержанием правопорядка, в котором позитивная ответственность субъектов международного права обеспечивает такое состояние и допускает призывание слиться в один высший и гармоничный порядок человеческой жизни. На основании такого доктринального подхода обратим внимание на идею мира с точки зрения внешних сношений между государствами. В самые отдаленные времена эти отношения были крайне редки и случайны, ибо не покоились на стабильных юридических началах и носили эпизодический характер.

Гораздо определенной, чем в древности, хотя и в своеобразной форме, выступает с применением согласованной юрисдикции идея создания мира между народами в средние века. Она выразилась именно в той среде, в которой возникли общины между европейскими племенами в религиозной области. Связанные общим происхождением, эти племена почти одновременно принимают христианство, получают новые задатки к новой и высшей жизни, как в нравственном, так и в общественном отношении. При грубости нравов, отличающей эпоху переселения народов, своеволие личности не знает пределов, а общественной власти почти не существует. Когда появляется феодальный порядок, государства получают характер гражданского общества, а не политического союза. Оно строится на началах частного права собственности и договора, и не служит выражением международного единства, потому что существуют повсеместные распри между сословиями, которые преследуют свои личные, особые цели и пользуются самостоятельными правами, а не интересами народов.

Неудивительно, что при этих условиях церковь получила неограниченную власть и присвоила себе кроме своей прямой духовной миссии значение первенствующей общественной власти. Многие права, чисто государственные, были в ее власти, что было целесообразно в эпоху средневековой анархии. Под влиянием обстоятельств и благодаря редкой даровитости римских первосвященников папство выросло и применило на западе инквизицию как источник католического суда. Надо отметить, что после упорной и многовековой борьбы со светской властью в период своего могущества (от Григория VII до Бонифация VIII) папы считали себя верховными владыками Европы [6, с. 135–205]. Одно время можно было думать о торжестве всемирного религиозного управления, во имя которого папы присваивали себе неограниченную власть не только над телами, но и над душами своих подданных. Из этого верховного управления и его последствий вытекала высшая юрисдикция пап. Тот, кто занимал кафедру св. Петра, был в известной степени правителем Европы.

В качестве предполагаемого посредника они решали, кто был прав и кто виноват. В спорах великий казуист играл между государствами, не признававшими никакого суда над собою, роль цензора или блюстителя нравов (*instos morum*). Создавался общеевропейский суд (*a common Tribunal*) в тех случаях, когда в нем более нуждались; слабые находили поддержку, сильные – узду, божественнейшая из всех идей – справедливость – проявлялась на всех уровнях, а глава христианства мог быть в действительности тем, на что указывает его сан.

Безусловно, это учреждение было бы превосходно, если бы папы не употребляли свое положение во зло, если бы несовершенство человеческой природы допускало соединение в одном человеке премудрости и добротели. Зарождение интернациональной юрисдикции, основанной на религиозной основе, дало основание рассматривать вопрос о всеобщем международном суде как о структуре разрешения споров между народами.

По теории юрисдикция пап должна была простирается на церковные дела и на вопросы совести, но в силу теократического мироздания средневековых людей все мирское было подчинено духовному во всех сферах, прямо или косвенно. Из истории известно, что папы вмешивались во внешние и внутренние дела государств. Даже семейные распри государей составляли часто предмет их забот и интриг. Орудием их властолюбивой политики в отдельных странах служили легаты [7]. Под предлогом защиты духовенства последние не редко вмешиваются в светские дела, пользуясь своими обширными полномочиями. Папы раздавали королевские титулы, поражали интердиктами правительства и народы, осмелившиеся им противодействовать. Останавливали внутренние раздоры европейских народов и зажигали религиозные войны для истребления еретиков. Почти все мирные трактаты между христианскими народами в эпоху феодализма заключались под влиянием представителей церкви. Перед папой духовные и светские правители оправдывали свои поступки, к его посредничеству и даже суду прибегали враждовавшие между собою короли [6, с. 193]. Теоретически вполне допустимо, что именно из папского посредничества возник важнейший обычай перед войною или заключением мира обращаться к нейтральным, дружественным державам, с намереньем получить от них поддержку или добрые услуги [7].

Грозным карательным орудием в руках папы были интердикты или отлучение от церкви. Это средство долго было действенным, пока в народах жило религиозное чувство и уважение к римскому первосвященнику. Не зная границ своему властолюбию, папы не редко объявляли важнейшие государственные законы. Например, так поступил Иннокентий III в 1215 г. относительно великой английской хартии [8, с. 63–71].

Итак, приходим к заключению, что первая попытка пап установить международный католический суд хотя

бы в религиозной области над европейскими народами завершилась неудачей. Ее несостоятельность очевидна, но при этом было положено начало для развития международной юрисдикции как формы разрешения споров между народами, государствами и правительствами.

С установлением в Европе системы политического равновесия главным посредником и органом, разрешаемым международные разногласия, выступает дипломатия [9, с. 104]. Именно дипломатия как светская форма власти дала основания для нового подхода к рассмотрению вопроса о международной юрисдикции и о создании органа, который реализовал бы эту систему международного права. Анализ исторических фактов показывает, что теоретики и практики, в том числе дипломаты, склонялись к идее создания международного суда в действительной жизни. Такой суд не получал признания многих стран долгое время, вплоть до международных мировых конференций, но идея его продолжала зреть в жизни человечества весьма заметно и определенно.

Первым практическим этапом судебный способ разрешения международных споров на основании международной юрисдикции получил в начале XX века, после первой конференции мира 1899 г. в Гааге. Державы, участвовавшие в конференции, подписали Гаагскую конвенцию о мирном разрешении международных споров, в соответствии с которой обязались прилагать максимальные усилия для обеспечения урегулирования международных разногласий мирными средствами с целью избежать, насколько это возможно, применения силы в отношениях между государствами; также участники конвенции учредили Постоянную Палату третейского суда. Следует отметить, что хотя Палата и была создана как постоянный орган, она не стала постоянно действующим судом в полном смысле этого слова. Конвенция предусматривала составление списка из 150–200 лиц (по 4 судьи от каждого договаривающегося государства), из которого государства могли выбирать одного или более арбитров, входящих в состав суда для рассмотрения того или иного конкретного спора.

Следующим этапом следует считать учрежденный на основе Статута Лиги Наций в 1920 г. всемирный судебный орган – Постоянную палату международного правосудия (ППМП) [10, ст. 14]. Она действовала с 1921 г. и формально прекратила существование в январе 1946 г. Палата была создана для разрешения международных споров в судебном порядке, она состояла из 11, затем из 15 судей, избиравшихся Советом и Ассамблеей Лиги Наций на 9 лет. Юрисдикции палаты подлежали споры между государствами, добровольно переданные сторонами на её рассмотрение, а также споры, которые согласно действующим договорам и конвенциям подлежали рассмотрению палаты. Помимо разрешения споров между государствами, она могла выносить консультативные заключения по запросам Совета и Ассамблеи Лиги Наций.

Современное понятие международной юрисдикции и органа ее реализации международного суда появилось после того, как Организация Объединенных Наций стала правопреемницей Лиги Наций, а в соответствии с уставом ООН в 1945 г. был учрежден новый судебный орган – Международный суд. Согласно ст. 92 Устава ООН международный суд является главным судебным органом Организации Объединенных Наций. Его учреждение означало реализацию п. 1 ст. 33 Устава ООН в той части, которая предусмотрела в качестве одного из мирных средств разрешения международных споров возможность организации судебного разбирательства.

Статут Международного суда вместе с гл. XIV Устава ООН, неотъемлемой частью которого он является, был разработан на конференции в Думбартон-Оксе (1944 г.), в комитете юристов в Вашингтоне и на конференции в Сан-Франциско 1945 г. За исключением незначительных изменений, большая часть которых носит чисто формальный характер, Статут Международного суда тождественен статуту Постоянной палаты международного правосудия.

Согласно Статуту, подписанному 26 июня 1945 г. и вступившему в силу 24 октября того же года, Международный суд является главным судебным органом ООН. Значение и место суда в рамках ООН хорошо отразил в своей инаугурационной речи 18 апреля 1946 г. тогдашний председатель генеральной ассамблеи Статута суда господин Спаак: «Уважаемые члены суда, я не рискну заявить, что Международный суд является самым важным органом ООН, но мне кажется, что нет иного более важного органа. Конечно, Генеральная Ассамблея является более многочисленной, Совет Безопасности – более эффективным, возможно, деятельность ЕКОСОС¹ – более постоянна и разнообразна. Ваша работа будет скорее менее заметной, но я убежден, что она исключительна по своей значимости. Лично я надеюсь, что с каждым днем ваши обязанности будут становиться все более важными» [11]. Все члены ООН являются одновременно участниками Статута суда, а не члены ООН могут стать такими участниками на условиях, определяемых Генеральной Ассамблеей ООН по рекомендации Совета Безопасности [12, ст. 13], а также Суд открыт для каждого отдельного дела и для других государств-неучастников Статута на условиях, определяемых Советом Безопасности [12, ст. 35].

Исходя из ст. 92 Устава ООН Международный суд является главным судебным органом ООН. Его основное назначение состоит в том, что он должен разрешать любые международные споры, которые будут переданы ему спорящими государствами. В п. 1 ст. 33 Устава ООН перечислены мирные средства урегулирования между-

народных споров, одним из которых является судебное разбирательство, а именно международный суд, функционирующий постоянно.

Из этого исследования видно, что в истории международной юрисдикции и Международный суд ООН прошли непростой путь, как и само человечество. Однако в законах различных стран при признании роли международного права как составляющей международной юрисдикции ставится вопрос о примате международной юрисдикции над национальным законодательством, особенно в разрешении споров. Это обосновано тем, что суть международной юрисдикции основана на принципе справедливости – основе человеческого существования. Поэтому национальные суды призваны решать спорные вопросы права, возникшие из отношений на основании принципа справедливости, получившего признание в международном праве и во внутренних законах государств, либо в резолюциях, трактатах, международных обычаях. Последнее обстоятельство очень важно и вносит в их деятельность реформу, которая необходима для принятия справедливого решения, для критерия поддержания права.

Важным фактором в деле установления господства права в международных отношениях является повышение роли международного суда как главного судебного органа объединения всех государств. Будучи независимым коллективным органом, такой суд призван содействовать разрешению межгосударственных споров при обстоятельствах, когда все другие мирные средства урегулирования не оказались эффективными. Решения, выносимые судом на основе международного права и справедливости, являются не только основой для урегулирования того или иного спора, но и содействуют прогрессивному развитию международного права и его институтов.

Выводы. поэтапное развитие международного права ведет к закономерному международному правопорядку, в котором межгосударственные споры регулируются на основе решения независимого международного судебного органа, обретая большую стабильность, исключая непредсказуемость в действиях государств. Общий уровень уважения к праву тем самым значительно повышается, помогая государствам чувствовать доверие в своих взаимоотношениях.

Список использованной литературы

1. Карамзин Н.М. Предание веков / под ред. Г.П. Макогоненко. – М. : Правда, 1988. – 768 с.
2. Гегель Г. «Лекции по истории философии» ; серия «Слово о сущем». – СПб. : Наука, 1994. – 243 с.
3. Памятники римского права : Законы XII таблиц. Институции Дигесты Юстиниана [Электронный ресурс]. – Режим

¹ Экономический и Социальный Совет ООН

доступа : http://www.gumer.info/bibliotek_Buks/Pravo/digest/index.php.

4. Г. Кельзен. Чистое учение о праве. Сб. пер. Вып. 1. М. : АН СССР ИНИОН, 1987. – 110 с.

5. Кант И. Сочинения в 8-ми т. / И. Кант. – Т. 7. – М. : Чоро, 1994. – 495 с.

6. Шафф Ф. История христианской Церкви / Ф. Шафф. – СПб. : Библия для всех, 2007–2010. – Т. VI : Средневековое христианство. – 530 с.

7. Папский легат [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://ru.wikipedia.org/wiki/Папский_легат.

8. Штокмар В.В. История Англии в Средние века / В.В. Штокмар. – СПб. : Алетейя, 2005. – 203 с.

9. Комаровский Л.А. О международном суде / Л.А. Комаровский. – М. : Зерцало, 2007. – 488 с.

10. Статут Організації Об'єднаних Націй від 26 червня 1945 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.zakon.rada.gov.ua>.

11. Международный суд [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://sch57.irkutsk.ru/docs/OON/8.html>.

12. Статут Ліги Націй від 28 квітня 1919 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.hist.msu.ru>.